



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.007519/2004-32  
Recurso nº. : 151.264 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2003  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ II e CARLOS EDUARDO PEREIRA RAMOS  
Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006  
Acórdão nº. : 106-15.820

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS - Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo.

MULTA AGRAVADA. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONFIGURADA - Incabível a imposição de multa agravada quando não restar configurado de forma clara e evidente e o não atendimento pelo sujeito passivo às solicitações que lhe foram efetuadas.

PROVA ILÍCITA - Os documentos obtidos por meio de ação judicial, disponibilizados à administração tributária para fins de investigação de ilícito criminal, constituem provas a instruir o processo administrativo fiscal de pessoas ligadas ou de possível vinculação.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - A quebra de sigilo bancário, via judicial, não pode constituir motivo ao cerceamento à defesa na esfera administrativa, uma vez que integra ação distinta.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

SALDO DE RECURSOS. TRANSFERÊNCIA PARA JANEIRO - Admite-se a transferência do saldo de recursos, relativo a dezembro do ano-calendário, para janeiro do ano seguinte, desde que devidamente apurado em fluxo financeiro e patrimonial elaborado pelo auditor-fiscal. Recurso de ofício negado.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ-II e CARLOS EDUARDO PEREIRA RAMOS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, NEGAR provimento

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

ao recurso de ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para considerar a base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto ano-calendário de 1999, somente em dezembro no valor de R\$2.467.197,52; e por maioria de votos, ACOLHER a transferência de saldo de R\$717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, apurado em Demonstrativo Mensal pela autoridade fiscal, e reduzir a multa de ofício para 75%. Vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (Relator), Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha, além do Conselheiro Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (Suplente convocado), que manteve a multa qualificada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor quanto a multa e a transferência de saldo do mês de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

  
SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO  
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e ROBERTA DE AZEREDO FERRERA PAGETTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

Recurso nº. : 151.264 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO  
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2003  
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ II e CARLOS EDUARDO PEREIRA RAMOS

## RELATÓRIO

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II e Carlos Eduardo Pereira Ramos, aquela em sede de Recurso de Ofício, este em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/RJOII nº 8.498, de 31 de maio de 2005, (fls. 732-748), mediante o qual os membros daquele órgão de julgamento, por unanimidade de votos, acordaram em considerar procedente em parte o lançamento para reduzir o imposto sobre a renda e a multa de ofício aplicada.

### 1. Dos Procedimentos de Fiscalização

Em face do contribuinte acima mencionado foi lavrado em 14/12/2004, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 359-365, com ciência via postal, "AR" – fl. 436, exigindo-se recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.923.751,35, sendo: R\$ 1.224.271,59 de imposto, R\$ 961.791,82 de juros de mora (calculados até 30/11/2004) e, R\$ 2.737.687,94 da multa de ofício de 112,5% e 225%, referente aos anos-calendário de 1999 e 2002.

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, apurados nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1999 e, ainda nos meses de junho, julho, agosto, outubro e novembro do ano-calendário de 2002, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme constam nos "Demonstrativo da Variação Patrimonial" e Termo de Verificação Fiscal, fls. 368-421.

A presente infração foi capitulada nos arts. 51, da Lei nº 4.069, de 1962; art. 26, da Lei nº 4.506, de 1964; arts, 1º a 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

da Lei nº 8.134, de 1990; art 21 da Lei nº 9.532, de 1997; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99; art. 2º, § 2º, da IN SRF nº 118, de 2000 e art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 1002.

## 2. Da impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

Em sua peça impugnatória de fls. 287-292, o atuado solicitou que seja julgado improcedente o lançamento efetuado. Todos os argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 735-738.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 1ª 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 de fls. 359-365.

No mérito, os julgadores *a quo* resolveram excluir os valores de R\$ 623.904,00, em agosto/99; R\$ 628.947,00, em setembro/99 e R\$ 680.050,00, em outubro de 1999, provenientes de saques bancários efetuados, incluídos no demonstrativo de fl. 411, pois, entenderam que a fiscalização não trouxe para os autos a sua destinação, provando, assim, que o contribuinte consumira os referentes recursos.

Dessas exclusões, resultaram nas seguintes alterações: "...não houve variação patrimonial no mês de setembro/99 e a variação patrimonial nos meses de agosto/99 e outubro/99 foi modificada para R\$ 1.909,77 e R\$ 2.024,58, respectivamente".(destaque posto)

E, também, as autoridades precedentes decidiram reduzir as multas de ofício aplicadas de 225% e 112,5%, para 150% para 75%, respectivamente, por entenderem que: "... não restou provado que o contribuinte realmente possuía os referidos documentos, não havia como penaliza-lo por falta de apresentação, existindo, inclusive, a hipótese de a autoridade administrativa poder solicitar os extratos bancários diretamente aos bancos, como foi o caso em questão"(destaque posto)

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003*

**EMENTA: NULIDADE**

*Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

**PROVAS ORIUNDAS DO EXTERIOR**

*Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas oriundas do exterior produzidas sem violação às leis material e processual.*

**TITULARIDADE DE CONTA BANCÁRIA NO EXTERIOR**

*Demonstrado que o Interessado era o efetivo titular de conta bancária aberta no exterior, não há nenhum óbice para o prosseguimento do feito.*

**SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. REQUISITOS DE INDISPENSABILIDADE.**

*É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.*

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO**

*São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.*

*No fluxo financeiro admite-se o aproveitamento das sobras de recursos mensais de um mês para o outro, limitado ao ano-calendário da apuração.*

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS** - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA**

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, quando restar demonstrado que o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964*

*MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE. Incabível a imposição da multa agravada de 225%, prevista no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/1996, se não restou comprovado que o contribuinte possuía os documentos solicitados, mediante intimação.*

*Lançamento Procedente em Parte*

### 3. Do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário

Dessa decisão, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e Portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1997.

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 19/07/2005 “AR” – fl. 755 e, ainda irrisignado interpôs o Recurso Voluntário em 18/08/2005, conforme protocolização à fl. 758, acompanhado pelos documentos de fls. 801-922, onde basicamente reitera os argumentos já expostos em sua peça impugnatória, que peço vênha para transcrevê-los, *in verbis*:

(...)

*Cientificado em 23/12/2004 (fl. 436), o interessado apresentou, em 24/01/2005, a impugnação de fls. 441/487, na qual fez, em síntese, as considerações reproduzidas a seguir.*

*Contesta a legalidade e a validade do documento remetido pelo Ministério Público Suíço “Solicitação Mútua de Colaboração por Motivo Penal” que não teria sido rogado de forma legal e ainda encontra-se sob análise do Supremo Tribunal Federal carecendo, desde sua chegada às autoridades brasileiras, do competente exequatur para que possa produzir qualquer efeito legal.*

*Nesse sentido, defende que a prova utilizada é ilegal, não válida no mundo jurídico e, portanto, não pode produzir os efeitos fiscais que se pretende, não fazendo prova inclusive de titularidade de qualquer conta.*

*Entende que o Fisco nunca poderia estar exigindo tributo sobre matéria que se encontra “sub judice” visto que, na hipótese de ser condenado por corrupção e sofrer a conseqüente perda dos supostos valores depositados na Suíça em favor da União, não há que se falar em*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*lançamento de ofício porque não ocorreu o fato gerador do imposto de renda.*

*Diz que os autuantes se valeram de uma ficção jurídica para obterem de modo irregular os documentos bancários, enquadrando-o, de forma absolutamente arbitrária e ilegal, no Regime Especial de Fiscalização (Lei nº 9.430/96, art. 33, inciso I) para obterem diretamente dos bancos as informações bancárias. Conseqüentemente, os atos praticados pelos agentes fiscais estão eivados de nulidades, por não serem eles autoridades competentes para determinar esse tipo de fiscalização especial, o que representa uma clara transgressão ao inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.*

*Nega que tenha agido de forma a causar embaraço a fiscalização. No caso particular dos extratos bancários apenas informou aos agentes fiscais da impossibilidade de fornecê-los naquele exato momento porque não os possuía em arquivo, fazendo o possível para obtê-los a despeito das precárias condições em que se encontrava. Isto sem considerar as supostas contas no exterior, pois não há o que comentar sobre solicitações baseadas em provas ilícitas.*

*Considera que também não procede a justificativa para emissão das RMFs com base nos resultados negativos, que representariam bem mais de 10% de todas as origens para suporte de seus gastos, visto que o que gerou a suposta insuficiência de recursos foram os saldos existentes em suposta conta no exterior que, por decorrerem de prova ilícita, não passa de uma ilação.*

*No mérito, discorda do critério adotado pelas autoridades fiscais na apuração da variação patrimonial que não aproveitaram os saldos positivos apurados ao final dos anos-calendário 1998 e 2001 como saldo inicial dos anos-calendário 1999 a 2002.*

*Pleiteia ainda as seguintes alterações no demonstrativo de variação patrimonial, sustentando falta de caracterização como rendimentos omitidos por transgressão ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, além do fato insanável de se basear em suposta Carta Rogatória, que se trata de prova ilícita:*

*- retirar os valores de R\$ 623.904,00 em agosto/99, R\$ 628.947,00 em setembro/99 e R\$ 680.050,00 em outubro/99, que neste caso, além de tudo, tratavam-se de transferências entre contas correntes o que não é fato gerador de imposto de renda;*

*- retirar o valor de R\$ 2.484.536,76 no mês de dezembro/99 e o valor de R\$ 587.597,70 no mês de dezembro/00, pelos motivos já expostos;*

*Discorda do agravamento da penalidade, invocando a sua condição de preso para justificar que não tinha condições plenas para prestar os esclarecimentos com riqueza de detalhes e/ou fornecer os documentos*

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*exigidos nas intimações pelas autoridades fiscais mas, em momento algum, se absteve de cumprir obrigações acessórias ou deixou de esclarecer integralmente e satisfatoriamente as situações de interesse do fisco.*

*Insurge-se contra a imposição da multa qualificada defendendo que a ocorrência de fraude, necessária para que se possa impor a multa de 150% não pode ser embasada em meras interpretações pessoais do agente fiscal, nem tampouco por ilações prematuras resultantes de sentença que sequer transitou em julgado.*

E, ainda o Recorrente acrescentou que:

### **1. Da prova ilícita**

- quanto às preliminares, reiterou todas as razões expostas em sua impugnação, sobre a legalidade e validade da suposta prova obtida pela fiscalização, de forma emprestada, junto à Justiça Federal, no processo nº 2203.51.01.500281-0;

- os julgadores de Primeira Instância em relação ao argumento contra a utilização da prova ilícita (Carta Rogatória), esclareceram que possíveis vícios de ordem instrumental na produção dessas provas só poderiam ser analisados na esfera judicial, não cabendo a autoridade administrativa se pronunciar acerca dos trâmites legais desses procedimentos judiciais;

- rechaçou qualquer tipo de entendimento calcado em sentença proferida em primeira instância criminal, pois, ainda não transitou em julgado, prescindindo de julgamentos em outras esferas judiciais superiores, para ser tida como verdade absoluta;

- portanto, por uma questão de coerência, nenhum pronunciamento judicial que não definitivo, pode servir de parâmetro para fundamentar qualquer decisão administrativa, eis que o mesmo pode vir a ser modificado futuramente;

- o elemento probante, em que se assenta à fiscalização, acerca da existência e titularidade das supostas contas no banco suíço é única e exclusivamente o documento formal intitulado "SOLICITAÇÃO MÚTUA DE COLABORAÇÃO POR MOTIVO PENAL" (complementar), remetido pelo Ministério Público Suíço, por cópia para aquele

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

Juízo (3ª Vara Federal Criminal) e deste para a Secretaria da Receita Federal, por requisição do Fisco, que serviu de base para a autuação;

- os referidos documentos (Cartas Rogatórias) padecem de defeitos porque, além de não terem sido rogadas pelo Judiciário da Suíça, uma delas, a primeira datada de 29/08/2002, sequer passou pela área diplomática, tendo sido endereçada e recebida pelo Procurador Geral da República no Brasil que a enviou diretamente àquele Juízo;

- em seguida, transcreveu dois precedentes do STF, em casos das Cartas Rogatórias;

- pela mesma razão, a Carta Rogatória inicial, datada de 29/08/02, por apresentar o mesmo defeito da outra (datada de 12/02/03), acrescido de que foi expedida pela Procuradoria Geral da Confederação Suíça e recebida pela Procuradoria Geral da República do Brasil, que a endereçou ao juízo da 3ª Vara Federal Criminal, não pode ser usada no Brasil, muito menos para efeitos jurídicos, eis que nem devia ter entrado;

- assim, concluiu que não podem, esses papéis, integrantes dessas rogatórias produzir efeitos e, o seu uso é de prova ilícita, devendo, serem desentranhadas dos autos do processo fiscal, de forma a serem considerados como se nunca tivessem existido;

- desta forma, a prova utilizada é ilegal, não válida no mundo jurídico e, portanto, não pode produzir os efeitos fiscais que se pretende, como assim entende o Egrégio Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 101.93.060/00;

- o próprio Juiz Criminal, que proferiu a sentença de primeiro grau, reconheceu a imprestabilidade das rogatórias para provarem a existência das contas bancárias Suíças, ao indeferir, no primeiro despacho, de 02 de dezembro de 2002, a pretensão do MPF, de seqüestro de bens fungíveis dos fiscais, nos autos da medida cautelar de Seqüestro de Valores nº 2002.51.01.526887-7;

- e, no final, concluiu que tais rogatórias foram encaminhadas de forma precipitada e ilegal para o Brasil, os que as tomam ilícitas, e só poderiam ser utilizadas

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

como provas, meramente indiciárias, quando do trânsito em julgado do Processo Criminal e nunca de modo suficiente para atestar a titularidade das supostas contas;

## **2. - Da prova da titularidade**

- a respeito da prova da titularidade das supostas contas, as autoridades julgadoras defenderam a tese de que há provas suficientes para se formar convicção de que ele abriu e operava as contas bancárias, em questão;

- são meras palavras desprovidas de um atestado sequer, não apontou as ditas provas;

- a relatora esteia a certeza desse fato por dedução de um único indício, que é a carta rogatória;

- a verdade é que as rogatórias não são documentos hábeis para comprovar a titularidade de contas bancárias e, no caso em concreto, simplesmente indicam-se meros saldos, sem mencionarem-se como tais valores foram formados ao longo do tempo, os que, à obviedade, não é suficiente para afirmar-se, primeiro que é o beneficiário dessas quantias, e segundo, que os extratos bancários, cartão de autógrafo e demais elementos correspondentes sejam absolutamente disponíveis a efetivação do lançamento;

- a suposta Carta Rogatória guerreada, encontra-se sob análise do Superior Tribunal de Justiça, carecendo, desde sua chegada as autoridades brasileiras, do competente EXEQUATUR, para que possa produzir qualquer efeito legal;

## **3 - Da perda dos supostos valores.**

- as autoridades julgadoras equivocaram-se na interpretação do art. 118 do CTN;

- é absolutamente imprescindível para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda que o fruto do ilícito ingresse no patrimônio do infrator;

- com a edição da Lei nº 9.613, de 1998 (lavagem de dinheiro), passou a ser absolutamente incabível a exigência de tributos sobre bens, valores ou direito que se confiscaram, retornando às vítimas ou à administração pública lesada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

- transcreveu ensinamentos doutrinários de Aliomar Baleeiro;
- portanto, admitindo-se apenas para argumentar, a hipótese de vir a ser condenado por corrupção, neste caso, o Magistrado de Primeiro Grau determinou em sua sentença a perda, em favor da União, dos supostos valores depositados na Suíça, além do que, sabe-se que a própria Suíça já teria bloqueado tais importâncias;
- em sendo assim, como pode pagar tributo sobre recursos que não ingressaram em seu patrimônio;
- não ocorrendo o fato gerador do imposto de renda, conforme preconizado no art. 43 do CTN, seja na modalidade econômica ou jurídica, não há o que se falar em lançamento ex-officio, porque se assim fosse estariam às autoridades fiscais, sem competência para tanto, afirmando que ditos valores pertencem a si;
- e, finalizou este tópico, concluindo que o Fisco não poderia estar exigindo tributo sobre matéria que se encontra *sub judice*;

#### 4. - Embaraço a fiscalização

- é preciso deixar claro que não ocorreu efetivamente embaraço algum à fiscalização, tanto é assim, que a autoridade julgadora cancelou em sua decisão o agravamento de 50% da multa de ofício;
- não restou dúvida de que os auditores autuantes agiram de modo ilegal na obtenção dos extratos bancários a que aludem as contas correntes de n°s 501.593 e 5.009, do Banco do Brasil S/A; 3.474; 12.890 e 13.185, do Banerj S/A e 41.6549.06 do Bãnk Boston Banco Múltiplo S/A, os quais foram solicitados às instituições através de RMF;
- sem serem autoridades competentes para tanto, enquadraram-lhe no Regime Especial de Fiscalização preconizado no art. 922 do RIR/99, daí, valendo-se do disposto no inciso VII, art. 3° do Decreto n° 3.724, de 2001, consideraram o exame de tais extratos indispensáveis e requisitaram os mesmos diretamente dos bancos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

- e, ainda, se não foi aplicado o Regime Especial de Fiscalização maior a ilegalidade do ato, posto que esta é uma das condições necessárias para a obtenção e exame dos extratos bancários requeridos;

- não se vê nos autos qualquer ato das autoridades competentes determinando que ele seja submetido a uma fiscalização de molde especial, donde se conclui que os auditores fiscais se valeram de uma ficção jurídica para obterem de modo irregular os documentos bancários que serviram de base para a presente autuação;

- assim, os atos praticados pelos autuantes estão eivados de nulidade, por não serem eles autoridades competentes para determinar este tipo de fiscalização especial, o que representa uma clara transgressão ao inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972;

## **DO MÉRITO**

### **1.- Erro de cálculo na decisão de primeiro grau**

- as autoridades julgadoras de Primeira Instância excluíram os itens correspondentes às aplicações de recursos, constantes do demonstrativo de variação patrimonial, os valores de R\$ 623.904,00, R\$ 628.947,00 e R\$ 680.050,00, referentes aos meses de agosto, setembro e outubro de 1999;

- em sendo assim, por uma questão de coerência com os cálculos efetuados pela Fiscalização e, assinalados no referido demonstrativo, a variação patrimonial nesses meses devem espelhar outros resultados.

### **2. Da variação patrimonial a descoberto**

#### **2.1 – Transposição de sobras de recursos nos meses de dezembro de 1998 e 2001, para os exercícios seguintes**

- neste tópico, ratificou os termos de sua impugnação (com pedido de aproveitamento de saldos positivos apurados nos anos-calendário anterior de 1998 e 1999, para os anos seguintes);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

- as autoridades julgadoras de Primeira Instância não informaram a base legal em que se fundamenta para não aceitar a transposição de saldo de um ano para o outro;

- as apurações dos saldos iniciais, especialmente para o ano-calendário de 1999 (R\$ 29.980,77), foram obtidas utilizando-se os mesmos critérios da autoridade fiscal, sendo devidamente demonstrado e comprovado, o que afasta a tese das autoridades julgadoras de que o contribuinte não juntou qualquer elemento de prova que comprovasse a efetiva existência de recursos a serem considerados;

**2.2 - Item 31 – da planilha – Demonstrativo da Variação Patrimonial – ano-calendário 1999, conta corrente do DBTC 182.305 ZH Suíça (Saldo conhecido em 1999) – R\$ 2.484.536,76 – Dezembro/99**

- reafirmou o teor da impugnação, ou seja:

a) uso da suposta Carta Rogatória (que menciona o seguinte: "No dia 31 de dezembro de 1999 a conta número 182.305 ZH apresentava um saldo de USD 1.388.502,59"), utilização de prova ilícita, como já mencionado, anteriormente;

b) portanto, de ser excluído do referido valor da planilha, uma vez que, o suposto saldo da conta no exterior, pode incluir depósitos efetuados em anos anteriores, inclusive aqueles atingidos pela decadência, posto que, segundo, as rogatórias, ocorreram operações desde o ano de 1995;

**2.3) - Item 19, da planilha – Saldo conhecido de R\$ 587.597,70 em dezembro de 2000**

- idênticos argumentos da impugnação e novamente acima relatados;

- do exposto, não restará nenhuma variação patrimonial a descoberto (saldo negativo), e assim sendo, pleiteia o cancelamento *in totum* do auto de infração em tela;

**3. Da multa qualificada por evidente intuito de fraude**

- reafirmou o teor da impugnação, qual seja, por não se enquadrar no dispositivo do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser aplicada à multa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

ofício qualificada (150%), pois o termo "evidente" importa na necessidade de que, a ocorrência de fraude, esteja cabalmente provada, com base em elementos materiais e não com fundamento em meras suposições e pré-julgamentos, como ocorreu no caso do presente processo, que tão somente reportou-se a prova indiciária.

À fl. 929, consta o despacho administrativo com a informação de que foi efetuado o arrolamento de ofício em atendimento ao disposto no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002, que está sob o controle do processo nº 10768.008307/2004-72.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

*Em limine*, cabe lembrar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o Recurso de Ofício, do Presidente da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993 e Portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1977, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que o contribuinte Carlos Eduardo Pereira Ramos reclama a reforma do Acórdão DRJ/RJOII nº 8.498, de 31 de maio de 2005.

**(i) Recurso de ofício.**

Como relatado, os julgadores de Primeira Instância entenderam que o lançamento é parcialmente procedente, acatando as exclusões dos valores de R\$ 623.904,00, em agosto/99; R\$ 628.947,00, em setembro/99 e R\$ 680.050,00, em outubro/99, incluídos como Aplicações no Demonstrativo da Variação Patrimonial do ano-calendário de 1999, fls. 410-411, pois, entenderam que tais importâncias referem-se a saques bancários efetuados. E, ainda, que o Fisco não provou que o contribuinte tenha efetuado os gastos desses valores, ou seja, mais recursos do que oferecera à tributação.

E, ainda por não estar provado que o contribuinte realmente possuía os documentos solicitados, não havia como penalizá-lo, com o agravamento da multa de ofício, por falta de apresentação destes. Assim, foram reduzidas as multas de ofícios aplicadas de 225% e 112,5% para 150% e 75%, respectivamente.

Em relação às exclusões de valores incluídos no Demonstrativo da Variação Patrimonial de fls. 410-411, de forma idêntica dos julgadores precedentes, entendo que os saques bancários ou débitos bancários em confronto com os elementos constantes das declarações apresentadas pelo contribuinte, levem à conclusão de que,

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

em tese, possa ter ocorrido omissão de rendimentos recebidos pelo autuado, o método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de movimentação de cheques e outros débitos bancários não identificados, não traduz a devida adequação técnica e consistência material para presunção da ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

A presunção da existência de renda consumida sobre saques bancários deve estar devidamente provada, por parte do Fisco, não bastando para sua devida comprovação listar os débitos relacionados nos extratos bancários, que por si só não caracterizam a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Neste sentido tem se manifestado o Conselho de Contribuintes, como nas ementas a seguir:

*IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de "origens" e "aplicações" imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória. (Acórdão 104-17.53, de 13/07/2000)*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte. . (Acórdão 104-17359, de 28/01/2000).*

A alegação do Fisco de que ocorrera acréscimo patrimonial a descoberto, listando apenas os saques bancários efetuados, sem trazer aos autos a sua destinação, provando, assim, que o contribuinte consumira os referentes recursos, é insubsistente e não pode prosperar. A existência dos saques bancários, um valioso indício de omissão de receita, é o início da investigação fiscal e não a prova do contribuinte haver gasto mais recursos do que oferecera à tributação.

*D* 



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

A presunção de legitimidade dos atos administrativos não elide o dever do Fisco de provar os fatos que alega e a legitimidade do crédito tributário lançado de ofício, sob pena de improcedência destes atos.

Assim, faltou, por parte da fiscalização, apurar a destinação destes débitos bancários, de modo a revelar os efetivos gastos, que seriam incluídos no fluxo patrimonial, como renda consumida.

Desta forma, não há como manter os valores de R\$ 623.904,00 (ago/99); R\$ 628.947,00 (set/99) e R\$ 680.050,00 (out/99) nos demonstrativos elaborados às fls. 410-411, por não terem sido devidamente comprovados, assim devem ser excluídos, como procederam às autoridades julgadoras de Primeira Instância.

E, em relação ao desagravamento das multas de ofícios aplicadas de 225% e 112,5% para 150% e 75%, respectivamente, a Relatora do voto condutor concluiu que, *in verbis*:

(...)

*Entendo que, se não restou provado que o contribuinte realmente possuía os referidos documentos, não havia como penaliza-lo por falta de apresentação, existindo, inclusive, a hipótese de a autoridade administrativa poder solicitar os extratos bancários diretamente aos bancos, como foi o caso em questão.*

*Da análise dos autos, fica claro que o contribuinte sempre procurou responder a todos os Termos de Intimação. E mesmo que não tenha apresentado os documentos solicitados, apresentou regularmente respostas para os itens questionados.*

*Assim, a simples impossibilidade de o contribuinte apresentar os extratos bancários e outros documentos não obstaculizou o procedimento de ofício nem caracterizou qualquer embaraço ou falta de que ensejasse o agravamento da multa de ofício em 50% previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.*

E, ainda as autoridades julgadoras consideraram não estar configurada a previsão legal do § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, que manda agravar a multa de ofício de 75% para 112,5% e de 150% para 225%, se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

Embora o texto legal admita que a multa de ofício deva ser lançada com agravamento caso o contribuinte não atenda, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, entretanto, tais situações existem que devem ser levadas em conta.

No presente caso, o agravamento das multas aplicadas não se coaduna com as disposições do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispunha dos documentos necessários para efetuar o lançamento, sem a participação do contribuinte.

Desta forma, correto a decisão de Primeira Instância em reduzir os percentuais das multas de ofício aplicadas, para 75% e 150%.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso de ofício.

**(ii) Recurso voluntário**

O presente Recurso Voluntário 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.

O presente tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/II, que, por unanimidade de votos, os Membros da 1ª Turma acordaram em considerar procedente, em parte, o lançamento relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, exigido no Auto de Infração de fls. 359-367, proveniente da omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto nos anos-calendário de 1999 e 2002, apurados em diversos meses.

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

Foram levantados quatro aspectos preliminares:

(1) Da prova ilícita – O Recorrente abordou sobre a legalidade e validade da suposta prova obtida pela fiscalização, de forma emprestada, junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro, processo nº 2203.51.01.500281-0, onde está consignado que é titular



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

das contas nº 182.216 ZM e 182.305 ZH, ou qualquer outra, no I UNION BANCARIRE PREIVÉE (UBP).

O Recorrente destacou 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.

As tidas solicitações como Cartas Rogatórias padecem de defeitos porque, além de não terem sido rogadas pelo Judiciário da Suíça, uma delas, a primeira, datada de 29/08/02, não passou pela área diplomática tendo sido endereçada e recebida pelo Procurador Geral da República que a enviou diretamente ao Juízo Federal.

Em seguida, comentou sobre precedentes julgados no Supremo Tribunal Federal, e destaca 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, concluiu 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.

Por ser oportuno, destaco que as provas obtidas em decorrência da ação penal interposta contra o interessado – Solicitação de Mútua Colaboração por Motivo Penal – fls. 53-56, foram legitimamente encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pela Justiça Federal, conforme documentos de autorização de acesso às fls. 1-3, do Anexo I.

O colegiado de Primeira Instância decidiu pela licitude dessa prova considerando que os possíveis vícios de ordem instrumental na produção dessa provas só poderiam ser analisados na esfera judicial, foro adequado para discussões dessa natureza, não cabendo à autoridade administrativa se pronunciar acerca dos trâmites legais desses procedimentos judiciais.

0



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

E, concluíram que, *in verbis*:

(...)

*Neste sentido, cumpre observar que na sentença proferida em primeiro grau foi afastada a preliminar de ineficácia da referida carta rogatória, considerando o juiz "a mencionada carta rogatória como uma certificação das situações jurídicas nela contidas, o que não se confunde com a possibilidade do cumprimento da pretensão na mesma aduzida, dependente do exequatur do Supremo Tribunal Federal".*

E, na sentença prolatada no Processo Penal, fls. 16-18, do Anexo I, o Juiz Federal da 3ª Vara Federal Criminal, decidiu que:

*Afasto, desde logo, todas as preliminares:...*

*...(7) e da ineficácia da carga rogatória remetida pelo Ministério Público da Suíça às autoridades brasileiras sem o "exequatur" do Supremo Tribunal Federal, por considerar a mencionada carta rogatória como uma certificação das situações jurídicas nela contidas, o que não se confunde com a possibilidade do cumprimento da pretensão na mesma deduzida, dependente do exequatur do Supremo Tribunal Federal.*

Desta forma, em relação a este item não há reparos a efetuar na decisão de Primeira Instância.

Então, é permitido concluir pela licitude da referida prova e decidir por rejeitar o pedido do recorrente.

(2) Da prova da titularidade – o Recorrente destacou que as já ditas rogatórias não são documentos hábeis para comprovar a titularidade de contas bancárias e, no caso concreto, simplesmente indicam-se meros saldos, sem mencionar como tais valores foram formados ao longo do tempo.

E, ainda que são absolutamente dispensáveis para o lançamento os extratos bancários, cartão de autógrafo e demais elementos que compõe o dossiê da referida conta, o que não existe nos presentes autos. Apenas infere-se por presunção, sem nenhuma prova legal e cabal de que é o efetivo dono das contas apontadas pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

As autoridades julgadoras precedentes consideraram que nos autos há provas suficientes para se formar a convicção de que o contribuinte abriu e operava as contas bancárias no Discount Bank and Trust Company (DBTC), pois, a documentação remetida da Suíça para o Brasil atesta que ele era o efetivo titular das contas e a movimentava livremente.

Desta forma, concluíram que inexistente qualquer empecilho para o prosseguimento do presente feito.

Também, neste tópico, entendo que não pode prosperar o argumento do recorrente de que são dispensáveis para a efetivação do lançamento, os extratos bancários, cartão de autógrafo e demais elementos que compõem o dossiê da referida conta.

Não se trata de uma mera presunção, sem nenhuma prova legal e cabal como quer o recorrente. Na verdade restou demonstrado que o contribuinte é titular de contas no Discount Bank and Trust Company (DBTC) atual LUnion Bancaire Privée (UBP), em Zurich, Suíça, pois, verifica-se a "certificação das situações jurídicas nela contidas", como consta na Sentença do Juiz Federal da 3ª Vara Federal Criminal, fls. 18 (Anexo I).

Destarte, rejeito, também essa preliminar.

(3) Da perda dos supostos valores – o Recorrente entendeu ser uma contradição inadmissível, a cobrança de tributos, incidentes sobre supostas quantias que ignoram os autuantes se ingressaram ou não no conjunto de seus bens, tanto assim que não as arrolou.

E, concluiu que o fisco nunca poderia estar exigindo tributo sobre matéria que se encontra *sub judice* na esfera judicial.

O colegiado de Primeira Instância ao analisar este tópico ressaltou o contido no art. 118 do Código Tributário Nacional – CTN e, concluiu que a incidência do tributo não é relevante à regularidade jurídica dos atos, a licitude de seu objeto ou de seus efeitos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

E ainda, que a imposição da pena de perdimento dos valores na esfera judicial não se opõe à ocorrência do fato gerador e o conseqüente nascimento da obrigação tributária. No caso em tela, restou caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação, fato gerador do imposto de renda, descrito no art. 43 do CTN.

De início, ressalto que não cabe aqui analisar sobre a possibilidade ou não da perda dos supostos valores, na condenação judicial criminal, matéria alheia ao processo administrativo tributário.

Entretanto, apenas no sentido de argumentar, destaco que diferentemente do entendimento doutrinário apresentado pelo Recorrente, encontra-se na doutrina de Amílcar Falcão razões para admitir a interpretação econômica do fato, considerando este que *a natureza do fato gerador da obrigação tributária, como um fato jurídico de acentuada consistência econômica, ou um fato econômico de relevância jurídica, cuja eleição pelo legislador se destina a servir de índice de capacidade contributiva.*<sup>1</sup>

Assim, a capacidade contributiva está relacionada, inclusive ao princípio da isonomia fiscal, pois se assim não fossem estar-se-ia privilegiando, com a exoneração tributária, os marginais, criminosos, em detrimento daqueles que, por lei, estão sujeitos ao pagamento de impostos, porque suas atividades lícitas fazem nascer à obrigação tributária.

Os Tribunais pátrios já se manifestaram sobre a matéria, sendo que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão admitindo a tributação de atividade ilícita, com arrimo no artigo 118 do Código Tributário Nacional:

**EMENTA:** *Recurso Especial. Penal, Peculato. Condenação. Sonegação Fiscal de Renda proveniente de atuação ilícita. Tributabilidade. Inexistência do 'bis in idem'. Bens jurídicos tutelados nos tipos penais distintos. Punibilidade.*

*São tributáveis, 'ex vi' do art. 118, do Código Tributário Nacional, as operações ou atividades ilícitas ou imorais, posto a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos*

<sup>1</sup> FALCÃO, Amílcar de Araújo. Fato Gerador da Obrigação Tributária, 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, p. 45



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.*

*Não constitui 'bis in idem' a instauração de ação penal para ambos os crimes, posto caracterizados peculato e sonegação fiscal, reduzindo-se, porém, a pena para o segundo crime à vista das circunstâncias judiciais.*

*Recurso conhecido e provido.<sup>2</sup>*

E, também o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*EMENTA: Sonegação fiscal de lucro advindo de atividade criminosa: "non olet". Drogas: tráfico de drogas, envolvendo sociedades comerciais organizadas, com lucros vultosos subtraídos à contabilização regular das empresas e subtraídos à declaração de rendimentos: caracterização, em tese, de crime de sonegação fiscal, a acarretar a competência da Justiça Federal e atrair pela conexão, o tráfico de entorpecentes: irrelevância da origem ilícita, mesmo quando criminal, da renda subtraída à tributação. A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso - antes de ser corolário do princípio da moralidade - constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética.<sup>3</sup>*

Portanto, fica afastada a preliminar de inexistência do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 359-367.

(4) Do embaraço à Fiscalização – destacou que de forma absolutamente arbitrária e ilegal, os autuantes enquadraram-lhe no Regime Especial de Fiscalização (Lei nº,9.430, de 1996, art. 33, inciso I) para, com base no Decreto nº 3.724, de 2001, obterem diretamente dos bancos as informações bancárias.

Desta forma, os atos praticados pela fiscalização estão eivados de nulidade, por não serem eles autoridades competentes para determinar este tipo de fiscalização especial, o que representa uma transgressão ao inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

As autoridades precedentes entenderam que as Requisições de Movimentação Financeira –RMF emitidas pela fiscalização seguiram rigorosamente as exigências previstas na legislação própria. Portanto, não se vislumbrando qualquer vício

<sup>2</sup> Acórdão unânime da Quinta Turma, de 27.10.1998, no Recurso Especial nº 182563/RJ, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, em Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 118, p. 262.

<sup>3</sup> STF, 1ª T., um., HC 77.530, rel. Min. Sepúlveda Pertence, ago/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

no ato administrativo adotado, pelo contrário, de um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório.

E, ainda os julgadores *a quo* entenderam como equivocados a interpretação da legislação por parte do impugnante, acerca de instauração indevida de Regime Especial de Fiscalização.

Em grau de recurso o Recorrente repisa idênticos argumentos, destacando que o Fisco não poderia obter diretamente dos bancos as informações bancárias em questão. E, no final requereu a nulidade do lançamento, por não serem os autuantes autoridades competentes para determinar este tipo de fiscalização especial.

Da análise dos autos constata-se que não houve qualquer vício na expedição das RMFs, tendo ocorrido nos moldes determinados pela legislação em vigor, como muito bem ressaltou a Relatora do voto condutor do r. Acórdão, cujos argumentos os ratifico.

Como se não bastasse, destaco ainda o que consta no Termo de Constatação/Reintimação Fiscal nº 2, fls. 18-21, onde contem a informação de que, *in verbis*:

...

*(dados extraídos da ação penal n/ 2003.5101500281-0, que tramita na 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, conforme afastamento de sigilo bancário deferido em favor da Secretaria da Receita Federal – SRF – no Ofício n/ 635/SRRF07/Gab, de 24/06/2003, cópia anexa)*

Tais informações estão confirmadas pela Certidão nº 048/2003, expedida pela Diretora Secretária da 3ª Vara Federal Criminal da Justiça Federal da Seção do Estado do Rio de Janeiro – RJ, fl. 145-146.

Portanto, não houve qualquer vício de nulidade do lançamento, pois não ocorreu infringência ao disposto do art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, como pretendeu o recorrente.

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

A seguir, passo analisar as questões de mérito, observando, também, os itens do feito a seguir descritos.

**a) Erro de cálculo na decisão de Primeiro Grau**

Neste tópico, cabe razão ao recorrente, pois, a Relatora do voto condutor do r. acórdão, ao elaborar o novo quadro demonstrativo dos valores remanescentes do acréscimo patrimonial a descoberto (fl. 747), após terem sido excluídos os valores de R\$ 623.904,00, R\$629.947,00 e R\$ 680.050,00, nos meses de agosto, setembro e outubro de 1999, equivocou-se em não transportar como recursos para o mês de agosto/99 o valor do saldo positivo do mês de julho/99 de R\$ 12.339,62 (fl. 410). Desta forma, provocando alterações nos saldos subseqüentes apurados na decisão *a quo*, no decorrer dos próximos meses do ano-calendário de 1999.

Assim, procedendo-se às devidas correções deixa de existir os acréscimos patrimoniais nos meses de agosto, outubro e novembro de 1999. E, o valor remanescente apurado pelas autoridades julgadoras de Primeira Instância para o mês de dezembro/99 deve ser alterado para R\$ 2.467.197,52, conforme abaixo demonstrado:

**Agosto/99**

- Total das Aplicações = R\$ 642.308,11 menos R\$ 623.904,00 = R\$ 18.404,11
- Diferença Origens e Aplicações = R\$ 16.494,34 menos R\$ 18.404,11 = (R\$ 1.909,77)
- Saldo a transportar do mês de julho = R\$ 12.339,62
- Variação patrimonial positiva = R\$ 12.339,62 menos R\$ 1.909,77 = R\$ 10.429,85

**Setembro/99**

- Total das Aplicações = R\$ 645.220,26 menos R\$ 628.947,00 = R\$ 16.273,26
- Diferença Origens e Aplicações = R\$ 17.563,41 menos R\$ 16.273,26 = R\$ 1.290,15
- Saldo transportado do mês de agosto = R\$ 10.429,15
- Variação patrimonial positiva = R\$ 10.429,85 mais R\$ 1.290,15 = R\$ 11.720,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

**Outubro/99**

- Total das Aplicações = R\$ 699.388,97 menos R\$ 680,050,00 = R\$ 19.338,97
- Diferença Origens e Aplicações = R\$ 16.024,24 menos R\$ 19.338,97 = (R\$ 3.314,73)
- Saldo transportado do mês de setembro = R\$ 11.720,00
- Variação patrimonial positiva = R\$ 11.720,00 menos R\$ 3.314,73 = **R\$ 8.405,27**

**Novembro/99**

- Diferença Origens e Aplicações = R\$ 18.028,80 menos R\$ 20.931,69 = (R\$ 2.902,79)
- Saldo transportado do mês de outubro = R\$ 8.405,27
- Variação patrimonial positiva = R\$ 8.405,27 menos R\$ 2.902,79 = **R\$ 5.502,48**

**Dezembro/99**

- Diferença Origens e Aplicações = R\$ 24.836,76 menos R\$ 2.497.536,76 = (R\$ 2.472.700,00)
- Saldo transportado do mês de outubro = R\$ 5.502,48
- Variação patrimonial negativa = R\$ 5.502,48 menos R\$ 2.472.700,00 = **(R\$ 2.467.197,52)**

**b) Da variação patrimonial a descoberto**

**b.1) Sobras de recursos financeiros em dezembro dos anos de 1998 e 2001.**

O lançamento está fundamentado na presunção de omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

**entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.**

[...]

**§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou 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 transcritos 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.

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;**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

É inegável que o Fisco constatou, através do levantamento de entradas e saídas de recursos - "fluxo de caixa" - "fluxo financeiro" (fls. 410-421), que o contribuinte apresentava nos períodos examinados um "saldo negativo" - "acréscimo patrimonial a descoberto", ou seja, havia consumido mais do que tinha de recursos com origem justificada.

E, ainda cabe mencionar a definição do fato gerador da obrigação tributária principal que é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114 do CTN).

Esta situação é definida no art. 43 do CTN, como sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, que no caso em pauta é a omissão de rendimentos.

Ocorrendo o fato gerador, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142).

Ainda, segundo o parágrafo único, deste artigo, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, ou seja, constitui procedimento vinculado à norma legal. Os princípios da legalidade estrita e da tipicidade são fundamentais para delinear que a exigência tributária se dê exclusivamente de acordo com a lei e os preceitos constitucionais.

As autoridades julgadoras de Primeira Instância entenderam que a compensação dos saldos positivos de recursos dentro do mesmo exercício é efetuada sem que seja necessário inquirir o contribuinte. Entretanto, o mesmo entendimento não se aplica à transposição do saldo de um ano para outro, dada à existência da Declaração de Ajuste Anual onde o contribuinte declara o montante de recursos disponíveis em 31 de dezembro, condicionando-se ainda a efetiva existência dos recursos, visto que prevalece a presunção de que a renda fora consumida dentro do próprio ano-calendário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

O Recorrente irrisignado com a decisão de Primeira Instância contesta, novamente, o não aproveitamento das sobras de recursos em dezembro de 1998 e 2001 para os anos-calendários seguintes, acrescentando, ainda que tal procedimento indevido, já havia sido alertado por ele desde a ação fiscal.

Não comungo com a corrente de que os saldos positivos (disponibilidades) apurados em um ano possam ser utilizados no ano seguinte, pura e simples, já que entendimento pacífico nesta Câmara que o Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida que os rendimentos forem percebidos, incluindo-se, quando comprovados pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurados através de planilhamento financeiro onde são considerados os ingressos e dispêndios realizados pelo contribuinte.

Entretanto, por inexistir a obrigatoriedade de apresentação de declaração mensal de bens, incluindo dívidas e ônus reais e pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda consumida, o saldo de disponibilidade pode ser aproveitado no mês subsequente, desde que seja dentro do mesmo ano-calendário.

Assim, somente poderá ser aproveitado para o ano subsequente, o saldo de disponibilidade que constar na declaração de ajuste anual - declaração de bens, devidamente lastreado em documentação hábil e idônea, o que não logrou fazê-lo, conforme se denota às fls. 908-912.

Desta forma, deixo de acatar as sobras de recursos de anos anteriores (1998 e 2001) como pretendeu o recorrente.

**b.2) Exclusão dos valores de R\$ 2.484.536,76 em dezembro/99 e R\$ 587.597,70 em dezembro de 2000**

De início, destaco que não fora apurado acréscimo patrimonial a descoberto para o ano-calendário de 2000, conforme se denota nas planilhas de fls. 412-413.

O Recorrente, novamente, requereu a retirada nos quadros das aplicações os valores de R\$2.484.536,76 em dezembro/99 e, R\$587.597,70 em



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

dezembro de 2000, uma vez que as referidas importâncias foram extraídas de uma prova ilícita.

Conforme, consta no Demonstrativo da Variação Patrimonial do ano-calendário de 1999, fls. 410-411, certifico que na verdade o valor ali existente é de R\$ 2.434.031,13 e não R\$ 2.484.536,76, como asseverou o recorrente.

Em relação ao argumento apresentado pelo recorrente da utilização de "prova ilícita", para efetuar o lançamento, já me manifestei quando da análise das questões preliminares, onde conclui pela licitude da referida prova.

E, ainda, destaco que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

Não foi a autoridade fiscal que presumiu a omissão de rendimentos, mas sim a lei, especificamente a Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º, tratando-se, portanto, de presunção legal. Tal presunção encontra explicação lógica no fato de que ninguém compra algo ou dispõe de recursos em bancos sem que tenha recursos para isso, ou os tome emprestado de terceiros.

No caso concreto, constatou-se a existência em diversas aplicações de recursos, conforme consta no Demonstrativo de Evolução Patrimonial de fls. 410-411, inclusive saldos bancários existentes em contas do exterior, de que era titular, no mês de dezembro de 1999, no valor de R\$ 2.484.031,13, o que provocou a apuração de variação patrimonial a descoberto (saldo negativo).

Portanto, cabendo ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados para justificar as aplicações apuradas.

A jurisprudência administrativa é pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*PROVA - A tributação de acréscimo patrimonial não justificado pelo total dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, só pode ser elidida por meio de prova em contrário. (Ac. 106-12485, sessão de 23/01/2002)*

*VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PROVA DOS RECURSOS - O afastamento da variação patrimonial a descoberto somente é possível se há prova inequívoca do ingresso dos recursos. (Ac. 106-12203, sessão de 19/09/2001)*

*IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário. (Ac. 102-42582, sessão de 12/12/1997)*

Do exposto, mantenho os saldos bancários existentes em 31/12/1999 e 31/12/2000 na conta bancária nº 182.305 ZH.

**c) Da multa qualificada por evidente intuito de fraude**

Quanto à aplicação da multa de ofício qualificada e agravada com o percentual de 225% e 112,5% cabe destacar que as autoridades julgadoras de Primeira Instância já reduziram para os percentuais de 150% e 75%, respectivamente, por entenderem que a conduta do contribuinte na ação investigatória não justificava o agravamento da multa, entretanto, manteve a qualificação da multa de 150% em relação ao ano-calendário de 1999 (agosto, outubro e dezembro).

Assim, restou ainda neste recurso a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

O Recorrente argumentou que não deve prevalecer a multa de 150%, por não se enquadrar no dispositivo do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, onde os autuantes entenderam ter ocorrido o evidente intuito de fraude. E, ainda, destacou que o termo "evidente" importa na necessidade de que, a ocorrência de fraude, esteja cabalmente provada, com base em elementos materiais e não com fundamento em meras suposições e pré-julgamentos, como ocorreu no caso do processo Penal, que tão somente reportou-se a prova indiciária.

Os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/II analisaram como muita propriedade este tópico,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

enfrentando todos os argumentos apresentados pelo contribuinte. E, apontaram de forma clara os motivos para a permanência da aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, que peço vênha para ratificá-los :

(...)

*Em resumo, a intenção do Contribuinte em evadir-se do pagamento do imposto, inferida em elementos materiais como o não dar a conhecer à administração tributária da existência de diversas contas abertas no exterior, o montante dos valores omitidos reiteradamente, a ocultação da origem do rendimento omitido e o conhecimento da legislação e obrigações tributárias decorrentes do exercício de sua atividade profissional, afastam a escusa de ter ocorrido erro de fato ou desconhecimento da extensão da ilicitude do fato, ou seja, erro escusável, e demonstram a real intenção do Contribuinte em se valer de subterfúgios para fugir à tributação devida.*

*Assim, presente o evidente intuito de fraude, entendido como tal a manifesta má-fé em ações ou omissões, que se enquadram nos conceitos estritos de sonegação, fraude e conluio (artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964), cabível a aplicação da multa de 150% fixada no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.*

Assim, como registrou as autoridades lançadoras e julgadoras de Primeira Instância, no presente caso, estão presentes os elementos que caracterizam o evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aos quais remete o inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, que justificam a aplicação da multa qualificada.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, para excluir do lançamento os acréscimos patrimoniais apurados para os meses de agosto, outubro, novembro de 1999 e alterar o valor da matéria tributável de dezembro do mesmo ano, para R\$ 2.467.197,52.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

VOTO VENCEDOR

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora Designada

As normas legais que disciplinam o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa física incidente em acréscimo patrimonial a descoberto, estão inseridas no Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999, nos seguintes dispositivos:

*Art. 839. As pessoas físicas serão lançadas individualmente pelos rendimentos que perceberem de seu capital, de seu trabalho, da combinação de ambos ou de proventos de qualquer natureza, bem como pelos acréscimos patrimoniais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 80, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 43).*

*Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):*

*I - não apresentar declaração de rendimentos;*

*II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;*

*III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;*

*IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;*

*V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;*

*VI - omitir receitas ou rendimentos.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal.*

(original não contém destaques)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

*Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):*

*I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;*

*II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;*

*III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.*

*§ 1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79, § 1º).*

(original não contém destaque)

Dessas normas infere-se, que o lançamento de ofício ocorre quando o auditor fiscal prova que as informações prestadas pelo contribuinte nas declarações de BENS e de RENDIMENTOS não correspondem a VERDADE DOS FATOS. Se a justificativa para o lançamento de ofício está na comprovação de que as declarações de bens e de rendimentos são inverídicas, não se pode aceitar que o saldo de recurso informado pelo contribuinte na declaração de bens (desclassificada pelo fisco) seja considerado como verdadeiro.

Na hipótese de lançamento de ofício por acréscimo patrimonial a descoberto, as informações constantes nas declarações de bens e de rendimentos são SUBSTITUIDAS pelo FLUXO FINANCEIRO feito pelos auditores fiscais. É o demonstrativo feito pelo auditor (fluxo patrimonial e financeiro - contendo origem/recursos, despesas/aplicações) que passa a ESPELHAR a verdadeira situação financeira e patrimonial do contribuinte.

Para o Fisco, o valor probatório deste demonstrativo é indiscutível, pois é nesse que o fiscal demonstra a nova base de cálculo de imposto objeto do lançamento de ofício. Esse demonstrativo, em regra, é aceito pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância como meio de prova do acréscimo patrimonial a descoberto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.007519/2004-32  
Acórdão nº : 106-15.820

Considerando-se que esses demonstrativos comprovam a verdadeira situação patrimonial e financeira do contribuinte, o saldo apurado pelo auditor fiscal é que deve ser transportado para janeiro do ano seguinte.

Admitir apenas a transferência do saldo originalmente registrado pelo contribuinte, considerado pelo auditor-fiscal como inverídico, é considerar parte das declarações de bens e de rendimentos elaboradas pelo contribuinte como verdadeira e outra parte como falsa. Isso significa, aceitar a hipótese absurda de que um documento possa ser metade verdadeiro e metade falso, ou seja, mais ou menos verdadeiro, ou mais ou menos inexato ou inidôneo.

Das duas uma, ou as informações originalmente prestadas fazem prova a favor do contribuinte, ou contra o contribuinte.

Desclassificar as informações que prejudicam a pretensão do fisco, mas são favoráveis ao contribuinte e conservar outras que são convenientes a pretensão do fisco e prejudicam o contribuinte, não parece estar de acordo com o princípio de imparcialidade que norteia o julgamento dos processos neste órgão julgador de segunda instância do Ministério da Fazenda.

Considerando que o ônus probatório é de quem alega, para que o saldo de recursos no mês de dezembro, devidamente apurado no fluxo patrimonial e financeiro, deixe de ser transportado para janeiro do ano seguinte, cabe ao auditor fiscal a prova de que foi consumido.

Assim sendo, voto por admitir a transferência do valor de R\$ 717.880,20, apurado pelo auditor fiscal como saldo em 31/12/2001, para janeiro de 2002.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.

  
SUELY EFISÊNIA MENDES DE BRITTO





**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 10768.007519/2004-32  
**Recurso nº** 151.264  
**Assunto** Retificação de Inexatidão Material  
**Despacho nº** DRI106151264\_129  
**Data** 06 de maio de 2008  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CARLOS EDUARDO PEREIRA RAMOS

106-15.820

Em sessão plenária de 20/09/2006, esta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 151.264, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-15.820 (fls. 930/964-Vol. V), assim ementado:

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS - Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo.*

*MULTA AGRAVADA. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO CONFIGURADA - Incabível a imposição de multa agravada quando não restar configurado de forma clara e evidente e o não atendimento pelo sujeito passivo às solicitações que lhe foram efetuadas.*

*PROVA ILÍCITA - Os documentos obtidos por meio de ação judicial, disponibilizados à administração tributária para fins de investigação de ilícito criminal, constituem provas a instruir o processo administrativo fiscal de pessoas ligadas ou de possível vinculação.*

*CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - A quebra de sigilo bancário, via judicial, não pode constituir motivo ao cerceamento à defesa na esfera administrativa, uma vez que integra ação distinta. IRPF.*

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.*

*SALDO DE RECURSOS. TRANSFERÊNCIA PARA JANEIRO - Admite-se a transferência do saldo de recursos, relativo a dezembro do ano-calendário, para janeiro do ano seguinte, desde que devidamente*

*apurado em fluxo financeiro e patrimonial elaborado pelo auditor-fiscal. Recurso de ofício negado.*

*Recurso de ofício negado.*

*Recurso voluntário parcialmente provido.*

A decisão foi assim resumida:

*Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para considerar a base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto ano-calendário de 1999, somente em dezembro no valor de R\$ 2.467.197,52; e por maioria de votos, ACOLHER a transferência de saldo de R\$ 717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, apurado em Demonstrativo Mensal pela autoridade fiscal, e reduzir a multa de ofício para 75%, vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (relator), Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha, além do Conselheiro Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (suplente convocado), que manteve a multa qualificada. Designada para redigir o voto vencedor quanto a multa e a transferência de saldo do mês de dezembro de 2001 para janeiro de 2002 a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito. (grifei)*

Trata o presente processo de exigência relativa a imposto de renda, em razão da constatação de variação patrimonial a descoberto, tendo sido aplicadas multas, qualificada e agravada, nos percentuais de 225% e 112,5%, as quais, desagravadas pela decisão de primeira instância, restaram reduzidas para 150% e 75%, remanescendo a qualificação em relação ao ano-calendário de 1999.

Intimada do referido acórdão, a Fazenda Nacional, por meio de seu Representante, com fundamento no art. 32, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e no art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRFB), ambos aprovados pela Portaria MF nº 55, de 1998, interpõe o Recurso Especial de fls. 967/979-Vol. V, visando à revisão do julgado no tocante a dois pontos: i) redução da multa de ofício para 75% (item do recurso nominado de MULTA AGRAVADA) e ii) transferência de saldo de R\$ 717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, apurado em Demonstrativo Mensal pela autoridade fiscal (item do recurso nominado de SOBRAS DE CAIXA).

Transcreve o Procurador da Fazenda Nacional excertos do termo de verificação fiscal, conclui, quanto ao primeiro ponto, ter sido vulnerado o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.402, de 30 de novembro de 1964, e quanto ao segundo, pede que seja restabelecido o critério do voto vencido.

No entanto, ao proceder à confrontação entre o resultado do julgamento e o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no juízo de admissibilidade, constatei existência de inexatidão material em relação a dois pontos do acórdão:

a) o voto vencedor não fundamenta a redução da multa de ofício para 75%, a despeito da Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito ter sido designada para redigir o voto vencedor quanto à multa e à transferência de saldo do mês de dezembro de 2001 para janeiro de 2002; e

4.

b) no registro do resultado do julgamento na parte relativa à redução da multa de ofício. Na mencionada anotação, constam dois provimentos por maioria de votos: i) transferência de saldo de R\$ 717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002; e ii) redução da multa de ofício para 75%. O registro indica que ficaram vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (relator), Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha, além do Conselheiro Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (suplente convocado), que manteve a multa qualificada. Se este último manteve a multa qualificada, significa dizer o seguinte:

a) não admitiram a transferência de saldo de R\$ 717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, apurado em Demonstrativo Mensal pela autoridade fiscal), os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (relator), Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha; e

b) votaram pela manutenção da multa qualificada de 150%, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (relator), Ana Neyle Olímpio Holanda, José Ribamar Barros Penha e Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (suplente convocado).

Portanto, a multa qualificada restou mantida, **pelo voto de qualidade**, tendo em vista que o Presidente votou pela sua manutenção.

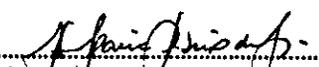
Assim, com fundamento no art. 58, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, retifique-se o registro do resultado do julgamento consubstanciado no Acórdão 106-15.820 (fls. 930/964-Vol. V) para:

*Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para considerar a base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto ano-calendário de 1999, somente em dezembro no valor de R\$ 2.467.197,52 e ACOLHER a transferência de saldo de R\$ 717.880,20, de dezembro de 2001 para janeiro de 2002, apurado em Demonstrativo Mensal pela autoridade fiscal, vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (relator), Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha que deram provimento ao recurso, em menor extensão, apenas para considerar a base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto ano-calendário de 1999, somente em dezembro no valor de R\$ 2.467.197,52; e os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Brito, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira e Gonçalo Bonet Allage, que deram provimento, em maior extensão, para reduzir a multa de ofício para 75%. Designada para redigir o voto vencedor quanto à transferência de saldo do mês de dezembro de 2001 para janeiro de 2002 a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito.*

Em vista do exposto, restou sanada a primeira inexatidão material (não constar do voto vencedor a fundamentação quanto à redução da multa de ofício para 75%), uma vez que prevalece o voto do relator em relação à qualificação da multa de ofício. 

Ressalto que o presente despacho integra o Acórdão nº 106-15.820 (fls. 930/964-Vol. V), devendo a ele ser juntado, inclusive em relação ao arquivo em meio eletrônico.

À Secretaria desta Sexta Câmara para providenciar a retificação acima procedida e a intimação do Procurador da Fazenda Nacional do teor do presente despacho, para que se manifeste quanto ao interesse em relação ao recurso especial interposto.

M F	Primeiro Conselho de Contribuintes Sexta Câmara Em 6 de maio de 2008.
	 ----- Ana Maria Ribeiro dos Reis Presidente