



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 10768.006469/2004-76
Recurso n° 144.573 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999 a 2003
Acórdão n° 106-16.849
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente RÔMULO GONÇALVES
Recorrida DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA ILÍCITA - Comprovado a utilização de documentos e ou informações enviados ao Brasil pelas autoridades suíças, em virtude de cooperação jurídica, para instaurar processo fiscal, tais documentos decorrentes constituem em provas ilícitas, conforme consta em decisão judicial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Restando comprovada, com a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos e desfeito o descompasso patrimonial apontado pela fiscalização entre ingresso e desembolso de receitas, é de excluir da base de cálculo o valor tido por comprovado.

RENDIMENTOS DO CÔNJUGE. LUCROS DISTRIBUÍDOS. A alegação de recebimento de valor significativo, a título de distribuição de lucros, quando não tenha sido comprovada a efetiva transferência do valor distribuído por meio de provas inequívocas, não é suficiente para justificar acréscimo patrimonial.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - O artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, ao dispor sobre a aplicação da multa qualificada, determina a caracterização do evidente intuito de fraude. No caso de lançamento de ofício incide a penalidade prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%, quando não comprovada na autuação a prática de evidente intuito de fraude.

DA

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais" (Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, no recurso interposto por RÔMULO GONÇALVES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: i) no ano-calendário de 2000, cancelar o acréscimo patrimonial a descoberto; ii) no ano-calendário de 2002, reduzir o acréscimo patrimonial a descoberto para R\$12.375,19 e desqualificar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


LUIZ ANTONIO DE PAULA
Relator

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), Giovanni Christian Nunes Campos, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência requerida por esta Câmara na sessão de 24 de janeiro de 2007, através da RESOLUÇÃO 106-01.413, acostada às fls. 556-567, da qual transcrevo e adoto o Relatório que a instruiu, conforme segue, *verbis*:

Rômulo Gonçalves, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 439-457, prolatada pelos Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro – RJ/II, mediante Acórdão DRJ/RJOII nº 10.651, de 11 de novembro de 2005, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 462-497.

1. Dos Procedimentos de Fiscalização



Em face do contribuinte acima mencionado foi lavrado em 09/11/2004, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 159-166 e anexos de fls. 167-212, com ciência pessoal ao autuado em 19/11/2004 - fl. 159, exigindo-se recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.700.839,12, sendo: R\$ 1.701.831,25 de imposto, R\$ 446.261,00 de juros de mora (calculados até 29/10/2004) e R\$ 2.552.746,87 da multa de ofício qualificada de 150%, referente aos anos-calendário de 2000 e 2002.

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, apurados nos meses de dezembro de 2000 e julho, agosto e dezembro de 2002, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme constam nos "Demonstrativo da Variação Patrimonial e anexos" e, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 167-212 e 142-158, respectivamente.

A presente infração foi capitulada nos arts. 1º a 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 9887, de 1999 e art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 2002.

2. Da impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

Em sua peça impugnatória de fls. 327-376 e anexos de fls. 377-431, o autuado solicitou que seja julgado improcedente o lançamento efetuado. Todos os argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 442-444.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/II, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

No mérito, os julgadores a quo resolveram excluir o valor de R\$ 10.000,00 dos dispêndios no cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto no mês de julho de 2000, uma vez que a fiscalização não apontou o autuado como tendo efetuado o pagamento da integralização de capital na sociedade Chácara do Tempo – SPA Mental Andréa Martins Ltda.

Dessa exclusão, resultou no cancelamento do valor de R\$ 2.750,00 de imposto, mantendo-se a importância de R\$ 2.031,03, do ano-calendário de 2000, acrescido da multa qualificada de 150% e dos juros de mora regulamentar.

Em relação ao ano-calendário de 2002, manteve-se o imposto lançado de R\$ 1.697.050,22, mais multa qualificada e juros de mora.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2000, 2002

PA

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constitui rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar caracterizado o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto devido.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

DA

O entendimento exposto em decisões judiciais fica restrito aos litigantes das respectivas ações, não se cogitando da extensão de seus efeitos jurídicos ao caso em epígrafe.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 23/12/2005 "AR" – fl. 461 e, ainda irresignado interpôs o Recurso Voluntário em 23/01/2006 (fls. 462-497), conforme protocolização à fl. 758, acompanhado pelos documentos de fls. 498-552, onde basicamente reitera os argumentos já expostos em sua peça impugnatória, que podem assim serem resumidos:

PRELIMINARES

1. Nulidade do lançamento por impossibilidade do pagamento do auto de infração

- o benefício da redução da multa de ofício aplicada, é inaplicável ao seu caso, pois, importaria em um desembolso da ordem de R\$ 3.800.000,00, impossível para quem está desempregado e teve seu patrimônio indisponível por ordem judicial;*
- caberia às autoridades lançadoras e julgadoras o aguardo do desbloqueio da conta-corrente no exterior em seu favor ou a reversão do dinheiro em favor da União, como entendeu o Juiz da Primeira Instância;*
- em assim não o fazendo, como de fato não o fizeram, violaram o Princípio Constitucional da Ampla Defesa, especialmente no que tange a faculdade de aproveitar o abatimento previsto em Lei, configurando-se igualmente violado o Direito Fundamental previsto no caput do art. 5º da Carta Magna;*
- não bastasse, ainda lavaram o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos de todos os bens familiares, alertando ainda que os mesmos estão sendo objeto de acirrada disputa entre diversas autoridades;*
- o pagamento do auto de infração, já na sua lavratura era inviável, pois o seu fundamento, de que os valores supostamente depositados no exterior, já haviam sido sentenciados como fruto de corrupção e revertidos ao patrimônio da União;*
- desta forma, os auditores fiscais pretendem que o contribuinte pague tributo sobre o patrimônio do ente tributante – União.*

2. Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa – falta de apresentação dos documentos em que se baseou a autuação

PA

- quando da ciência do auto de infração foram lhe entregues outros documentos;

- assim, verifica-se que a autuação está amparada exclusivamente em si mesma, mais precisamente na falácia dos seus operadores, pois, os documentos, informações, números, enfim o suporte do lançamento, nada foi franqueado para o contraditório, mesmo depois do lançamento;

- e, ainda, somente poderia fornecer cópia do presente processo, mediante pagamento, o que não foi possível efetuar, pois, passa por dificuldades financeiras;

- desta forma, restando configurado o cerceamento do direito de defesa, pela omissão dos elementos que fundamentaram a autuação;

3. Nulidade do lançamento por autuação amparada em "prova ilícita"

- nas intimações, bem como no auto de infração consta por vezes a seguinte expressão "...segundo informação disponibilizada por autoridades suíças, através de carta rogatória...", ou semelhante;

- a Carta Rogatória é o documento utilizado entre autoridades judiciárias de países distinto para a troca de informações;

- este tipo de documento há que ser revestido de inúmeras formalidades para a sua execução, inclusive de ser considerada "Exequível", atualmente pelo Presidente do STJ ou pelo STF (art. 784, § 1º do CPP), o que não ocorreu no caso em questão;

- a acusação baseia-se em documentos intitulado por seu autor – Promotor Público Sulço – como Carta Rogatória, por ele mesmo traduzido, remetido para o Brasil, sem consentimento das autoridades judiciárias locais;

- também não se pode deixar de consignar que a maldita Carta Rogatória – único documento que supostamente atesta a existência de fundos em conta no exterior – não certifica, pelas normas brasileiras, um acréscimo patrimonial;

- assim, é certo de que o documento em que os auditores fiscais se ampararam para a autuação carece de credibilidade, pois, foi emitido pelo Ministério Público, não obstante estar eivado de vícios de natureza formal, desta forma, não é prova, se fosse, seria prova ilícita;

MÉRITO

1. Acréscimo Patrimonial de R\$143.530,00 observado em 31/12/2002 – inexistência

- destaca que as benfeitorias realizadas no ano de 2002 no imóvel situado na Estrada dos Ourives, Lote B, no valor de R\$ 150.000,00, teve como origem recursos oriundos do faturamento da empresa Chácara do Tempo – Spa Mental Andréa Martins, cujos sócios eram a sua esposa e o espólio de Agostinho Gonçalves Filho (seu pai);



- conforme entendimento entre os sócios o lucro da empresa foi aplicado na expansão daquelas instalações, sendo contabilizado como seu aumento patrimonial, suportado pelo lançamento do valor de R\$ 70.000,00, na rubrica Dívidas e Ônus Reais em nome do Espólio de Agostinho Gonçalves Filho e outros R\$ 74.080,00, na rubrica informações do cônjuge, o que totalizou o montante de R\$ 144.080,00;
- o empréstimo em questão foi a forma mais adequada de contabilizar os valores investidos em benfeitorias em sua propriedade;
- exigir o fluxo financeiro do espólio para si é pura vontade de autuar, pois, não houve cheque do espólio para a sua conta, mas valores aplicados diretamente nas benfeitorias;
- para provar a origem e aplicações dos recursos anexa cópias das declarações de rendimentos do espólio e da empresa;

2. Impossibilidade do lançamento sob o prisma de acréscimo patrimonial a descoberto quando se trata de depósitos em conta corrente

- a apuração dos supostos depósitos deveria ter sido feita mensalmente, com a conversão na data do depósito, pois, a única forma de apuração do acréscimo patrimonial é a mensal e que a fiscalização aglomerou em 17/02/2002, depósitos supostamente efetuados nos anos de 1997 a 2000, muitos deles há mais de cinco anos, sob a proteção do instituto da decadência;
- e, conclui que resta evidenciado que o lançamento em questão, ao menos em parte, já decaiu, não obstante, como um todo, não ter amparo legal;

3. Não foram considerados como origens os rendimentos isentos e não tributados

- pede que sejam considerados como origens de recursos os rendimentos isentos e não-tributáveis que havia informado em suas declarações de ajuste anual;
- acredita que a não inclusão dos referidos valores no cálculo da variação patrimonial decorre de mero esquecimento da autoridade lançadora, eis que ela nunca solicitou prova de sua existência;
- para tanto, está anexando os documentos que comprovam os recebimentos dos rendimentos isentos e não-tributáveis, nos valores de R\$ 4.150,64 para o ano-calendário de 2000 e R\$ 3.554,40 para o ano-calendário de 2002;

4. Impossibilidade de se considerar a dedução fixa por dependente como aplicação de recursos

- aduz da impossibilidade de se considerar a dedução fixa por dependente como aplicação de recursos na evolução patrimonial, entendendo que não se podem computar elementos decorrentes de presunções e estimativas;

5. Duplicidade de lançamento



- alega que os supostos depósitos no exterior no ano de 2000 influenciaram no saldo de 2002, portanto teria ocorrido duplicidade de lançamento;

6. Inaplicabilidade da Taxa SELIC em matéria tributária

- ainda, questiona a aplicabilidade da taxa SELIC no caso em questão;

7. Aplicação indiscriminada da multa de 150%

- nesta questão as autoridades julgadoras tão e somente concorda com a interpretação subjetiva que os auditores fiscais fizeram dos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964;

- percebe-se que não foram trazidos aos autos elementos que permitam identificar ato do contribuinte que pudesse impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto ou de suas condições pessoais;

- na verdade, trata-se de mais uma generalização sem amparo documental, ao menos fático, do que afirma;

- e, no Estado de Direito, "intuito de fraude" admite-se apenas mediante prova e não conclusão;

- portanto, não há fraude provada, sequer, fosse o caso, não é, na falta de informação nas declarações de bens;

À fl. 553, consta o despacho administrativo com a informação de que o arrolamento está sob o controle do processo nº 10768.006809/2004-69.

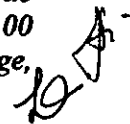
É o relatório.

Neste sentido, os Membros desta Sexta Câmara, na sessão de 24/01/2007, através da Resolução 106-01.413, fls. 556-567, acordaram, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos, *verbis*:

(...)

O Recorrente novamente relata que não houve acréscimo patrimonial de R\$ 143.530,00 em 31/12/2002. No sentido de justificar tal acréscimo aduz que as benfeitorias realizadas no imóvel situado na Estrada dos Ourives, Lote B, no valor de R\$ 150.000,00, tiveram como origem recursos provenientes do faturamento da empresa naquele endereço, cujos sócios eram sua esposa Andréa Martins Gonçalves e o Espólio de Agostinho Gonçalves Filho (seu pai).

E, informa que de acordo com o entendimento mantido entre os sócios os lucros da empresa, seriam aplicados na expansão daquelas instalações, sendo contabilizado como seu o aumento patrimonial, que na verdade foi suportado pelo empréstimo junto ao espólio de Agostinho Gonçalves Filho (seu pai) no montante de R\$ 70.000,00 (DIRPF de fls. 20-22) e R\$ 74.080,00 de rendimentos do cônjuge,



conforme item “informações do cônjuge”, totalizando assim, o montante de R\$ 144.080,00.

Entretanto, não constam nos presentes autos as cópias completas das referidas declarações de ajustes anuais entregues tempestivamente pelos referidos contribuintes, mas tão apenas parte delas.

Com essas considerações, consubstanciado no princípio da verdade material e na busca da segurança de decidir, com fundamento no art. 18, § 3º da Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1996, que aprovou os Regimentos Internos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos impõe o dever de propor a conversão do julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora junte aos autos as cópias completas das declarações de ajuste anual de Andréa Martins Gonçalves e Espólio de Agostinho Gonçalves Filho.

E, tendo em vista as informações constantes no Memorial juntado aos autos, a pedido do Recorrente, torna-se necessária a juntada da Certidão Judicial relativa ao Processo Penal, ali citado.

Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve ser dada ciência ao Recorrente da diligência efetuada.

Em cumprimento da solicitação de diligência, lavrou-se a Intimação de fl. 569 e, juntou-se aos presentes autos as cópias das DIRFF de terceiros às fls. 572-589.

Às fls. 590-591, o Recorrente manifestou-se acerca das dificuldades para a juntada da Certidão Judicial no prazo determinado, uma vez que o pedido no Poder Judiciário não significa o seu imediato atendimento. Ainda, solicita que não lhe sejam imposta qualquer sanção.

O Recorrente ainda ressaltou, que tal certidão judicial pode ser suprida com a cópia da decisão judicial. Na oportunidade, juntou cópias dos documentos de fls. 593-613 (decisão judicial e Parecer da PGFN/CAT/Nº 2660/96

O Chefe do SECAT/RJO, através do Memorando nº 865, de 04/10/2007, encaminhou ao Primeiro Conselho de Contribuintes petição do contribuinte, com pedido de juntada de documentos aos presentes autos, fls. 615-625, inclusive a já mencionada Certidão com as cópias reprográficas da Decisão (fls. 813/8517- processo judicial) extraídas dos autos da COMUNICAÇÃO nº 2005.02.01.001532-7.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 625, que trata do documento acima mencionado.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

Conforme já manifestado na Resolução 106-01.413, de 24 de janeiro de 2007, fls. 556-567, o presente recurso reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Como anteriormente relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão – DRJ/RJ0II nº 10.651, de 11 de novembro de 2005, fls. 439-457, onde os Membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/II, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, nos anos-calandário de 2000 e 2002.

De início, cabe analisar os questionamentos postos na peça recursal em sede de preliminares, potenciais inibidores da seqüência processual.

Foram levantados três aspectos preliminares de nulidade do lançamento:

1. Por impossibilidade do pagamento do auto de infração

O Recorrente aduziu em sua peça recursal a nulidade do lançamento, pois estaria impossibilitado de efetuar o pagamento do auto de infração com a redução da multa dentro do prazo de impugnação, apontando que estaria desempregado e o seu patrimônio estava indisponível. Ainda asseverou que teria sido violado o princípio da ampla defesa, o previsto no caput do art. 5º e o parágrafo 1º do art. 145 da Carta Magna.

Como bem ressaltado pelo Relator do voto condutor, não possui fundamentação legal suas alegações, que possa alterar o lançamento em discussão, uma vez que as autoridades tributárias encontram-se vinculadas aos estritos termos da legislação fiscal, estando, portanto, impedidas de examinar questões de ordem pessoal do contribuinte.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento por impossibilidade do pagamento do auto de infração, como pretendeu o recorrente.

2. Cerceamento do direito de defesa – falta de apresentação dos documentos em que se baseou a autuação

O Recorrente alegou, também, que teve seu direito de defesa cerceado, por falta de conhecimento dos documentos em que se baseou a autuação.

Sobre tais afirmativas há que se observar que o direito à ampla defesa ou ao contraditório decorre da Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV, que tem a seguinte redação: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório traduz-se na faculdade da parte de manifestar sua posição sobre fatos ou documentos trazidos ao processo pela outra parte. É o sistema pelo qual a parte tem a garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses.

No presente processo, no entanto, a controvérsia de que teria ocorrido o cerceamento do direito de defesa do fiscalizado, em face de alegada falta de fornecimento de cópias dos elementos que embasaram o feito fiscal, não há que prosperar.

Nos autos, não há registro de qualquer manifestação do contribuinte dirigida à autoridade administrativa competente que demonstre a efetiva solicitação formal pelo fiscalizado de cópia integral ou parcial do processo no qual é parte.

Se esta fosse a situação do contribuinte, haveria ele de ter se manifestado à época própria junto às autoridades competentes e não, simplesmente, na fase impugnatória ou recursal, vir mencionar tal fato, sem a apresentação de qualquer elemento que comprovasse, efetivamente, o registro daquilo que diz ter ocorrido.

Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

E ainda, o direito de defesa foi garantido ao contribuinte, que o exerceu plenamente tanto na impugnação como no presente recurso, ora analisado.

3. Autuação amparada em “prova ilícita”

O Recorrente abordou, ainda, sobre a validade da suposta prova obtida pela fiscalização, onde está consignado que é titular de conta-corrente no exterior. Ainda, destaca que o elemento probante, acerca da existência e titularidade de contas em banco suíço, é única e exclusivamente o documento formal intitulado “Solicitação Mútua de Colaboração por Motivo Penal”, remetido pelo Ministério Público Suíço.

Ainda, asseverou que a referida solicitação como Carta Rogatória padece de defeitos, porque, além de não ter sido rogada pelas autoridades judiciárias da Suíça. Em seguida, comenta sobre precedentes julgados no Supremo Tribunal Federal, e destacou que em um deles o Ministro Relator Marco Aurélio alertou que as Rogatórias só têm validade quando enviadas de um Juiz para outro, ou seja, o Ministério Público não tem poderes para fazer o pedido diretamente, não cabendo dar seqüência ao pedido externado.

E, conclui que não podem esses papéis, produzir efeitos e o seu uso é de prova ilícita, conseqüentemente, jamais poderiam ter sido utilizados pela fiscalização para imputar exigência em matéria fiscal, antes do trânsito em julgado do processo criminal.

O Recorrente intimado para atender ao solicitado no pedido de diligência, juntou aos presentes autos, fls. 598-613, cópias da COMUNICAÇÃO - Decisão (2005.02.01.001532-7) datada de 13 de dezembro de 2006 que foi objeto de consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em resposta, elaborou o Parecer PGFN/CAT/Nº 2666/06, de 29 de dezembro de 2006.

[Assinatura]

A referida COMUNICAÇÃO – Decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, também, faz parte integrante da Certidão Judicial, juntada às fls. 619-625.

Da leitura da decisão judicial verifico que além de outro tema, a questão apreciada, diz respeito ao alcance da utilização dos documentos enviados pelo Escritório Federal de Justiça da Confederação Suíça, que se encontram nos autos do processo judicial.

O Senhor Desembargadora Federal Abel Gomes, do TRF 2ª Região, em COMUNICAÇÃO datada de 13 de dezembro de 2006, concluiu que “existem limites para a utilização de documentos enviados pelas autoridades suíças, em virtude da cooperação jurídica que se estabeleceu. A impossibilidade de que se valha desses documentos para instaurar processo fiscal de natureza penal ou administrativa, é uma delas, senão a principal.”

Em outro trecho da COMUNICAÇÃO - Decisão, o Senhor Magistrado assim comunicou, *verbis*:

(...)

É bem verdade que transferi a quebra do sigilo bancário, contida no processo, à Receita Federal, para que esta, por meio do Grupo Especial de Fiscalização, pudesse atuar dentro das funções constitucionais e legais que lhe são conferidas. Na prática, essa transferência não importou em nova remessa de ofício às instituições financeiras, para que elas remetessem os mesmos dados que já remeteram para a ação penal n. 2003.51.01.500281-0 à Receita Federal, o que seria de todo burocrático, anti-econômico e sem sentido. Afinal, o processo possui centenas de volumes. A transferência do conhecimento dos dados sigilosos à Receita Federal se deu, obviamente, mediante a consulta aos autos, onde o Grupo Especial poderia examinar os documentos bancários que correspondem à quebra de sigilo bancário determinada às instituições financeiras do Brasil.

Se os auditores fiscais do Tesouro Nacional, por ventura, se depararam com algum fragmento daqueles documentos enviados pela autoridade suíça, por conta do exame que fizeram do processo e seus apensos, em razão da legítima transferência de sigilo dos demais dados bancários obtidos pela quebra deferida nas contas mantidas aqui no Brasil, dadas as regras que pautaram a cooperação jurídica internacional entre Brasil e Suíça, não deverão considerá-los nem utilizá-los, em nenhuma atuação ou processo fiscal.

Ademais, como a transferência do sigilo bancário tem como efeitos: o conhecimento integral do conteúdo dos autos e o dever de guardar sigilo sobre o que deles consta, sobre o que foi eventualmente visto por quem teve acesso aos autos, deverá ser preservado em sigilo absoluto e em seu íntimo.

Em resumo, os auditores fiscais da Receita Federal só podem utilizar para fins de sua legítima atuação administrativa-fiscal, os documentos e informações bancárias contidas nos autos, e remetidos, apenas, pelas instituições financeiras do Brasil, jamais os que foram enviados pela Suíça mediante cooperação. (destaque consta do original)

AB

Por outro lado, a referida decisão judicial foi objeto de consulta à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com base na Decisão Judicial e nas normas e princípios de Direito Internacional, elaborou o Parecer PGFN/CAT/Nº 2660/06, de 29 de dezembro de 2006, fls. 604-613, concluindo-se, verbis:

III – CONCLUSÃO

Assim, na opinião do subscritor, os procedimentos fiscais e eventuais lançamentos de que trata o Ofício nº 815/2006/SRRF07/Difis, em anexo, devem ser, em obediência à determinação contida na decisão proferida nos autos do processo judicial nº 2005.02.02.001532-7 e em conformidade com o art. 149, IX, do Código Tributário Nacional, anulados pela Receita Federal, haja vista que houve omissão “de ato ou formalidade essencial” consubstanciada, in casu, na ausência de requerimento e obtenção de autorização do Governo Suíço e do magistrado que preside o feito no Brasil para acessar os documentos utilizados na instrução dos procedimentos em foco.

Assim, cabe verificar se nos presentes autos ocorreu a utilização de documentos e informações precedentes da Confederação Suíça, obtidos mediante cooperação judicial.

Da leitura do Termo de Constatação Fiscal (fls. 142-158) e do Auto de Infração (fls. 159-166), está claramente evidenciado que realmente foram utilizados os referidos documentos/informações, conforme consta no seguinte trecho da descrição dos fatos (fl. 161), verbis:

(...)

Como aplicações, foram consideradas.....; e os dois depósitos efetuados, em 31/08/00 (US\$ 9.000,00, equivalente a R\$ 16.403,40), em 23/10/00 (US\$ 3.000,00, equivalente a R\$ 5.673,00), na conta nº 182.128ZO, no Discount Bank and Trust Company (DBTC), que atualmente se denomina Union Bancaire Privée (UBP), em Zurich, informados através da Carta Rogatória, emitida pelas autoridades suíças; e o saldo credor em 17/07/2002, de US\$ 2.110.550,39 (equivalente a R\$ 6.083.108,75), na referida instituição financeira em Zurich. A existência desta conta de depósitos no exterior, de titularidade do contribuinte, não foi devidamente incluída nas Declarações de Rendimentos do contribuinte. (destaque posto)

Conforme consta da decisão judicial e do parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que os Auditores Fiscais não poderiam ter se utilizado, para fins de autuação, dos documentos e informações bancárias enviados pelas autoridades suíças. Desta forma, constituindo-se em provas ilícitas a instruir o processo administrativo fiscal.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que após a decisão de Primeira Instância, que em ambos os anos-calendário (2000 e 2002), constam valores na apuração mensal de acréscimos patrimoniais oriundos da utilização dos referidos documentos, conforme consta dos demonstrativos de fls. 167-168 e 169-170.

Assim, é de se excluir do lançamento relativo aos anos-calendário de 2000 e 2002, os valores pertinentes aos saldos bancários em cada mês, oriundos de informações

fornecidas pelas autoridades suíças (provas ilícitas), restando ainda, os seguintes acréscimos patrimoniais remanescentes.

1. DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL – ANO-CALENDÁRIO: 2000

AGOSTO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 170) = R\$ 51.087,53

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 22.151,86

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 16.403,40)

Total dispêndios/aplicações – R\$ 5.748,46

Resultado da análise –Sobra de Recursos no período – R\$ 45.339,07

SETEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 170)= R\$ 8.089,85

Saldo do período anterior = R\$ 45.339,07

Total recursos/origens = R\$ 53.428,92

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 170) = R\$ 6.761,54

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 46.667,38

OUTUBRO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 170)= R\$ 9.408,15

Saldo do período anterior = R\$ 46.667,38

Total recursos/origens = R\$ 56.075,53

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 170) = R\$ 20.082,24

Exclusão sd. bancário exterior (provas ilícitas) = (R\$ 5.673,00)

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 41.666,29

NOVEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 170)= R\$ 18.555,70

Saldo do período anterior = R\$ 41.666,29

Total recursos/origens = R\$ 60.221,99

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 170) = R\$ 8.678,76

pf

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 51.543,23

DEZEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 170)= R\$ 27.373,86

Saldo do período anterior = R\$ 51.543,23

Total recursos/origens = R\$ 78.917,09

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 170) = R\$ 74.226,26

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 4.690,83

Do exposto, verifica-se que deixou de existir qualquer acréscimo patrimonial a descoberto para o ano-calendário de 2000.

2. DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL – ANO-CALENDÁRIO: 2002

JULHO

Total recursos/origens (auto de infração – fl. 168) = R\$ 48.581,31

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.075.528,52

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75 – 2.835,82=)

Total dispêndios/aplicações – R\$ 5.255,59

Resultado da análise –Sobra de Recursos no período – R\$ 43.325,72

AGOSTO

Total recursos/origens (auto de infração)= R\$ 6.079.639,82

Exclusão sd. Bancário credor exterior (auto de infração)=(R\$ 6.070.292,86)

Saldo do período anterior = R\$ 43.325,72

Total recursos/origens = R\$ 52.672,68

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.080.253,77

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75)

Total dispêndios/aplicações = R\$ 7.145,02

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 45.527,66

SETEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração)= R\$ 6.084.480,46

psf.

Exclusão sd. bancário credor exterior (auto de infração)= (R\$ 6.075.104,72)

Saldo do período anterior = R\$ 45.527,66

Total recursos/origens = R\$ 54.903,40

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.079.996,68

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75)

Total dispêndios/aplicações = R\$ 6.887,93

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 48.015,47

OUTUBRO

Total recursos/origens (auto de infração)= R\$ 6.088.675,31

Exclusão sd. Bancário credor exterior (auto de infração)= (R\$ 6.074.825,16)

Saldo do período anterior = R\$ 48.015,47

Total recursos/origens = R\$ 61.865,62

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.081.634,63

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75)

Total dispêndios/aplicações = R\$ 8.525,88

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 53.339,74

NOVEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração)= R\$ 6.095.964,01

Exclusão sd. Bancário credor exterior (auto de infração)= (R\$ 6.076.441,47)

Saldo do período anterior = R\$ 53.339,74

Total recursos/origens = R\$ 72.862,28

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.083.660,37

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75)

Resultado da análise – Sobra de Recursos no período = R\$ 62.310,66

DEZEMBRO

Total recursos/origens (auto de infração)= R\$ 6.100.031,88

Exclusão sd. Bancário credor exterior (auto de infração)= (R\$ 6.077.818,45)

DA

Saldo do período anterior = R\$ 62.310,66

Total recursos/origens = R\$ 84.524,09

Total dispêndios/aplicações (auto de infração – fl. 168) = R\$ 6.243.562,43

Exclusão valores de saldos bancários exterior (R\$ 6.073.108,75)

Total dispêndios/aplicações = R\$ 170.453,68

Resultado da análise – Acréscimo Patrimonial a Descoberto = R\$ 85.929,59

Do exposto, acato parcialmente a preliminar de nulidade do lançamento dos anos-calendário de 2000 e 2002, tendo em vista a exclusão dos valores obtidos através de provas consideradas ilícitas.

Entretanto, mesmo assim ainda restou o acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário de 2002, na importância de R\$ 85.929,59, no mês de dezembro de 2002, pertinentes a confrontação de origens/recursos e aplicações/dispêndios de outras rubricas.

Uma vez analisadas e acatadas parcialmente as preliminares argüidas pelo interessado, passo para o exame das razões de mérito abordadas na peça recursal de fls. 462-497.

O lançamento, em tela, está fundamentado na presunção de omissão de rendimentos decorrente de acréscimos patrimoniais a descoberto – APD, previsto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcritos: (destaque posto):

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos em direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos acima depreende-se que se devem confrontar, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.



Caso seja constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto presume-se a ocorrência da omissão de rendimentos, até prova em contrário, a cargo do contribuinte. Na verdade, trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa) e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Assim, a lei transcrita estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, quando demonstrado pela autoridade lançadora que os valores dos dispêndios/aplicações superaram os recursos disponíveis no mês.

Ainda, ressalto que somente seriam admitidos para justificar acréscimo patrimonial recursos derivados de rendimentos já oferecidos à tributação ou isentos/não tributáveis, é o que impõe o art. 55, inciso XIII do Regulamento de Imposto de Renda vigente:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713/88, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

[...]

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

Não há dúvidas nos autos que o contribuinte foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do Fisco ter verificado, através do levantamento mensal de origens e aplicações de recursos, fls. 167167-170, que o mesmo apresentava “um acréscimo patrimonial a descoberto”, “saldo negativo mensal”, ou seja, aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada.

A seguir, analiso as alegações específicas apresentadas pelo Recorrente nas questões do mérito.

O Recorrente relatou que não houve acréscimo patrimonial de R\$ 143.530,55 em 31/12/2002. No sentido de justificar tal acréscimo aduziu que as benfeitorias realizadas no imóvel situado na Estrada dos Ourives, Lote B, no valor de R\$ 150.000,00, teve como origem recursos provenientes do faturamento da empresa naquele endereço, cujos sócios eram sua esposa Andréa Martins Gonçalves e o Espólio de Agostinho Gonçalves Filho (seu pai).

E ainda, o Recorrente informou que conforme entendimento entre os sócios o lucro da empresa fora aplicado na expansão daquelas instalações, sendo contabilizado como seu o aumento patrimonial, que na verdade foi suportado pelo empréstimo junto ao espólio de Agostinho Gonçalves Filho (seu pai) no montante de R\$ 70.000,00 (DIRPF de fls. 20-22) e R\$ 74.080,00 de rendimentos do cônjuge, conforme item “informações do cônjuge”, totalizando assim, o montante de R\$ 144.080,00.

De início, observo que não há justificativa plausível para a não aceitação do empréstimo contraído pelo recorrente junto ao seu pai – Agostinho Gonçalves Filho, como origem de recursos, na análise da variação patrimonial.

Na declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário 2002, entregue tempestivamente pelo contribuinte, está consignada uma dívida com o Sr. Agostinho Gonçalves Filho, CPF 247.262.307-00, no valor de R\$ 70.000,00 (fls. 20-22).

O Sr. Agostinho Gonçalves Filho (pai do contribuinte) também entregou tempestivamente sua declaração de rendimentos do exercício 2003, ano-calendário 2002, onde informou o empréstimo de R\$ 70.000,00 para o Sr. Rômulo Gonçalves, CPF 792.627.837-87 (fls. 586-588).

A capacidade financeira do mutuante não foi contestada pela fiscalização, que deixou de aceitar o negócio informado pela ausência de comprovação das efetivas transferências de recursos entre as partes.

É sabido que os empréstimos entre parentes, principalmente entre pais e filhos, são celebrados de maneira informal, sem instrumento escrito.

Tal prática não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No caso em apreciação não se pode deixar de admitir o empréstimo informado pelo mutuante e pelo mutuário, ora recorrente, em declarações de ajuste anual tempestivamente entregues, no valor de R\$ 70.000,00, como origem de recursos, no fluxo financeiro mensal de apuração do acréscimo patrimonial.

Para a autoridade lançadora não aceitar como origem de recursos o valor do empréstimo consignado em ambas as declarações penso que cabe a ela provar, de forma inconteste, a não ocorrência do negócio noticiado.

Nenhum elemento nesse sentido foi coligido aos autos, portanto, aplicável ao caso a regra do artigo 845, § 1º, do RIR/99, segundo a qual:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive:

(...)

§ 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão. (Grifei)

Deve-se dar prestígio às informações prestadas nas declarações de ajuste anual, até que se prove em contrário, cujo ônus pertence à autoridade lançadora.

Este também foi o entendimento exarado na decisão proferida pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho, que analisou a questão em apreço e admitiu como origem de recursos o valor de empréstimo de pai para filho, feito de maneira informal e consignado nas declarações das duas partes. Trata-se do acórdão nº 104-19932, relatado pelo Conselheiro Nelson Mallmann, cuja ementa é a seguinte:

**GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A
RENDA DECLARADA DISPONÍVEL - LEVANTAMENTO
PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - RENDA PRESUMIDA -
BASE DE CÁLCULO -**

D. S.

PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a título de omissão de rendimentos (renda presumida), a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, apurada através de planilhamento financeiro ('fluxo de caixa'), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte.

LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - SOBRAS DE RECURSOS - As sobras de recursos apuradas em levantamentos patrimoniais mensais realizadas pela fiscalização, devem ser transferidas para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda consumida, desde que seja dentro do mesmo ano-calendário.

EMPRÉSTIMO DE PAI PARA FILHO- CONSIGNADO NAS DECLARAÇÕES DO MUTUANTE E DO MUTUÁRIO- COMPROVAÇÃO - Se os valores emprestados pelo mutuante tem origem justificada e se trata de empréstimo de pai para filho, quase sempre feito de maneira informal em se tratando de dinheiro, e se o valor está consignado na declaração de rendimentos do mutuante e do mutuário, o valor efetivamente recebido a título de empréstimo deve constar no 'fluxo de caixa' mensal como fonte de origens do mutuário e como fonte de aplicações do mutuante no mês da efetiva transferência dos recursos.

Recurso parcialmente provido. (Grifei)

Desta forma, é de se acatar como recurso o valor de R\$ 70.000,00, correspondente ao empréstimo contraído pelo contribuinte junto ao seu pai – Sr. Agostinho Gonçalves Filho, no ano-calendário de 2002.

O Recorrente ainda argumentou que a Fiscalização não considerou os rendimentos declarados (R\$ 74.080,00) pela sua esposa — Andrea Martins Gonçalves, como origem/recursos na análise da evolução patrimonial do ano-calendário de 2002.

Às fls. 575-5777, consta a cópia da declaração de ajuste anual da esposa do recorrente, pertinente ao ano-calendário de 2002, donde se pode observar que dos R\$ 74.080,00 de rendimentos declarados, R\$ 70.000,00 referente a rendimentos isentos/não-tributáveis oriundos de distribuição de lucros.

O Recorrente não informou na contestação qualquer dado adicional a esse respeito. Ressalte-se que afirmações destituídas de provas contundentes de sua veracidade tornam-se improficuas no processo defensivo, em que apenas alegar e não provar, é como não alegar, tal como preconiza o brocardo jurídico: "*Allegatio et non probatio, quasi non allegatio*".

E ainda, o Recorrente não comprovou a efetividade da distribuição de lucros, assim como deixou de apresentar extratos ou demais comprovantes idôneos da efetiva entrada e/ou saída de numerário da empresa para a sua esposa Andrea.

pf

Cumpre frisar que, a partir de 1º de janeiro de 1996, ano-calendário objeto da presente autuação, a distribuição de lucros calculados com base nos resultados apurados, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não mais se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem integram a base de cálculo do imposto apurado na declaração de ajuste do beneficiário, segundo estatui a Lei nº 9.249, de 1995, em seu art. 10º.

E, ainda, desde a mencionada data, a pessoa jurídica que, a despeito de optar pela tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, mantenha contabilidade regular pode pagar ou creditar, aos seus sócios ou titular, os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados, sem sujeitá-los à incidência do imposto de renda na fonte nem na declaração de rendimentos dos beneficiários.

Do preceito legal reproduzido acima, depreende-se que, para usufruir a isenção nele prevista, é mister que haja a efetiva distribuição do lucro apurado em balanço ou do lucro presumido ou arbitrado.

Todavia, não apresentou prova da efetiva entrega do dinheiro por nenhuma empresa, não demonstrou os lançamentos referentes às saídas de caixa nem juntou a documentação comprobatória das transferências de recursos da pessoa jurídica para a pessoa física de sua esposa, coincidente em datas e valores, com os lucros apurados supostamente distribuídos.

Desta forma, não tendo o Recorrente comprovado o recebimento de lucros de pessoa jurídica por parte de sua esposa, entendo que não há como acatar tais rendimentos como recursos/origem que pudesse justificar acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário de 2002.

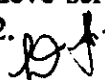
O Recorrente, ainda, asseverou que houve equívoco das autoridades lançadoras em não considerar quando do levantamento do demonstrativo de evolução patrimonial, os valores dos rendimentos isentos e não-tributáveis declarados tempestivamente, nos valores de R\$ 4.150,64 (somatório de R\$ 680,43; R\$ 309,40 e R\$ 3.160,81 – fl. 15) para o ano-calendário de 2000 e R\$ 3.554,40 (somatório de R\$ 22,21 e R\$ 3.532,19 – fl. 21) para o ano-calendário de 2002.

Ainda, contestou a posição das autoridades julgadoras em não ter verificado os referidos valores declarados. Para tanto, em grau recursal, apresentou os respectivos comprovantes de tais rendimentos, às fls. 547-551.

Na oportunidade, ressalto que analiso as alegações relativas à importância de R\$ 3.554,40 do ano-calendário de 2002, uma vez que não mais existe qualquer acréscimo patrimonial a descoberto para o ano-calendário de 2000.

Ao contrário do que asseverou o Relator do voto condutor, o Recorrente agora em grau recursal trouxe aos autos os documentos de fls. 547-551. que comprovam a existência de tais rendimentos.

Assim, considerando que esta importância fora devidamente declarada pelo contribuinte e, dada a sua efetiva comprovação, deve ser considerada como origem/recurso o valor de R\$ 3.554,40 no mês de dezembro de 2002.



No que se refere à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430, DE 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando quaisquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Logo, observa-se que a penalidade qualificada deve ser imposta quando houver evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.

A palavra dolo vem do latim *dolus*, que significa artifício, astúcia. Assim, o dolo se caracteriza pela intenção de induzir alguém em erro.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do “evidente intuito de fraude”, assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para as infrações de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

Os argumentos da autoridade autuante para propor a aplicação da multa de ofício qualificada está devidamente descrito no Termo de Constatação Fiscal, fl. 157, *verbis*:

(...)

A atuação do contribuinte configurou "evidente intuito de fraude", tal como definido no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que incorporou os preceitos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, integrando os conceitos de sonegação, fraude e conluio. Além disso, configura-se, indubitavelmente, a delituosa conduta do contribuinte de crime contra a ordem tributária nacional, prescrita no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, em face da ocultação da existência da referida conta corrente no paraíso fiscal da Suíça, à margem do conhecimento das autoridades fazendárias brasileiras, bem assim da falta de comprovação da origem lícita desses vultuosos recursos e a conseqüente supressão de tributo devido.

(...)

De imediato, é de repisar que em relação aos valores dos saldos bancários existentes no exterior, já foram excluídos do lançamento, tendo em vista que nos termos decisão judicial, não poderiam as autoridades autuantes utilizar para fins de sua legítima atuação administrativa-fiscal, os documentos e informações bancárias, remetidas pela Confederação da Suíça, mediante cooperação.

O fato do contribuinte não ter logrado comprovar a origem dos valores para justificar a acréscimos patrimoniais, por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude, nem tampouco, o fato contribuinte não ter declarado a totalidade de seus rendimentos, não permite o enquadramento para a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%.

A infração a dispositivo de lei, não autoriza presumir o intuito de fraude.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o contribuinte agiu com vontade de fraudar, assim não deve prevalecer a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, para a infração de omissão de rendimentos proveniente de acréscimo patrimonial a descoberto.

Destarte, entendo que deve ser aplicada redução da multa de ofício de 150% para 75%.

No tocante à cobrança de juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, saliento que esta matéria já se encontra sumulada perante ao Primeiro Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

SÚMULA nº 04 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Dessa forma, deve ser confirmada a exigência dos juros de mora com base na taxa SELIC.



Do exposto, voto em REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa; excluir do lançamento os valores extraídos de documentos e informações prestadas por autoridades suíças, uma vez que tais documentos foram considerados como provas ilícitas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: i) no ano-calendário de 2000, cancelar o acréscimo patrimonial a descoberto; ii) no ano-calendário de 2002, reduzir o acréscimo patrimonial a descoberto para R\$ 12.375,19 e desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões-DF, em 24 de abril de 2008. 


Luiz Antonio de Paula