



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.101869/2003-11
Recurso nº. : 142.124
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2003
Recorrente : DAVID BIRMAN
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.961

IRPF – DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA – Nos casos em que os rendimentos da pessoa física sujeitam-se tão-somente ao regime de tributação na declaração de ajuste anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar o lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO ENTRE FAMILIARES INFORMADO EM DECLARAÇÃO DE AJUSTE - Deve-se admitir como origem de recursos aptos a justificar acréscimos patrimoniais o valor de empréstimo celebrado entre mãe e filho consignado nas declarações de ajuste anual entregues ao seu devido tempo por ambas as partes, salvo prova inconteste em contrário, produzida pela autoridade lançadora, no sentido da não ocorrência do negócio.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 1º CC Nº 14 - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAVID BIRMAN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo as importâncias de R\$77.515,34 ano-calendário 1998; R\$118.933,98 ano-calendário 1999 e R\$235.000,00 ano-calendário de 2001, além de reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Gonçalo Bonet Allage que deram provimento em maior extensão.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 dez 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Recurso nº : 142.124
Recorrente : DAVID BIRMAN

RELATÓRIO

David Birman, qualificado nos autos, representado (mandato, fl. 592) interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/RJO II nº 4.886, de 18 de março de 2004 (fls. 671-711), que manteve em parte o lançamento do crédito tributário de R\$735.782,87 (demonstrativo às fls. 710-711), Auto de Infração de fls. 11-30, relativo a Imposto de Renda, juros moratórios e multa de ofício no percentual de 150%, infrações Omissão de rendimentos em face de Acréscimo patrimonial a descoberto e de depósitos bancários de origem incomprovada, além de multa isolada e ganho de capital, este totalmente exonerado no julgamento *a quo*.

Em sessão de julgamento realizada em 28 de fevereiro de 2005, os presentes autos, submetidos a julgamento, decidiu esta Sexta Câmara converter em diligência nos termos da Resolução nº 106-01.279, fls. 759-761, cujo relatório transcreve-se em seu inteiro teor:

Para melhor identificação da matéria a ser examinada e decidida nesta assentada, a seguir as infrações e respectivo lançamento, bem como a desoneração promovida no julgamento de primeira instância.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Omissão de rendimentos em vista a variação patrimonial a descoberto, em 2001, nos meses de junho, R\$ 239.265,20; julho, R\$2.256,08; e setembro, R\$11.57,67, totalizando R\$252.678,95, resultando o Imposto de R\$69.486,71 (fl. 23), mantido no julgamento (fl. 711, vol. III); e em 2002, em janeiro, R\$126.382,99; outubro, R\$3.778,83; e novembro, R\$2.707,25, total R\$132.869,07, resultando o imposto de R\$36.539,00 (fl. 25), mantidos R\$34.755,33, sobre a omissão de janeiro. A multa de ofício foi aplicada corresponde a 150%.

Ganhos de Capital – Apurada a omissão de tributação de referente à alienação de um veículo no ano-calendário 2002, no valor de R\$567,27 com multa de 75% (fl. 25), cancelado no julgamento (fl. 711)

Dedução Indevida de Despesas Médicas (R\$1.766,72) e **Instrução** (R\$1.700,00), ano-calendário de 1998, no montante de R\$3.466,72,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

resultando o lançamento imposto de R\$953,35, multa de 75%, mantido pelo julgamento.

Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - ano-calendário 1998, R\$150.606,26 (R\$130.606,26, seria o valor correto), resultando o imposto de R\$40.176,51 (fl. 19), mantidos R\$20.040,69; ano-calendário 1999, R\$242.049,77, imposto R\$66.563,68 (fl. 21), mantido integralmente; ano-calendário 2000, R\$106.565,74, imposto de R\$29.305,58 (fl. 22), lançamento improcedente (fl. 710). A esta infração o lançamento atribui a multa de ofício qualificada de 150%.

Multas Isoladas por falta de recolhimento mensal ("Carnê-leão") – no ano-calendário 1998, R\$31.150,00, que apurado o imposto que deveria ter sido recolhido e aplicada a alíquota de 75%, encontrando-se a multa de **R\$4.832,80** (fls. 20 e 595); ano-calendário 2001, R\$12.750,00, multa de **R\$2.359,68** (fls. 24 e 597); ano-calendário 2002, R\$49.393,92, multa de R\$6.410,08, mantidos **R\$5.263,79** (fls. 27-8, 596, 694).

2. Do julgamento de Primeira Instância

Em face da impugnação apresentada, devidamente apreciada, cabe destacar os pontos a seguir relativos à matéria remanescente questionada no presente recurso.

2.1- Da Preliminar de Cerceamento do Direito de Defesa

No processo administrativo, o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência (art. 14 do Decreto 70.235, de 1972), na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento;

Portanto, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142);

(...) é de bom alvitre recordar que segundo o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o cerceamento do direito de defesa somente resulta de despachos e decisões, não ocorrendo na lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração;

(...) é oportuno ressaltar que em julho de 2003 o contribuinte foi intimado a apresentar documentos, de acordo com as fls. 299/304 e, em 05/11/2003, foi devidamente cientificado do presente auto de infração, conforme demonstrado pela aposição de sua assinatura, à fl. 12 dos autos;

(...) os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 31/80, juntamente com os demonstrativos de fls. 81/90, e com o enquadramento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11

Acórdão nº : 106-15.961

legal constante do auto de infração de fls. 13/17, 29 e 30, permitiram ao impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, sem dar margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida, inexistindo, assim, qualquer embaraço ao exercício do seu direito de defesa;

(...) são vazios de sentido todos os questionamentos acerca da validade do rito processual que foi implementado, devendo ser rejeitada, por improcedente, a preliminar de nulidade da ação fiscal invocada com base em cerceamento de defesa.

2.2 - Da Preliminar de Decadência do Direito da Fazenda Nacional de Lançar Tributos

(...) já teria decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro/1998, correspondentes à infração caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (fl. 15), bem como aos originados por multa isolada pela falta de recolhimento mensal obrigatório a título de carnê-leão, no período de janeiro, maio, junho e setembro/1998 (fls. 16 e 17);

(...) a apuração da regularidade do imposto recolhido pelo contribuinte está atrelada à declaração anual de ajuste, pois só com as informações prestadas naquela declaração é que se terá o exato valor do tributo devido. Assim é que a constituição do crédito tributário pelo fisco fica impossibilitada antes da entrega da declaração. Inviável falar-se até então em prazo decadencial, uma vez que o direito da Fazenda ainda não é exercitável;

(...) o lançamento (...) por parte da Fazenda Pública, só pode ser efetuado após (...) a efetiva entrega da Declaração de Ajuste Anual, ou, em não ocorrendo tal entrega, após o prazo limite estipulado para a sua entrega. Somente após esse prazo é que se tem como verificado o descumprimento da obrigação tributária, pressuposto para a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício;

(...) o prazo decadencial do IRPF tem previsão art. 173, inciso I, do CTN, (...) início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

In casu, como o interessado apresentou sua declaração de ajuste anual do ano-calendário 1998, exercício 1999, em 30/04/1999, e posteriormente a retificadora em 28/12/1999 (fls. 91/94), naquela data se iniciou o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, prazo esse que expiraria em 30/04/2004;

(...) o presente auto de infração foi (...) cientificado ao interessado em 05/11/2003 (fl. 12), conclui-se que o prazo quinquenal previsto pela legislação tributária não havia se esaurido, incorrendo a decadência do direito de constituir o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

no período de janeiro a outubro/1998, correspondentes à infração caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (fl. 15);

(...) aos fatos geradores oriundos da ausência de recolhimento do carnê-leão que ensejaram o lançamento da multa isolada, referentes ao período de janeiro, maio, junho e setembro/1998 (fls. 16 e 17), verifica-se que constituem hipótese de lançamento de ofício nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, tendo o prazo decadencial se iniciado em 01/01/1999 e se encerrado em 01/01/2004, inexistindo a decadência.

2.3 - Dos Erros Materiais Cometidos no Auto de Infração

Depósitos bancários – foram acolhidos os equívocos apontados pelo então impugnante sendo excluídos da base de cálculo do lançamento os seguintes valores: ago.98, R\$5.750,00; set. 98, R\$40.260,50.

Acréscimo patrimonial a descoberto – acolhidas as alegações do impugnante, foram excluídos do lançamento os valores relativos aos meses de outubro (R\$3.778,83) e novembro (R\$2.707,25) do ano-calendário de 2002.

2.4 – Do parcelamento Especial PAES. Denúncia Espontânea.

O impugnante alega que entrou com o Pedido de Parcelamento Especial – PAES, na data de 18/07/2003, antes de qualquer intimação por parte da Secretaria da Receita Federal, conforme a fl. 501 dos autos, e que os valores ali incluídos gozariam do caráter de espontaneidade previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional;

(...) da leitura do citado dispositivo legal, a contissão do infrator deverá ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionado com o fato ilícito, sob pena de perder seu teor de espontaneidade;

(...) a condição fundamental de ordem material prevista para a exclusão da responsabilidade é o pagamento do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa;

(...) optando pelo parcelamento do crédito tributário, o contribuinte não adotou as providências necessárias para excluir sua responsabilidade sobre o débito existente, uma vez que o pedido de parcelamento não substitui o pagamento a que se refere o artigo 138 do CTN.

(...) admitindo-se existir a denúncia espontânea da infração, tal pretensão denúncia não foi acompanhada do pagamento do tributo, como exige a norma para que ocorra a exclusão da responsabilidade.

(...) Constatado que o contribuinte não satisfaz a condição prevista no citado artigo 138 do CTN, cabe o lançamento das penalidades próprias do procedimento de ofício, inclusive a multa de ofício.

2.5 – Quanto à cobrança da multa isolada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Acerca desta infração, analisados os fatos à luz do art. 44, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996, e com as orientações da Instrução Normativa SRF nº 46, de 13.05.1997, e ainda, o art. 106 do RIR/99, a julgadora concluiu pela legalidade do lançamento, determinando a exclusão de parcelas materialmente indevidas.

2.6 – Dos Acréscimos Patrimoniais a Descoberto

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado pela Fiscalização, nos anos-calendário 2001 e 2002, transcritas as disposições legais e ensinamentos da doutrina, a julgadora considera que “não procede o entendimento esposado pelo defendente, pois verificada a ocorrência de acréscimos patrimoniais, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, recaindo, então, sobre o contribuinte o ônus de provar a improcedência das imputações feitas”.

Alegada a doação recebida da importância de R\$235.000,00, em espécie, no mês de junho de 2001, como declarada pela doadora e donatário (mãe e filho), não foi aceita por falta de comprovação, não admitindo a informalidade dos negócios entre mãe e filho para provar junto ao fisco. Excluídas do lançamento as parcelas relativas aos meses de out. e nov. de 2002, como antes mencionado.

2.7 – Glosa de despesas médicas e de instrução.

A julgadora não acatou a alegação do impugnante segundo a qual não dispunha de provas em face do tempo decorrido.

2.8 – Dos Depósitos Bancários

Transcritas as disposições do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e recorrido sobre os procedimentos adotados pela fiscalização, a i. Julgadora achou conforme o lançamento, ao tempo que esclareceu sobre a inaplicabilidade das regras da Lei nº 8.021, de 1990, e Súmula nº 182 do extinto TRF.

Em matéria fática, foram acolhidos elementos apresentados pelo impugnante resultando a manutenção parcial do lançamento, quanto no ano-calendário de 1998, integral no ano-calendário de 1999, e cancelamento no ano de 2000.

*Assim, feito o “Quadro Demonstrativo da Base de Cálculo Tributável Consolidado **Ano-calendário 1998**” de fl. 78, a omissão de rendimentos representada por depósito bancário totalizou R\$77.515,34, sendo no mês setembro o total de R\$12.952,80 e nos demais inferiores a R\$12.000,00.*

No ano-calendário 1999, as alegações de transferência de valores entre as contas não foram comprovadas, ao contrário do ocorrido em 2000, por isso aceita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

2.9 – Da aplicação da Multa Qualificada

A qualificação da multa diz-se “a partir da caracterização da intenção fraudulenta do contribuinte de ocultar fatos jurídico-tributários para se eximir do imposto devido (...) quer pela omissão de informações, quer pelo fornecimento de informações inexatas, objetivando impedir ou retardar o conhecimento de fatos geradores por parte do fisco. Assim, tal conduta do interessado se enquadraria, em tese, no tipo penal do art. 71 da Lei nº 4.502/1964, ensejando a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%”.

2.10 – Pedido de juntada de novos elementos

Transcritas e interpretadas as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, esclarece a julgadora que “só se admite a juntada de prova documental em casos excepcionais e mediante pedido fundamentado do interessado, o que, desde logo, não ocorreu no processo em tela”, completando que os elementos constantes dos autos configuram-se suficientes ao julgamento.

2.11 – Aplicação da Taxa Selic

A este respeito, comentado acerca das disposições do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, que estabeleceu que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, não havendo vedação, portanto.

3. Do Recurso voluntário

Nas Razões do Recurso Voluntário, o recorrente ressalta a tempestividade e o arrolamento de bens conforme o Processo nº 10768.101871/2003-82.

3.1 – Da Preliminar de Cerceamento do Direito de Defesa

Diz o recorrente reiterar a preliminar argüida na impugnação, para não se tornar repetitivo, enfatizando que as causas de nulidades elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, são exemplificativas.

3.2 – Da decadência

Afirma ter “a autoridade lançadora fixado o critério jurídico de que o presente lançamento ‘amolda-se à sistemática da modalidade por homologação nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CNT”, diante do que aplicou suas óbvias consequências com base na legislação em vigor.

No julgamento teria havido versão à modalidade de lançamento por declaração a teor do art. 173, I, do CTN, prejudicial ao procedimento fiscal por força do art. 146, também do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Conclui, o recorrente, que o lançamento quanto aos fatos geradores ocorridos antes de novembro de 1998 devem ser julgado improcedente.

3.3 – Dos Efeitos do Ingresso no Parcelamento Especial – PAES

O recorrente diz inexistir divergência sobre os fatos, pois efetuou opção pelo PAES em 18.07.2003, antes do início da fiscalização ocorrido em 27.07.2003, tendo incluído todos os valores do parcelamento em petição datada de 22.10.2003 entregue ao Auditor Fiscal na mesma data, sendo que o auto de infração foi lavrado em 04.11.2003. Estaria, portanto, abrangido pela espontaneidade estabelecida pela própria legislação do PAES para fins penais.

Discorda do entendimento segundo o qual a espontaneidade somente se configura quando é acompanhada do pagamento integral do crédito eventualmente confessado. Caberia multa de mora e não a de ofício, inclusive agravada, dizendo não pleitear a exclusão da multa de mora, mas a substituição pela de ofício.

Requer, para evitar bis in idem, a exclusão dos valores constantes do PAES do Auto de Infração e da multa isolada, indicando em demonstrativo os valores constantes do PAES e os do Auto de Infração.

3.4 – Tributação Baseada em Extratos Bancários

Relacionados os valores constantes do Auto de Infração, o recorrente apresenta o quadro remanescente com o julgamento, como sendo R\$77.515,34 correspondentes ao ano-calendário de 1998, R\$128.589,85, ano-calendário de 1999, neste, indicando a ocorrência de lapso do julgador ao não excluir a importância de R\$113.459,92, como do voto constaria.

Com relação ao ano-calendário de 1998, considera prejudicado o limite anual previsto no inciso II do § 3 do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. No ano-calendário de 1999, o valor de R\$128.589,85 estaria incluído no total de R\$154.500,00 incluído na Declaração de Ajuste anual.

3.5 – Doação em Dinheiro em Espécie entre o Recorrente e sua Mãe.

Reitera ter recebido em doação de sua mãe a quantia de R\$235.000,00, destinada especificamente à aquisição de um imóvel, como declarado tempestivamente em 1992 em ambas as declarações, sendo que sua mãe possuía recursos em espécie arrolados na declaração de bens.

Não concorda sobre a imprestabilidade da Declaração apresentada ao fisco para provar o fato. A escritura lavrada em Cartório sobre a aquisição do imóvel, indicando o pagamento do sinal feito em dinheiro, teria fé pública como prova do fato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

3.6 – Da Inaplicabilidade da Multa Agravada

O recorrente reitera os argumentos expendidos na impugnação. Após a transcrição de excertos do julgamento a quo considera que não restaram comprovados os motivos da qualificação da multa.

O voto que enseja a conversão do julgamento em diligência é no seguinte sentido:

Entre os argumentos do recorrente destacam-se aqueles relativos ao ingresso no Parcelamento Especial – PAES. Afirma que os valores que serviram de base para cálculo do parcelamento estariam, concomitantemente, arrolados no lançamento de ofício. A despeito de o Acórdão recorrido já haver se pronunciado à fl. 697, de que ali estariam somente recolhimentos relativos a carnê-leão, o recorrente elabora Demonstrativo à fl. 728, que em confrontação com aqueles de fls. 602-607, não são coincidentes.

Em razão do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que as Delegacias da Receita Federal e Administração Tributário no Rio de Janeiro confirmem os valores efetivamente objeto de inclusão no Parcelamento Especial (PAES) e aqueles que, eventualmente, estejam repetidos como base de cálculo no lançamento de ofício.

A resposta à diligência encontra-se à fl. 780, no seguinte sentido:

Quanto aos débitos constantes no presente processo, o contribuinte não manifestou intenção de inclui-los no PAES. Ao contrário, apresentou impugnação em 04.12.2003, com fins de cancelamento do auto de infração, e declarou débitos de carnê-leão (antecipação obrigatória não constituídos – fls. 771/772 – Pasta Débitos Paes), os quais divergem dos valores lançados de ofício e não foram “varridos” pelo Sistema PAES.”

Da diligência foi intimado o recorrente, que apresenta razões aditivas ao recurso, no sentido de que a autoridade fiscal que respondeu a diligência sustenta que os valores declarados no PAES se referiam ao código 0190, único valor permitido para inclusão no Paes sob este título se referia a janeiro de 2003. A única conclusão a ser alcançada seria a de que, nenhum valor contido no lançamento original estava incluído no PAES.

A que “ainda que isto não seja a realidade dos fatos, o ora Recorrente pretende então analisar a questão dentro desta premissa, muito embora com ela não concorde”. Destaca como matéria remanescente as seguintes: a) depósitos bancários; b)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

suposto acréscimo patrimonial a descoberto ocorrido em junho de 2001 – a doação realizada pela mãe do Recorrente para a aquisição de um imóvel; e c) suposto acréscimo patrimonial a descoberto ocorrido em janeiro de 2002 – os pressupostos para a aplicação para a multa qualificada.

O arrolamento de bens com vista ao preparo do recurso encontra-se informado à fl. 738.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O recorrente tomou ciência do Acórdão recorrido em 02.06.2004 (fl. 718v) contra o qual interpõe, em 21.6.2004 (fl. 723), o Recurso Voluntário, do qual conheço por atender às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância.

Conforme consta relatado, o Recorrente, quando do Recurso Voluntário, alegou, no item "III – DAS PRELIMINARES ARGUÍDAS", os tópicos, 1 – Cerceamento do Direito de defesa; e 2 – Decadência. Quando da diligência, destaca o Recorrente, em razões aditivas ao recurso, que restam remanescentes as matérias relativas a 3) depósitos bancários; 4) acréscimo patrimonial a descoberto ocorrido em junho de 2001 – a doação realizada pela mãe do Recorrente para a aquisição de um imóvel; e 5) acréscimo patrimonial a descoberto ocorrido em janeiro de 2002; 6) - os pressupostos para a aplicação para a multa qualificada. Passo ao exame de cada um dos pontos relacionados.

1 - Cerceamento ao direito de defesa.

O recorrente diz reiterar a preliminar de nulidade argüida na impugnação para não se tornar repetitivo. No Acórdão recorrido encontra-se relatada a preliminar de nulidade do lançamento por "cerceamento do direito de defesa" porque "além da precisa descrição dos fatos e dos dispositivos legais pertinentes, há também de ser assegurado ao contribuinte os meios necessários para possibilitar a sua ampla defesa e, principalmente, a produção de provas e contraprovas".

Consta, ainda, como reclamação do impugnante, que os fatos estão relatados em trinta e quatro laudas recheadas de termos e citações jurisprudenciais, muitas delas inaplicáveis aos fatos, cerceando a ampla defesa impondo, assim, a decretação da nulidade do auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11

Acórdão nº : 106-15.961

O direito de defesa do contribuinte deduz-se da previsão constitucional do art. 5º, inciso LV – “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;”

Tem-se aceito que o contraditório, no processo administrativo fiscal-tributário, inicia-se com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento regularmente notificado (art. 145, do CTN). Já a ampla defesa, há que se entender, o exame das provas lícitas (art. 332, do CPC) constantes dos autos e das razões impugnadas, tudo no interesse da legalidade e da verdade real.

Conforme as disposições do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, são nulos os atos e termos (inciso I), lavrados por pessoa incompetente. No caso presente, o Auto de Infração não seria objeto de nulidade posto lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, competente a tal fim nos termos do art. 142, do Código Tributário Nacional e Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Segundo as palavras do próprio impugnante, o Auto de Infração apresenta precisa descrição dos fatos e dos dispositivos legais pertinentes. Reclama, mesmo é da excessiva descrição dos fatos.

São nulos, também, conforme art. 59, supra, Inciso II, os despachos e decisões proferidos por autoridade competente ou com preterição do direito de defesa. No caso presente, confere-se que o contribuinte foi regularmente notificado, ao que apresentou a impugnação, acolhida em parte, com redução considerável do crédito tributário lançado.

Logo, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa não se verifica. A ampla defesa do contribuinte verifica-se observada no julgamento de primeira instância prosseguindo-se nesta esfera de julgamento. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, deve-se concluir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

2 - Decadência

Acerca do assunto, a Primeira Instância conclui inexistir decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos em 1998, posto a declaração de ajuste anual do ano-calendário 1998, exercício 1999, ter sido apresentada em 30/04/1999, a partir da qual se iniciou o prazo decadencial tendo como termo final 30/04/2004. Veja-se que a autoridade julgadora de Primeira instância defende a tese segundo a qual o prazo decadencial conta-se a partir da entrega da declaração de ajuste.

O sujeito passivo foi regularmente notificado do presente lançamento em 05/11/2003 (fl. 12). O lançamento, com ralação à infração omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem incomprovada corresponde aos anos-calendário de 1998 e 1999, além do mês de janeiro de 2000, este já exonerado na primeira instância.

O imposto de renda das pessoas físicas sujeito à declaração de ajuste tem fato gerador anual, concluso em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Este é o entendimento que deve decorrer da interpretação da legislação de regência, inclusive pacificado nas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Quarta Turma Câmara Superior de Recursos Fiscais, a despeito de a entrega da declaração de ajuste anual só se concretizar no último dia útil do mês de abril subsequente. Os termos da impugnação, reiterados no recurso, levariam a considerar-se o fato gerador do imposto de renda da pessoa física mensal.

A legislação de regência que, interpretada sistematicamente, comporta o entendimento de ser o fato gerador do IRPF anual é a seguinte, *verbis*:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

Considera-se correto o entendimento segundo o qual a disponibilidade econômica ou jurídica consiste na obtenção de um conjunto de bens, valores e/ou títulos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11

Acórdão nº : 106-15.961

por pessoa física ou jurídica, passíveis de serem transformados ou convertidos de imediato em numerário. O direito de usar a renda, ou os proventos, deve estar definitivamente constituídos na forma da lei, alcançando os atos e operações abrangidos pelo direito, tais como os salários, honorários, os juros, os alugueres o lucro etc..

Lei nº 7.713, de 1988:

...

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 percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais correspondentes aos rendimentos declarados.

O dispositivo informa ser devido mensalmente o imposto de renda das pessoas físicas, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

É sabido que mencionada lei traduzia a intenção da Administração Tributária eliminar a Declaração de Imposto de Renda apresentada anualmente. Contudo, isto não chegou a ser implementado. É que os valores recebidos mensalmente, sobre os quais de há muito ocorre o dever do contribuinte antecipar o recolhimento do imposto, só quando da totalização anual e realizadas as deduções, abatimentos autorizados surge apurada a "renda" tributável. Mesmo àqueles que só possuem uma fonte de renda não foi possível superar a obrigação instrumental de apresentar a Declaração de Ajuste Anual.

Assim, o imposto de renda devido pelas pessoas físicas, mensalmente, sem dúvida é fato gerador do imposto na fonte cuja apuração e recolhimento a lei atribui a responsabilidade da fonte pagadora ou à própria pessoa física beneficiária (autônomo, p. e.). Esta característica, sem dúvida, também caracteriza o IRPF como abrangido pela modalidade de lançamento por homologação.

Lei nº 8.134, de 1990:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11

Acórdão nº : 106-15.961

Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta lei.

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

...
Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

...
Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas (...).

Nos termos dos dispositivos supra, permanece a determinação segundo a qual o imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida que os rendimentos forem percebidos, o que leva ao raciocínio da apuração e recolhimento mensais. Do mesmo modo, persiste a obrigatoriedade de apresentação da declaração anual quando será, conclusivamente, o imposto devido e eventuais saldos a pagar ou a restituir. Ou seja, somente ao final de cada ano-calendário (um período de doze meses) é possível definir-se a "renda tributável", descontadas as deduções autorizadas pela lei.

Sem dúvida, a legislação tributária determinou a obrigatoriedade de o contribuinte antecipar, mediante a retenção feita pela fonte pagadora dos rendimentos ou por meio do recolhimento por conta própria (carnê-leão), o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de ajuste anual a teor dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.134, de 1990.

Assim entendido, a decadência aventada pelo contribuinte não ocorreu quanto ao ano-calendário de 1998, porque o fato gerador ocorreu em 31.12.1998, o termo de início do período decadencial em 1º.01.1999, o termo final em 31.12.2003. A notificação do lançamento ocorreu em 05.11.2003.

3 – Tributação baseada em extratos bancários

Ano-calendário de 1998:

Apurada a base de cálculo de R\$150.606,26 (R\$130.606,26, seria o valor correto, há duplicação de R\$20.130,25) resultando o Imposto de R\$40.176,51 (fl. 19) No



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Julgamento de Primeira Instância a base de cálculo foi reduzida para R\$77.515,34, e o imposto para R\$20.040,69. Ou seja, o limite anual dos depósitos bancários relativos ao ano-calendário 1998 não atingiu R\$80.000,00. Examinando-se os depósitos, individualmente, nenhum superou o limite de R\$12.000,00. Deve, portanto, ser dado provimento ao recurso quanto à omissão de rendimentos relativos a depósitos bancários incomprovados no ano-calendário de 1998.

Ano-calendário de 1999:

Neste ano-calendário de 1999, consta do voto ter o impugnante alegado a exclusão das transferências entre contas do mesmo contribuinte e "que os autuantes não consideraram os rendimentos declarados em sua DIRPF/2000". Nas conclusões do relator constante do acórdão recorrido há pronunciamento somente quanto a esta última parte.

Examinando-se os extratos de fls. 422-427 verifica-se consignado os depósitos relativos aos históricos "**Poupança viva**", **lote 920**, consolidados às fls. 70-71 e 79, o total de R\$111.565,84, que, a exemplo do julgamento de primeira instância, deve ser acolhido para fins de comprovação da origem dos depósitos bancários junto ao BCN. Do mesmo modo, quanto aos depósitos no Banco Boavista, verifica-se na rubrica "**resgate automático PIB**" (fls. 73-74), as importâncias de R\$3.573,59, no mês de abril, e R\$3.794,55, no mês de maio, totalizando R\$7.368,14.

Assim sendo, deve ser excluído da base de cálculo do ano-calendário de 1999 a importância de R\$118.933,98, restando a base de cálculo de R\$123.115,79.

Por outro lado, improcede a alegação de que os rendimentos tributados na DIRPF2000 prestar-se-iam para justificar os depósitos bancários. Falta amparo legal para tanto.

5 – Acréscimo patrimonial a descoberto.

Ano-calendário de 2001:

Em face do Acréscimo patrimonial a descoberto, relativo a este ano-calendário, o recorrente alega que recebeu doação de sua mãe, em junho de 2001, de R\$235.000,00. O julgamento de primeira instância, a esse respeito, conclui que "a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

informalidade dos negócios realizados entre mãe e filho diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, mas não se aplica à relação fisco-contribuinte, formal e vinculada à lei sem exceções, e conseqüentemente não exime o contribuinte de apresentar a prova do recebimento do dinheiro".

A prova alegada estaria nas declarações de ajuste anual de ambos, doadora e donatário, apresentadas tempestivamente à Receita Federal. Diz-se que "os autuantes, entretanto, somente se impressionaram pelo fato de a referida doação ter ocorrido por dinheiro em espécie, ...". Afirma-se, também, a existência do dinheiro em espécie vinha sendo declarada pela genitora do contribuinte que o doou sendo aplicado na compra de imóvel que a Certidão emitida em cartório registra o pagamento em dinheiro.

A julgadora a quo acha estranho pagamento de montante elevado não ser feito em cheque administrativo ou ordem bancária. Interroga-se de onde saiu esse montante, aduzindo que "se foi sacado de uma conta corrente ou aplicação financeira estaria registrado nos extratos bancários". Conclui que prevalece a presunção de omissão de rendimentos em junho de 2001 porquanto não comprovada a doação argüida.

Como visto o raciocínio reinante no julgamento é que importâncias significativas só podem estar depositadas em bancos. Não se considera viável que a genitora do recorrente tivesse tais valores em espécie em seu poder. Sem dúvida parece desatual guardar "dinheiro no colchão", muito embora nenhuma lei proibiu tal prática.

As Declarações de Ajuste Anual 2002/2001, do donatário e doadora encontram-se às fls. 608-619, verificando-se terem sido apresentadas em 24.4.02. Mencionada doação encontra-se, de fato, informada ao fisco em ambas as declarações.

Tem no âmbito do julgamento administrativo perdurado o entendimento de que as informações prestadas ao fisco merecem fé, até que prova ao contrário seja providenciada por quem de direito. Também é verdade que em se tratando de doações entre membros de mesma família é possível acolher-se a informalidade nas operações que envolvam recursos financeiros, inclusive.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Acórdão nº : 106-15.961

Diante do quadro, não vejo como negar as razões recorridas com fundamento de que os recursos financeiros deveriam estar depositados em bancos para que estes atestem a existência. Assim sendo, deve ser acolhidos nos recursos disponíveis em junho de 2001, a importância de R\$235.000,00. Assim sendo, resta modificada a base de cálculo para R\$17.678,95, no ano-calendário de 2001.

6) - os pressupostos para a aplicação para a multa qualificada

Verifica-se que a multa de ofício em face da omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem incomprovada e por acréscimo patrimonial a descoberto foram lançadas no percentual de 150%.

Entendo que no presente caso, estar-se diante de mera declaração inexata o que determina a aplicação da multa de ofício no percentual de setenta e cinco por cento. Ademais, consenso existe que com relação aos lançamentos com base em informações bancárias a multa adequada deve ser a de 75%, salvo raras exceções.

A respeito da qualificação da multa de ofício, a Súmula 1ºCC nº 14, no seguinte enunciado:

"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

Entendo que em ambas às infrações é pertinente a aplicação da multa de 75% por declaração inexata.

De deixar firme, com relação a eventuais repetições de valores tributados neste lançamento e naqueles objeto de parcelamento pelo PAES, que cabe à autoridade executora, deste acórdão, diante de prova material, adotar providência para que a cobrança seja feita no valor correto.

Assim sendo, rejeitam-se as preliminares apresentadas e no mérito, VOTO por dar provimento parcial para excluir da base de cálculo do lançamento as importâncias de R\$77.515,34, ano-calendário de 1998, R\$118.933,98, ano-calendário de



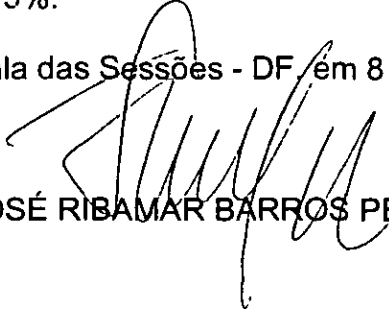
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.101869/2003-11

Acórdão nº : 106-15.961

1999, relativas a depósitos bancários e R\$235.000,00, ano-calendário de 2001, correspondente a acréscimo patrimonial a descoberto, além de reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 8 de novembro de 2006.



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA