



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 : 23 DE FEVEREIRO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 106-01.279

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

RESOLVEM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

Recurso nº : 142.124
Recorrente : DAVID BIRMAN

RELATÓRIO

David Birman, qualificado nos autos, representado (mandato, fl. 592) recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o 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, Auto de Infração de fls. 11-30, relativo a Imposto de Renda, juros moratórios e multa de ofício no percentual de 150%, quanto às infrações Omissão de rendimentos em face de Acréscimo patrimonial a descoberto e de depósitos bancários de origem incomprovada. Exige-se, ainda, no lançamento, multa isolada e ganho de capital, este totalmente exonerado no julgamento *a quo*.

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)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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, 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;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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 exaurido, incorrendo a decadência do direito de constituir o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos 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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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 confissão 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 pretensa 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

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.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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 discorrido 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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

Assim, refeito 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.

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 assunto, 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, concluiu-se não haver a vedação pugnada pelo contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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 conseqüências 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.

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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

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.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.101869/2003-11
Resolução nº : 106-01.279

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

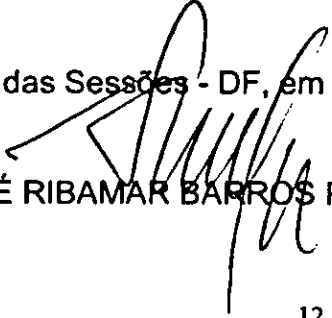
O recorrente tomou ciência do Acórdão recorrido em 02.06.2004 (fl. 718v) contra o qual apresenta, em 21.6.2004 (fl. 723), o Recurso Voluntário, do qual conheço por atender às disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância.

Conforme relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - DRJII que reconheceu procedente em parte o lançamento do crédito tributário.

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.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA