

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10835.000256/00-02
Recurso nº	153.147 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex 1997
Acórdão nº	102-48.838
Sessão de	05 de dezembro de 2007
Recorrente	PEDRO RIBEIRO
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1997

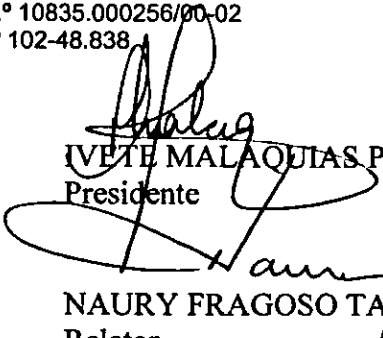
Ementa: IMPOSTO DE RENDA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – A renda omitida pode ser identificada por meio de presunção legal que tenha referência na diferença positiva entre as aplicações e os ingressos de recursos havidos no período. Para excluir ou incluir fato econômico na base presuntiva considerada, necessário prova direta ou indireta de sua ocorrência.

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA – COMPETÊNCIA – Alterar a base presuntiva para incluir aplicação de recursos e obter acréscimo patrimonial a descoberto é atividade vinculada à autoridade fiscal detentora de poderes para constituir o crédito tributário; por falta de competência, defeso à autoridade julgadora agravar a exigência, ainda que o fato considerado seja conhecido das partes litigantes.

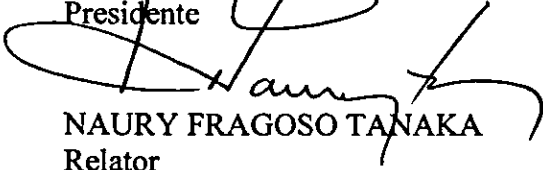
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir os agravamentos dos valores de maio, junho e julho, retornando-os aqueles originalmente lançados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Relatório

O processo tem centro na exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 63.157,21, formalizado por Auto de Infração de 16 de fevereiro de 2000, com ciência em 18 desse mês e ano, fl. 114, verso, composto pelo tributo, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora, e resultante das omissões de rendimentos nos meses de janeiro a junho, e agosto a novembro do ano-calendário de 1996, identificadas por meio da presunção legal que teve por fatos-base os acréscimos patrimoniais mensais a descoberto, não respaldados por rendimentos declarados, conforme demonstrado na Tabela 1.

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 14.234, de 30 de Janeiro de 2006, fl. 136, oportunidade em que se decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência em parte do feito, para alterar os fatos-base havidos nos meses de abril a junho, e agosto a novembro, e incluir renda omitida no mês de julho, conforme externado na tabela 1.

Tabela 1.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto (R\$), com multa de 75%	Base de cálculo após alterações DRJ
31/1/1996	46.482,63	46.482,63
29/2/1996	438,99	438,99
31/3/1996	384,99	384,99
30/4/1996	25.338,99	5.338,99
31/5/1996	363,99	5.363,99
30/6/1996	371,98	5.371,99
30/7/1996	0	5.383,99
31/8/1996	5.423,89	1.243,98
30/9/1996	9.588,99	338,99
31/10/1996	9.633,99	383,99
30/11/1996	9.616,99	366,99
Total	107.645,43	71.099,52

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, considerado tempestivo, uma vez que a ciência da primeira ocorreu em 6 de março de 2006, conforme AR, fl. 145, enquanto a recepção do protesto, em 4 de abril desse ano, fl. 146.



O recorrente:

1. pede pela apropriação dos empréstimos efetivados perante Donizete Santos Ribeiro e José Gonçalves Picão, em 10 e 11 de janeiro de 1996, em valores de R\$ 10.500,00 e R\$ 12.000,00, ambos por ele declarados como dívidas e ônus reais na Declaração de Ajuste Anual-DAA, apresentada no prazo legal, fl. 16. Juntou cópias das notas promissórias relativas a esses empréstimos, fls. 159 e 160.

Quanto a esta questão, deve ser informado sobre a presença dos mútuos na cópia da DAA deste contribuinte, a instruir o processo e que tal pedido não foi acolhido em primeira instância com fundamento na falta de apresentação de provas, tanto durante o procedimento fiscal, quanto na fase impugnatória, fl. 139.

2. Informa que a compra de parte do imóvel comercial em Janeiro de 1996, por R\$ 47.500,00, foi realizada em decorrência da prioridade de aquisição advinda de locação comercial pela empresa Drogaria Brasil Ltda, da qual sua esposa era sócia proprietária, e foi paga com o crédito de R\$ 32.000,00, recebido da devedora Benedita Tozzi da Silva, cujo título encontra-se com a credora.

Importante esclarecer que: (a) o contribuinte não informou qualquer valor a receber de Benedita Tozzi da Silva; (b) sua esposa Elsa Picão Ribeiro declarou rendimentos em conjunto, pois integrou a DAA do contribuinte na condição de dependente, fl. 15, apesar de não estar evidenciada a opção por essa forma de tributar na página de rosto, e (c) a escritura de compra e venda não contém informação sobre essa forma de pagamento, fls. 34 e 97.

3. Protesto contra a construção mensal do levantamento fiscal em detrimento do fato gerador anual. Fundamentos nos arts. 7º, da Lei nº 9.250, de 1995, art. 83 do Decreto nº 3.000, de 1999, o qual reproduz o art. 8º do mesmo diploma legal e art. 85, em que determinado apuração do saldo anual do tributo para pagamento.

Juntadas ao recurso, cópias autenticadas das notas promissórias (apenas entre particulares) vinculadas aos empréstimos indicados no item 1, que teriam sido resgatadas em 1998.

Finalizado o recurso com pedido pela procedência e conseqüente arquivamento do processo.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos legais, o recurso deve ser conhecido.

Compõem o recurso três questões dirigidas à construção da base presuntiva utilizada para identificação da renda omitida, não há preliminares.

O pedido pela apropriação de recursos provenientes de empréstimos efetivados perante Donizete Santos Ribeiro e José Gonçalves Picão, em 10 e 11 de janeiro de 1996, em valores de R\$ 10.500,00 e R\$ 12.000,00, respectivamente, ambos declarados como dívidas e ônus reais na declaração de ajuste anual, apresentada no prazo legal, fl. 16, teve suporte nas cópias das notas promissórias, fls. 159 e 160.

O empréstimo pode ocorrer sob duas formas de negócio: o comodato e o mútuo. O comodato refere-se à cessão de coisa com característica não fungível, gratuita, por determinado tempo e com a obrigação de devolução da mesma coisa. O mutuo é o negócio destinado à cessão de coisas fungíveis, podendo ser gratuita ou não, com prazo para devolução da mesma coisa ou outra de mesma espécie. A primeira era regulada na época dos fatos pelos artigos 1.248 a 1.255 do Código Civil, enquanto a segunda, pelos artigos 1.256 a 1.264, estes últimos inseridos na Seção II, que trata do Mútuo, no Capítulo V, que dispõe sobre o Empréstimo.

No artigo 1.256, estabelecido que o mutuo é o empréstimo de coisas fungíveis e determina a obrigação de restituí-las ao mutuário em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade¹. Já o artigo 1.264 dispõe sobre o prazo do mútuo quando não convencionado entre as partes, e especifica que será de 30 (trinta) dias se o negócio referir-se a dinheiro².

Ainda, segundo Orlando Gomes³, o mútuo reveste-se das características de contrato real, unilateral e gratuito.

¹ Código Civil - Lei n.º 3071 de 1º/01/16 - Art. 1.256. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade.

² Código Civil - Lei n.º 3071 de 1º/01/16 - Art. 1.264. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

(.....)

II - de 30 (trinta) dias, pelo menos, até prova em contrário, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

³ GOMES, Orlando. CONTRATOS, 18ª Ed., atualizado por Humberto Theodoro Junior, Rio de Janeiro, Forense, 1998, pág. 319.

Real porque somente se aperfeiçoa com a entrega da coisa emprestada, não bastando o acordo entre as partes contratantes: "Só se torna perfeito e acabado com a entrega da coisa, isto é, no momento em que o mutuário adquire sua propriedade", e unilateral, dada a imposição de obrigações, apenas, ao mutuário. Gratuito, em períodos já distantes, porque surgiu para oportunidades em que a coisa entregue visava socorrer um amigo, no entanto, hoje, mais comum é a cessão a título oneroso.

Esclarecido sobre a figura jurídica do empréstimo e de seus requisitos, passa-se ao fato em análise.

Apesar de tratar-se de quantias consideradas de pouca significatividade, a acolhida depende da convicção de que tais valores foram efetivamente cedidos ao contribuinte em janeiro de 1996, em acordo com os dados extraídos dos documentos apresentados pelo contribuinte.

As cópias das notas promissórias constituem documentos emitidos pela própria pessoa fiscalizada, que podem ser construídos em qualquer tempo, por esse motivo, para constituir prova dessa espécie de transação, necessitam de vínculo a documento tornado público. Esses documentos não contêm indicação de registro em cartório, nem foram acompanhados de provas da efetiva entrega dos recursos, ou de documento público no qual houvesse a vinculação da dívida.

Na fase procedimental e na impugnatória não foram apresentados outros documentos para comprovar essas transações, embora tenha sido o contribuinte intimado para justificar e comprovar a origem dos recursos que deveriam dar suporte aos acréscimos identificados pelo fisco.

Um dos referenciais a compor conjunto probatório indireto, para elemento fixador do aspecto temporal é a DAA apresentada pelo contribuinte, bem assim, aquela do cedente, nas quais constem a indicação dessa transação. O processo contém cópia da DAA do contribuinte e nesta há informação sobre as operações, no entanto, não há DAA do cedente ou informação sobre a presença dessa transação nesse documento.

Entendo que o conjunto probatório é insuficiente para conformar as razões da defesa. Poderiam ter vindo ao processo, desde o início, outras provas complementares como as cópias de extratos bancários de onde originados tais recursos, uma vez que quantias mais prováveis de permanecerem investidas em instituições financeiras, para evitar a corrosão inflacionária.

Outra questão é aquela que tem por objeto o pagamento pela compra de sua participação no imóvel comercial em Janeiro de 1996, em valor de R\$ 47.500,00, que teria sido realizada com R\$ 32.000,00,



recebidos de Benedita Tozzi da Silva, devedora de sua esposa e cujo título encontra-se com a credora.

Essa questão não se encontra fundada em provas, apenas em indicativo de que o recurso foi provido por outra pessoa.

O processo administrativo requer provas daquilo que se alega, conforme restrição contida no artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972: "*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, (.)*".

Declarações ou argumentos despidos de provas não se prestam para afastar a exigência fundamentada em documento juridicamente válido.

Outro aspecto contestado tem referência na teórica construção incorreta da base presuntiva porque segumentada em períodos mensais. Fundamentos nos arts. 7º, da Lei nº 9.250, de 1995, arts. 83 e 85 do Decreto nº 3.000, de 1999.

O artigo 7º da Lei nº 9.250, citada, diz respeito à apuração anual do tributo e o saldo a pagar, enquanto os artigos 83 e 85 do referido Decreto, regulam a base de cálculo anual do tributo e o saldo em Reais.

A forma utilizada para construir a base da presunção legal decorre da incidência do tributo, dada, de início pela Lei nº 7.713, de 1988, artigos 2º e 3º, e, posteriormente com a alteração posta pela Lei nº 8.134, de 1990, artigo 2º, em complemento com as normas indicadas pela defesa.

Como a incidência legal advinda dessas normas, regra geral, é instantânea, pois, *à medida que os rendimentos vão sendo percebidos*, e agrupada por períodos mensais para fins de cumprimento da conduta prevista no conseqüente normativo, a construção da base presuntiva não poderia ter outra forma, sob pena de descompasso com a dita restrição.

De uma análise rápida poderia resultar protesto pela contradição entre as determinações citadas, no entanto, decorrem da característica do fato gerador do tributo que se forma durante o transcorrer do ano-calendário e tem fecho em 31 de dezembro. Assim, refra geral, a tributação é mensal sob forma de antecipação ao tributo devido ao final do período.

Analizados os argumentos postos pela defesa, verifica-se que não se prestam para afastar a incidência tributária remanescente após o julgamento em primeira instância.

Na seqüência, a análise da legalidade da incidência remanescente permite identificar posicionamento incorreto na atitude do r. colegiado julgador que agravou o feito nos meses de maio, junho e



julho, conforme possível de verificar na Tabela 1, quadro demonstrativo que integra o Relatório, fl. 3, com ofensa à norma do artigo 142, da Lei n.º 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional – CTN e 203 da Portaria MF n.º 259, de 2001.

“Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

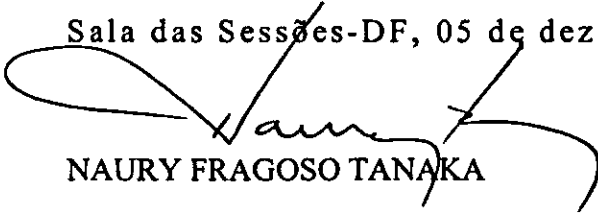
II - desenvolver as atividades de tecnologia e de segurança de informação, de programação e logística, e as relacionadas com planejamento, organização, modernização e recursos humanos.”

Por força da observação às normas do artigos 65 e 53, da Lei n.º 9.784, de 1999, acolhidas as observações dos demais membros deste v. colegiado quanto à identificação, análise e aplicabilidade dessas autorizações frente à ilegalidade caracterizada pela falta de competência da autoridade julgadora para agravar o feito, há que se excluir da parcela remanescente de renda omitida, o valor da base presuntiva obtido pela transposição de aplicação de recursos aos meses de maio, junho e julho, mantendo-se a base anterior para esses meses.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo em R\$ 15.383,99 (resultante da exclusão de R\$ 5.000,00, nos meses de maio e junho e de R\$ 5.383,99, no mês de julho).

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 05 de dezembro de 2007.


NAURY FRAGOSO TANAKA