

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 10880.008160/2006-96
Recurso nº 167.508 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.447 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 a 2004
Recorrente ELTON ROBERTO ARAÚJO MARIANO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício relevante e insanável, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

PAF - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte teve oportunidade de manifestação, nas fases impugnatória e recursal, conforme as regras estabelecidas no Decreto nº 70.235, de 1972.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - POSSIBILIDADE - Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar, às instituições financeiras, registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos de contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência for considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável, no ajuste anual, a quantia correspondente ao acréscimo patrimonial da pessoa física, caracterizado pelo excesso de aplicações sobre origens, apurado mensalmente por meio de fluxo de caixa, não justificado por rendimentos tributáveis, isentos, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

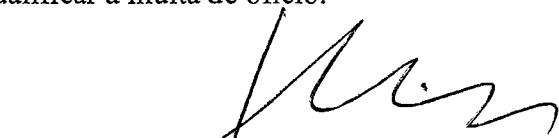
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INAPLICABILIDADE - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a base de cálculo e desqualificar a multa de ofício.



FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA - Relator

EDITADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

ELTON ROBERTO ARAÚJO MARIANO interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/47. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 146.266,23, acrescido de multa de ofício de 150% (qualificada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 459.291,60.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Conclusão Fiscal de fls. 13/47, está indicada no auto de infração como omissão de rendimentos, no período de janeiro de 2000 a junho de 2003. Segundo o Relatório Fiscal, a omissão foi apurada com base em acréscimo patrimonial a descoberto, conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 403/437 que contém planilha com o fluxo de origens e aplicações de recursos.

Ainda segundo o Relatório Fiscal, foram considerados como aplicações de recursos valores apurados mediante arbitramento referente a custo de construção de uma casa no Condomínio Home Colonial Granville, na Rua Dentista Barreto, 310, em São Paulo. O Contribuinte teria adquirido o imóvel, inacabado, em 2001, tendo concluído a construção com recursos próprios, porém não declarou estes gastos, que foram, então, estimados e considerados, no fluxo financeiro, como aplicações de recursos.

O Contribuinte impugnou o lançamento, arguindo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração sob a alegação, em síntese, de que desde o início da ação fiscal havia suspeição sobre o real motivo de sua seleção para fiscalização; que não apresentava

movimentação financeira incompatível com sua renda, conforme foi declarado como motivo de sua seleção para a ação fiscal; que segundo foi informado pela autoridade fiscal, a ação fiscal teve início com a denúncia e/ou representação recebida pelo Escritório de Corregedoria da 8ª Região e que não lhe foram apresentados critérios objetivos para o início dos trabalhos, o que afronta a Constituição e a Lei nº 9.784, de 1999.

Insurgiu-se também contra a emissão do RMF alegando que a não resposta a intimação não se constitui em motivação suficiente para justificar a requisição de informações sobre a movimentação financeira, nos termos do Decreto nº 3.274, de 2001; que a lei exige relatório circunstanciado que não se teve neste caso, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

Sobre este ponto arrematou:

Como se constata, a RMF solicitada foi totalmente imotivada, ilegal e desproporcional, eivando o procedimento de fiscalização como um todo, uma vez que o auto de infração decorre deste ato inválido, devendo, portanto, ser anulado. A anulação também é solicitada aqui em função do cerceamento de defesa.

Arguiu a nulidade do auto de infração, também, sob o fundamento de que o início da ação fiscal se deu por um ato lavrado por servidor incompetente e que o processo contém vícios de motivação. Afirmou, em síntese, que a autoridade que determinou a prorrogação do procedimento fiscal foi o chefe da ESCOR que não teria tal atribuição, salvo no caso de existir uma sindicância ou processo administrativo aberto; que tal fato fere o art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

Pediú fosse declarada a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, com base em argumento que podem ser resumidos no seguinte trecho da peça impugnatória:

No caso concreto, houve cerceamento de defesa, uma vez que não constam dos autos todos os documentos e as informações utilizadas direta ou indiretamente na lavratura do auto de infração. Assim, tendo em vista o cerceamento e todas as irregularidades já relatadas que vão de encontro à Constituição Federal, à legislação federal e aos princípios de um Estado de Direito, solicita a anulação do auto de infração.

Ainda como preliminar, arguiu a decadência com relação aos meses de janeiro a março de 2000, em relação aos quais o prazo decadencial teria se esvaído em 31/12/2005.

Insurgiu-se contra a qualificação da multa de ofício, argumentando, em resumo, que o ônus de comprovar a conduta dolosa é do Fisco e que, no caso, a autoridade lançadora não fez prova de prática de ato que pudesse ser assim qualificado.

Quanto aos fatos apurados que ensejaram a autuação, questionou afirmações pontuais constantes do relatório fiscal na parte que descreve o procedimento fiscal.



Solicitou que fosse considerado o valor de R\$ 39.915,27 a título de aquisição do veículo GOLF, placa DIE-7436 e não o valor de R\$ 44.915,27, embora este último tenha sido declarado.

O Contribuinte apresentou documentos que comprovariam que o imóvel onde reside à Rua Dentista Barreto, nº 310, casa 97 foi adquirido por R\$ 180.000,00. Tais documentos revelariam, ainda, que o imóvel lhe foi entregue apenas sem alguns itens de acabamento, como material sanitário, piso, luminárias e outros; que o auto de vistoria prévia também confirma este fato.

Disse que o valor de R\$ 3.269.809,00 constante da escritura pública não se refere apenas ao terreno, como afirmado pela Fiscalização, mas compreende também a área construída; que este valor também não pode ser considerado como parâmetro de arbitramento, “uma vez que a Prefeitura possui seus próprios métodos de cálculo dos valores venais dos imóveis que não obrigatoriamente guardam relação com os valores efetivamente pagos; que o valor acima citado refere-se à área de 32.593 m², sendo 19.250m² correspondentes ao terreno onde está situada a sua residência, conforme Registro, somado a outros terrenos que formam o condomínio”.

Afirmou ainda que não adquiriu apenas 4,3227% do terreno; que este percentual refere-se à área construída (413,13 m²) dividida pela área de construção privativa do condomínio (9.557,22 m²); que a empresa responsável pela venda das unidades do condomínio, Waled Incorporadora Ltda., corrigiu as informações anteriormente prestadas, ficando claro que, em 06 de maio de 2003, a casa foi entregue pronta e, portanto, não existe dúvida quanto ao real valor da operação (R\$ 180.000,00).

Sobre os valores das unidades do Condomínio muito acima do declarado, apuradas pela Fiscalização, disse que o imbróglgio jurídico/administrativo envolvido no condomínio reflete diretamente no seu efetivo valor, o que não foi considerado pela Fiscalização. Argumentou que, até aquela data, 31 das 46 casas do Condomínio ainda não haviam sido vendidas.

Ainda sobre o custo da casa no Condomínio, referindo-se à Certidão fornecida pelo 9º Ofício de Registro de São Paulo, o Contribuinte fez as seguintes ponderações:

a) Realmente o custo de construção informado na certidão é previsão de custos e pode não se confirmar, podendo variar para mais ou para menos podendo até mesmo ser totalmente diferente;

b) Apesar de a área total privativa da residência Modulo “E” ser 451,57m², a área construída é de 423,13m², conforme se constata do quadro II, coluna 24 (fls. 353 do processo);

c) O padrão de acabamento é pelo índice H4-3N, conforme campo designação do quadro III (fls. 354 do processo) e não H1-3A conforme informado pela equipe especial de fiscalização no item 8.6.3 do Termo de Constatação (fls. 36 do processo). O motivo da adoção de diferente critério do que informado em documento público não foi informado a este fiscalizado e não foi encontrado nos autos também qualquer justificativa ou critério para esta mudança, fato que a torna totalmente improcedente;

d) O Custo previsto de R\$ 238.921,24 refere-se à construção não só da residência em si, mas também da construção da área

comum, conforme se constata do item 13 do quadro III – custo global da construção (fls 354 do processo);

e) Pode-se constatar que o custo global da construção é formado em sua maior parte pelo item 05 do Quadro III (área de construção Global x Custo Unitário Básico) totalizando R\$ 403.163,12 e esta área de construção global nada mais é do que a somatória da Área de construção privada global (item 4.4) e da área de construção privada global (item 4.5) que totaliza 13.077,02m² de construção que multiplicada pelo custo unitário básico – CUB (H4/3N – R\$ 413,18 – item 3 do quadro III), chega ao valor mencionado de R\$ 5.403.163,12;

f) percebe-se então, que diferentemente do que alega a equipe especial de fiscalização, o CUSTO PROJETADO DE CONSTRUÇÃO para o módulo E seria 413m² multiplicado pelo CUB de R\$ 413,18, seria de R\$ 170.697,05 e a diferença para R\$ 238.921,24 seria relativa à área construída comum, lembrando que se trata de custo projetado e não ocorrido.

Questionou também laudo elaborado pela Caixa Econômica Federal e pediu que este também fosse desconsiderado.

Enfim, pediu que fosse desconsiderado o arbitramento realizado pela fiscalização a respeito do valor do imóvel em questão.

O contribuinte apontou o que chamou de erros na elaboração dos fluxos financeiros mensais e resumiu, à guisa de conclusão, as irregularidades cometidas pela fiscalização, nos seguintes termos:

- 1) Falta de motivação legal para o início dos trabalhos;
- 2) Abertura de PAF ao invés de PAD;
- 3) Apuração de créditos relativos a período decaído;
- 4) Emissão de RMF sem base legal;
- 5) Afirmação de que houve fraude sem comprovação;
- 6) Preterição flagrante do direito ao contraditório e a ampla defesa;
- 7) Afirmação de que efetuei um depósito na conta-corrente de minha esposa, sem a apresentação de provas;
- 8) Nega validade a documento público o qual declara que comprei uma casa acabada. Tal negação foi feita desmotivadamente, sem qualquer prova, apenas, como reiteradamente dito, com simples ilações;
- 9) utilização de argumentos inexistentes, supostamente decorrentes de declaração de terceiro que não ocorreu (item 8.1.1 do Termo de Constatação fls. 80 a 84 desta impugnação);



10) Elaboração de cálculos errados, com premissas erradas e totalmente prejudiciais a este fiscalizado;

12) Entre outras.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento para excluir totalmente a exigência relativamente ao ano-calendário de 2000 e reduzir o imposto devido apurado de R\$ 36.290,52, para R\$ 28.626,70; de 60.864,32, para 41.464,69; de R\$ 33.495,53 para 27.601,55, nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, respectivamente e, na mesma proporção, a multa de ofício e os juros de mora.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, acolheu em parte as alegações do Contribuinte, recompondo os cálculos do acréscimo patrimonial a descoberto, conforme detalhadamente demonstrado no seu voto condutor. A Turma Julgadora de primeira instância acatou, entre outras pretensões da defesa, a de que deveria ser utilizado como referência para a apuração do custo da construção o índice H4-3N e não o índice H1-3A, adotado pela Fiscalização, tendo refeito os cálculos dos custos segundo este novo índice, apurando um custo total arbitrado de R\$ 238.312,24, contra um custo de R\$ 339.435,77, apurado pela fiscalização.

Além disso, acolheu outros itens que implicaram em modificação da apuração do fluxo financeiros, conforme resumido a seguir:

Ano-calendário 2000:

1) Excluiu, na apuração do fluxo financeiro de sua esposa, o valor de R\$ 19.000,00 como doações e transferência e incluí-lo como venda de veículo; e excluir o valor de R\$ 323,01 do mês de janeiro e incluí-lo em dezembro;

2) Excluir da apuração do fluxo financeiro do Contribuinte os valores de R\$ 30.300,00 e R\$ 19.000,00 e excluir o valor de R\$ 889,62 de janeiro para incluí-lo em dezembro.

Com estas alterações não mais restou acréscimo patrimonial no ano de 2000.

Ano-calendário de 2001

1) Exclui do fluxo financeiro de sua esposa o valor de R\$ 347,81 do mês de janeiro para incluí-lo e dezembro;

2) quanto ao fluxo do Contribuinte, incluiu como origem o valor de R\$ 1.403,61 e excluiu o valor de R\$ 90,00 de janeiro e o incluiu em dezembro.

Ano-calendário de 2002

1) No fluxo financeiro da esposa do Contribuinte, excluiu o valor de R\$ 442,00 de janeiro e o incluiu em dezembro e excluiu do item 1.1 das aplicações o valor referente ao desconto simplificado;

2) No fluxo financeiro do Contribuinte, incluiu como origem o valor de R\$ 6.675,95, como rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e excluiu o valor de R\$ 2.115,27 de janeiro e o incluiu em dezembro.

Ano-calendário 2003

1) No fluxo financeiro da esposa do Contribuinte, excluiu o valor de R\$ 492,88 de janeiro e o incluiu em dezembro e alterou o valor lançado no item 3.1 das aplicações para R\$ 775,00.

2) No fluxo financeiro do Contribuinte, excluiu o valor de R\$ 1.329,67 de janeiro e o incluiu em dezembro.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II considerou procedente, também, a qualificação da multa de ofício, entendendo estarem presentes as condições caracterizadoras do evidente intuito de fraude.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 16/05/2008 (fls. 1079) e, em 13/06/2008, interpôs o recurso de fls. 1087/1177, que ora se examina e no qual reafirma e reforça, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação. Traz novos elementos com os quais pretende demonstrar equívocos nos critérios adotados pela Fiscalização no arbitramento do custo da construção do imóvel em questão.

Questiona, ainda, o cálculo feito pela decisão de primeira instância que, ao alterar o padrão para H4-3N deveria ter dividido o valor de R\$ 38.655,97 pelo valor correspondente a este padrão (R\$ 541,71) chegando à metragem de 71,36m² e não manter os mesmos 49,56m² e como isso, o valor arbitrado passaria para R\$ 225.398,76. Afirma também que não foi considerado pela decisão recorrida a alegação quanto à área privativa do imóvel que seria 413,13m² e não 451,57m².

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Inicialmente, quanto à decadência, como foi afastado em primeira instância a exigência em relação ao ano-calendário de 2000, a discussão matéria ficou prejudicada.

Quanto à arguição de nulidade, o contribuinte apontou vários vícios no procedimento fiscal que, segundo seu ponto de vista, ensejariam a anulação do auto e infração. Passo a analisar cada um deles.

De início, considerando os aspectos formais do lançamento, não há que se falar em nulidade do lançamento, eis que foram observados todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal. Cumpre observar o que dispõe o artigo 59, do mesmo Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

No caso sob exame, o auto de infração foi lavrado por servidor competente e não se verificou fato que pudesse caracterizar a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte afirma ter havido cerceamento do direito de defesa, caracterizado pela ausência de motivação para o início do procedimento fiscal e por não ter sido disponibilizado parte dos documentos que ampararam a autuação.

De plano, cumpre esclarecer que os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, tanto no processo administrativo quanto no judicial, por força do mencionado art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. No entanto, a fase inquisitorial do procedimento é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência, atuando com poderes de investigação e liberdade para formar convicção sobre as

informações colhidas com vistas ao lançamento. Não havendo nesta fase exigência formalizada, não há falar, ainda, em resistência por parte do contribuinte.

Somente com a ciência da autuação, abre-se a oportunidade do contraditório, manifestada mediante interposição de impugnação. Inaugura-se, assim, a fase contenciosa (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09/12/1993). Não se pode cogitar, pois, de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Sobre a não disponibilização de documentos, deve-se ressaltar que compete à autoridade lançadora deliberar sobre as provas que deve sustentar a autuação, de sorte que documentos eventualmente colhidos durante a ação fiscal que não sejam acostados aos autos, por óbvio, não darão suporte à exigência. Assim, a eventual não inclusão nos autos documentos não ofende o direito ao contraditório, pois, não há necessidade de contradizer o que não conta nos autos e não vulnera o direito de defesa, salvo se o contribuinte demonstrar onde estaria prejuízo e, neste caso, o contribuinte, além de não especificar que peças seriam essas, nada diz para justificar a alegação de cerceamento de direito de defesa.

Vale repisar que o auto de infração está acompanhado dos elementos de prova que apontam o contribuinte como o sujeito passivo da relação obrigacional tributária, por aquisição de disponibilidade econômica de renda, em decorrência das práticas descritas no instrumento de autuação. Na sua peça impugnatória o contribuinte deixou evidenciado que tinha pleno conhecimento dos fatos que lhe estavam sendo imputados e pode exercer com desenvoltura o seu direito de defender-se.

Não vislumbro, pois, onde estaria neste caso o prejuízo ao direito de defesa.

Sobre a alegação de falta de motivação para o início da ação fiscal, diga-se que todos os contribuintes estão sujeitos à fiscalização, enquanto não decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento e que os parâmetros aplicados à seleção de contribuintes seguem as diretrizes estabelecidas pelo próprio órgão fiscalizador, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal, não havendo obrigatoriedade de ser informado ao contribuinte sob fiscalização que parâmetros levaram à sua seleção.

Aliás, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, são obrigados a prestar esclarecimentos ao Fisco, quando solicitados, não cabendo discutir a motivação da intimação. É o que se extrai dos artigos 927 e 928 do Decreto nº 3000, de 1999 – RIR/1999, a saber:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores –Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943,



art. 123, Decreto-lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197)."

Mas neste caso, ainda que se cogitasse de justificativa para a seleção de contribuinte para fiscalização, o próprio desfecho da ação fiscal, com a identificação de infração tributária, já seria justificativa suficiente.

Assim, não vislumbro neste caso violação ao princípio da impessoalidade ou qualquer vício quanto a este aspecto que pudesse ensejar a nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

Quanto à alegação de que deveria ter sido aberto PAD ao invés de PAF, diga-se desde logo, que procedimento não exclui o outro, antes, dependendo das circunstâncias, como a de ser o sujeito passivo funcionário público federal, justifica-se a abertura de ambos os processos. Porém, este foro não é competente para emitir juízo sobre a necessidade ou oportunidade de abertura de processo disciplinar. O fato é que o contribuinte foi submetido a procedimento de fiscalização do qual resultou em autuação e, como desdobramento, em processo administrativo fiscal ora em curso.

Quanto à alegação de que o chefe do Escritório da Corregedoria - Escor não teria competência para solicitar a inclusão de contribuintes em procedimento fiscal, sem a prévia instauração de processo administrativo disciplinar (PAD), a Portaria SRF nº 73, de 10/01/2006, que disciplina a auditoria e a sindicância patrimoniais no âmbito da Secretaria da Receita Federal, cujo teor se transcreve a seguir, diz o contrário:

Art. 1º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Corregedoria-Geral, efetuará periódica e sistematicamente a auditoria das declarações de rendimentos e demais informações fiscais disponíveis de todos os seus servidores, de forma a identificar indícios de patrimônio incompatível com os rendimentos ou enriquecimento ilícito.

Parágrafo único. As análises de que trata o caput serão realizadas com base em parâmetros objetivos e impessoais, definidos pela Corregedoria-Geral em conjunto com a Coordenação-Geral de Fiscalização, que terão caráter meramente investigativo e sigiloso.

Art. 2º Verificada a existência de indícios de incompatibilidade patrimonial ou de enriquecimento ilícito, a Corregedoria-Geral encaminhará as informações para as Superintendências da Receita Federal que jurisdicionam o domicílio fiscal do servidor, para imediato aprofundamento das análises e abertura de procedimento fiscal.

§ 1º A execução do procedimento fiscal deverá priorizar a confirmação ou não da existência de incompatibilidade do patrimônio do servidor com seus rendimentos, e os resultados de sua conclusão serão encaminhados para os Escritórios da Corregedoria (Escor) na Região Fiscal."

Mas esta questão sequer é relevante para determinar a validade do procedimento fiscal. É que o chefe do Escritório da Corregedoria como qualquer outro servidor ou órgão que colhe informações sobre as atividades de terceiros é fonte idônea de informações para a Fiscalização da Receita federal, de modo que, se houve comunicado ao órgão

fiscalizador de possível infração fiscal, este poderia legitimamente abrir procedimento fiscal com base nestas informações.

Não vislumbro, pois, irregularidades na abertura do procedimento fiscal, também quanto a este aspecto.

Com respeito à alegação de ausência do relatório circunstanciado que serviria de base para a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira - RMF, como já se demonstrou acima, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos, e o mesmo se aplica a suas operações financeiras, estando sujeitos à auditoria das informações prestadas, quando a fiscalização pode exigir a documentação que julgar necessária para verificar a veracidade das informações prestadas na DIRPF, a cuja entrega está obrigado o contribuinte.

Discute-se aqui, entretanto, a necessidade do relatório circunstanciado para a emissão da RMF. De fato, o Decreto nº 3.724/2001 menciona a necessidade de elaboração de relatório circunstanciado, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF, dirigido à autoridade administrativa responsável pela emissão do documento. Esse relatório, todavia, destina-se a informar a autoridade que emitirá a RMF a respeito da necessidade da medida, constituindo-se em procedimento interno, de controle administrativo. Isto é, o próprio Auditor-Fiscal responsável pela condução do procedimento fiscal não tem autonomia para requisitar as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes, devendo solicitar a outra autoridade competente que o faça, devendo para tanto, apresentar-lhe relatório. O relatório, portanto, dirige-se a esta autoridade.

Emitida a RMF pela autoridade competente, como neste caso, a mera ausência nos autos do referido relatório não se constitui em vício que possa ensejar a nulidade do lançamento. Ainda mais porque, neste caso, estava mais do que justificado, pelo detalhado Termo de Constatação, do qual o próprio contribuinte teve ciência e que foi reproduzido pela decisão de primeira instância no seu voto condutor.

Com respeito à alegação de que a obtenção de cópias de cheques e transações bancárias invadiu sua privacidade e de sua esposa, cumpre observar que, diferentemente do que entende o autuado, a solicitação de tais documentos se encontra respaldada no Decreto nº 3.724, de 2001 (artigo 5º, § 1º) nos casos previstos nos incisos VII a XI do já mencionado art. 3º do mesmo Decreto nº 3.724/2001.

Aliás, a jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas

informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

~~Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário ou da intimidade.~~

Assim, em conclusão, não vislumbro nenhum vício que possa ensejar a nulidade do procedimento fiscal ou do auto de infração dele decorrente, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o contribuinte insiste nas manifestações relativamente a alguns pontos, que passo a analisar.

Não aproveitamento dos saldos de decursos dos anos anteriores.

O impugnante defende que os saldos de recursos que não foram consumidos no final dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, sejam, respectivamente, aproveitados nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003.

Na transposição de saldos positivos de caixa, o aproveitamento dentro do mesmo exercício, de um mês para outro, é cabível, tanto que adotado pela autoridade fiscal, como se pode verificar nos demonstrativos de evolução patrimonial do contribuinte e do cônjuge (fls. 430/434 e 458/432). Tal compensação dentro do mesmo exercício é efetuada sem que seja necessário inquirir o contribuinte acerca da efetiva existência dos recursos, pois inexistente uma declaração mensal na qual se informe estas disponibilidades.

Contudo, em se tratando de transferência de saldo de um ano para outro, justamente o pedido do impugnante, não ocorre o mesmo, podendo ser considerados como disponibilidades no início do exercício seguinte apenas os valores declarados, condicionando-se, ainda, seu aproveitamento à comprovação, por parte do contribuinte, da efetiva existência desses recursos. É que na declaração de bens e direito, de preenchimento obrigatório, devem ser informadas estas disponibilidades. E se o contribuinte não as declarou, no caso, é legítimo que o Fisco não as considere, assumindo que foram consumidos durante o ano.

Assim, se do fluxo financeiro efetuado pela autoridade fiscal para fins de análise da evolução patrimonial, restarem recursos nos meses de janeiro a novembro, devem eles ser considerados no início do mês posterior como origem de recursos, independentemente de comprovação por parte do contribuinte. Já no caso do mês de dezembro, consideram-se como origem de recursos para o ano posterior apenas os saldos constantes da declaração de bens devidamente comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuintes já decidiu, a saber:

“IRPF – Constituem rendimento bruto sujeito ao IRPF, as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio no mês, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, por rendimentos não tributáveis, ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte, percebidos no mês, somados às sobras de recursos de períodos anteriores que, no interregno, estejam à disposição do sujeito passivo (art. 2º e 3º § 1º da Lei 7.713/88). As sobras de recursos apurados em levantamentos patrimoniais mensais realizados pela fiscalização de janeiro a novembro, devem ser transferidos para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para se considerar como renda

consumida. O excesso de recurso em dezembro, mesmo que decorrente de levantamento patrimonial realizado pela fiscalização, somente poderá ser considerado em janeiro do ano seguinte se declarado e comprovado. (...) (Ac.1º CC 102-42.341/97) ”(grifei)

“ABRANGÊNCIA DA APURAÇÃO - Tributam-se, mensalmente, os acréscimos patrimoniais a descoberto que evidenciam renda auferida e não declarada, desde que o levantamento tenha, comprovadamente, abrangido todos os acréscimos e decréscimos no patrimônio do contribuinte e não apenas depósitos em bancos. As sobras de recursos apuradas em um determinado mês devem ser transferidas para o mês seguinte, pela inexistência de previsão legal para que sejam consideradas renda consumida, porém eventual sobra constatada ao final de dezembro do ano calendário não pode ser considerada no cálculo de janeiro do ano seguinte caso não tenha constado de declaração de ajuste relativa ao ano calendário findo. (Ac. 1º CC 102-44.290/2000).” (grifei)

“SALDO DE RENDIMENTO APURADO NO MÊS DE DEZEMBRO DO ANO-CALENDÁRIO – O ônus de provar que o saldo de recursos apurado em dezembro do ano-base foi mantido e transferido para janeiro do ano seguinte é do contribuinte. Inaceitável simples alegação de que por constarem no demonstrativo anexado aos autos deveriam ser transferidos para o ano posterior. (Ac. 102-42625/98)”

Desconto com Dependentes

Não procede a afirmação do recorrente de que o cômputo, no item aplicações de recursos dos fluxos financeiros mensais, do desconto padrão com dependentes acarretaria uma dupla aplicação de recursos, pelo fato de valores superiores ao limite desta dedução já terem sido utilizados como despesas médicas e de ensino e já estarem incluídos nas planilhas.

É fato que a análise patrimonial deve levar em consideração apenas os rendimentos líquidos do contribuinte, e que as deduções devem corresponder a valores declarados e efetivamente consumidos no ano-calendário. Contudo, no caso de dedução de dependentes, pois este valor se refere a uma estimativa dos gastos do contribuinte com seus dependentes e, portanto, corresponde a renda consumida. O que se toma como base para justificar o acréscimo patrimonial é a renda disponível que por certo, não inclui os gastos, efetivos ou estimados, com dependentes.

Valor do veículo placa DIE 7436

Sobre o valor de aquisição do veículo Golf, Placa DIE 7436, alega o Recorrente que embora a Fiscalização tenha considerado o valor de R\$ 44.915,27, como base na sua DIRPF, este valor teria sido informado erroneamente na declaração e que somente se comprovou como pagamento pela aquisição deste veículo o valor de R\$ 39.915,27, coincidente com cheque sacado em 12/07/2002.

Ora, o que se tem neste caso é, por um lado, o valor que o contribuinte declarou como custo de aquisição do veículo e, por outro, um cheque sacado contra a conta do



contribuinte e que este afirma ter se destinado ao pagamento do valor integral da compra do veículo. Mas o desconto de um cheque não é prova do valor da aquisição do veículo. Ainda que se comprovasse que o referido cheque destinou-se ao pagamento desta operação, ainda assim isto não significaria que o cheque o pagou integralmente. Não há como acolher, portanto, ~~este valor como sendo o da aquisição do veículo em detrimento do valor que o próprio contribuinte declarou.~~

Arbitramento do Custo da Construção Imóvel à Rua Dentista Barreto

Registre-se, inicialmente que, quanto ao arbitramento do valor do imóvel situado na Rua Dentista Barreto, nº 310, o procedimento adotado pela Fiscalização está de acordo com o estabelecido pelo artigo 148 do Código Tributário Nacional, a saber:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrar aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Da mesma forma, os artigos 841, III e 845, III do RIR/1999 determinam que:

“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):

(...)

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;

(...)”

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

(...)

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.” (grifei)

A jurisprudência administrativa também é firme sobre o assunto, como mostram os seguintes julgados:

IRPF - APLICAÇÃO DO CUB PARA ARBITRAR O CUSTO DE CONSTRUÇÃO CIVIL - A falta de elementos valorativos objetivos, pode ser aplicável, supletivamente, o valor do CUB para mensurar o custo de construção que o contribuinte não tenha declarado ou tenha declarado por valor insuficiente. Tal

arbitramento pode caracterizar acréscimo patrimonial. (Acórdão nº 102-30.067/95)

CONSTRUÇÃO - A tabela do SINDUSCON é o instrumento legítimo para apuração do custo de construção, na falta de documentos que comprovem o efetivo custo da obra. Recurso Improvido. (Acórdão nº 102-29.968/95)

CONSTRUÇÃO - Correto é o arbitramento do custo de construção de imóvel, baseado em índices oficiais - SINDUSCON, se o contribuinte não oferece provas suficientes para contraditá-lo. (Ac. 1º CC 104-10.551/93)

CONSTRUÇÃO - Sujeita-se à tributação, como rendimento omitido, o valor do acréscimo patrimonial apurado com base na tabela do SINDUSCON e não elidido com provas pelo sujeito passivo. (Ac. 1º CC 104-11.765/94)

O que resta a se discutir são os parâmetros deste arbitramento.

A questão central aqui está na divergência entre o valor declarado pelo contribuinte como custo de aquisição (R\$ 180.000,00) e o valor que a Fiscalização apurou como sendo este custo. Segundo o relatório fiscal, havia indícios de que o valor declarado não corresponderia à realidade, a saber: a) imóvel do mesmo porte atava sendo anunciado pela empresa responsável pelo empreendimento pelo valor de R\$ 1.200.000,00 (fls. 413/422); b) laudo de avaliação da Caixa Econômica Federal atribuiu ao imóvel o valor de R\$ 1.580.000,00 (fls. 361).

Mas a Fiscalização, apesar deste questionamento, não rejeitou o valor da operação. Entretanto, considerou que o imóvel foi adquirido inacabado, ficando a conclusão a cargo do adquirente. Como o contribuinte, intimado, não apresentou documentos comprobatórios dos gastos com materiais e serviços aplicados na conclusão da edificação, foi arbitrado este custo.

A Delegacia de julgamento acolheu em parte as ponderações do contribuinte e recalculou o valor do arbitramento, basicamente alterando o padrão de referência do SINDUSCON para o imóvel de HI-3A para H4-3N. Utilizando este novo padrão, a DRJ chegou ao novo valor de arbitramento deste custo, conforme a tabela a seguir, extraída da decisão recorrida:

PERÍODO (A)	CUB H4-3N (B)	M2/MÊS (C)	R\$/MÊS (D)	VALOR DE CONST. PG NA AQUIS. (E)	Vr. ARBITRADO (F)
jun/01	541,71	49,56	26.847,15	26.847,15	-
jul/01	547,23	18,27	9.997,89		9.997,89
ago/01	550,33	18,27	10.054,53		10.054,53
set/01	552,28	18,27	10.090,16		10.090,16
out/01	558,11	18,27	10.196,67		10.196,67
nov/01	559,66	18,27	10.224,99		10.224,99
dez/01	561,33	18,27	10.255,50		10.255,50
jan/02	562,77	18,27	10.281,81		10.281,81
fev/02	563,98	18,27	10.303,91		10.303,91
mar/02	565,53	18,27	10.332,23	-	10.332,23
abr/02	566,69	18,27	10.353,43		10.353,43

17

mai/02	588,22	18,27	10.746,78		10.746,78
jun/02	590,87	18,27	10.795,19		10.795,19
jul/02	592,21	18,27	10.819,68		10.819,68
ago/02	600,64	18,27	10.973,69		10.973,69
set/02	605,64	18,27	11.065,04		11.065,04
out/02	612,06	18,27	11.182,34		11.182,34
nov/02	627,17	18,27	11.458,40		11.458,40
dez/02	632,92	18,27	11.563,45		11.563,45
jan/03	643,38	18,27	11.754,55		11.754,55
fev/03	648,42	18,27	11.846,63		11.846,63
mar/03	653,92	18,27	11.947,12		11.947,12
abr/03	660,55	18,27	12.068,25		12.068,25
	TOTAIS	451,50	265.159,38	26.847,15	238.312,24

Com base nestes resultados, a DRJ recompôs os cálculos do APD. Para maior clareza, reproduzo a seguir as linhas da planilha que expressa o resultado do julgamento de primeira instância, apenas, quanto ao total das origens, das aplicações e dos saldos finais.

1º SEMESTRE/2000

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
TOTAL DOS RECURSOS	13.977,90	15.079,18	16.019,75	12.477,66	53.218,66	59.293,92
TOTAL DISP./APLIC.	5.896,14	6.050,82	13.369,64	8.019,89	49.330,82	54.811,63
Sdo. disponível p/ mês seguinte	8.081,76	9.028,36	2.650,11	4.457,77	3.887,84	4.482,29
2-VAR. A DESCOBERTO.(B-A)	0	0	0	0	0	0

2º SEMESTRE/2000

	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
TOTAL DOS RECURSOS	11.452,34	9.474,75	13.192,38	12.845,06	14.192,38	13.354,76
TOTAL DISP./APLIC.	7.828,44	6.877,57	9.846,24	7.187,39	9.436,83	8.499,39
Sdo. disponível p/ mês seguinte	3.623,90	2.597,18	3.346,14	5.657,67	4.755,55	4.855,37
VAR. PAT. A DESCOBERTO	0	0	0	0	0	0

1º SEMESTRE/2001

RECURSOS/ORIGENS	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
TOTAL DOS RECURSOS	11.289,67	10.566,08	15.694,88	13.061,49	8.898,33	187.619,22
TOTAL DISP./APLIC.	7.452,72	5.911,59	11.718,88	11.114,26	5.942,86	185.168,24
Sdo. disponível p/ mês seguinte	3.836,95	4.654,49	3.976,00	1.947,23	2.955,47	2.450,98
VAR. PAT. A DESCOBERTO	0	0	0	0	0	0

2º SEMESTRE/2001

	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
TOTAL DOS RECURSOS	10.575,76	7.856,14	11.406,00	12.540,18	6.511,30	13.962,42
TOTAL DISP./APLIC.	20.682,99	18.921,00	18.911,23	21.262,10	17.047,51	21.244,73
1-Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	0	0
VAR. PAT. A DESCOBERTO	10.107,23	11.064,86	7.505,23	8.721,92	10.536,21	7.282,31

1º SEMESTRE/2002

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
--	-----	-----	-----	-----	-----	-----

TOTAL DOS RECURSOS	46.866,29	29.401,94	16.935,95	8.553,15	6.712,92	21.264,74
TOTAL DISP./APLIC.	27.117,35	16.370,44	14.446,06	16.774,35	17.701,47	35.017,80
Sdo. disponível p/ mês seguinte	19.748,94	13.031,50	2.489,89	0	0	0
VAR. PAT. A DESCOBERTO	0	0	0	8.221,20	10.988,55	13.753,06

2º SEMESTRE/2002

	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
TOTAL DOS RECURSOS	103.967,28	32.126,23	14.383,06	17.143,29	16.072,64	17.992,06
TOTAL DISP./APLIC.	121.655,46	45.105,85	24.706,37	25.430,41	29.961,16	24.885,38
Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	0	0
VAR. PAT. A DESCOBERTO	17.688,18	12.979,62	10.323,31	8.287,12	13.888,52	6.893,32

1º SEMESTRE/2003

	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
TOTAL DOS RECURSOS	17.313,96	11.133,93	9.550,12	12.509,34	7.066,98	8.871,93
TOTAL DISP./APLIC.	26.792,37	19.992,70	18.417,39	22.642,59	6.291,85	9.302,21
Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	775,13	0
VAR. PAT. A DESCOBERTO	9.478,41	8.858,77	8.868,27	10.133,25	0	430,28

2º SEMESTRE/2003

	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
TOTAL DOS RECURSOS	20.573,49	14.008,92	77.069,93	50.532,83	62.050,65	49.375,33
TOTAL DISP./APLIC.	16.820,77	8.914,00	71.603,43	39.302,51	50.892,39	45.932,01
Sdo. disponível p/ mês seguinte	3.752,72	5.094,92	5.466,50	11.230,32	11.158,26	3.443,32
VAR. PAT. A DESCOBERTO	0	0	0	0	0	0

Como se vê, após a revisão procedida em primeira instância, não mais restou base de cálculo no ano-calendário de 2000. E para os outros períodos houve modificação dos valores inicialmente apurados.

No recurso, o contribuinte questiona vários pontos relativamente a este arbitramento que passo a examinar.

Inicialmente, sustenta que, diferentemente do que afirmado pela Fiscalização, o imóvel foi recebido com a casa concluída, faltando serem feitos apenas alguns complementos, os quais estão relacionados no Certificado de Entrega de Chaves, Vistoria e Recebimento de Imóvel, às fls. 867/868.

Neste ponto, repise-se que a Fiscalização afirmou que o imóvel não fora recebido inconcluso com base em declaração do incorporador às fls. (321 e 328). Segundo a empresa foram executadas obras de fundação em concreto armado, alvenarias assentadas em blocos cerâmicos, lajes armadas preenchidas de concreto, revestimentos da alvenaria externa em argamassa, areia e cimentos nas salas, dormitórios, hall das escadas além de tubulações secas para instalações elétricas e hidráulicas, sem acabamentos. Com sua resposta vieram o Memorial Descritivo e a Planta do Módulo E, aprovada pela Prefeitura do Município de SP.

Inicialmente, quanto à conclusão ou não do imóvel, comparando-se o que consta na declaração de fls. 321 e 328) e o Termo referido logo acima, há claramente uma discrepância. Mas tanto um como o outro indica que o imóvel foi recebido inacabado, com

mais ou com menos itens a serem realizados para a conclusão da construção. O Contribuinte foi intimado a comprovar os gastos para a conclusão e nada apresentou.

Ora, diante da não apresentação desses gastos, era lícito ao Fisco proceder ao arbitramento, ~~única forma possível de se apurar os dispêndios, e que era imprescindível para~~ apuração da variação patrimonial do contribuinte.

Quanto a este aspecto, portanto, está correto o lançamento.

O contribuinte discute o cálculo feito pela decisão de primeira instância. Sustenta que, ao alterar o padrão para H4-3N, a DRJ deveria ter dividido o valor de R\$ 38.655,97 pelo valor correspondente a este padrão (R\$ 541,71) chegando à metragem de 71,36m² e não manter os mesmos 49,56m². Com isso, o valor arbitrado passaria para R\$ 225.398,76. Questiona, também, a área privativa do considerada no arbitramento, que seria 413,13m² e não 451,57m².

Sobre este ponto, registre-se de plano que assiste razão ao recorrente. Trata-se de mera aplicação correta de regra aritmética e, portanto, dispensam-se maiores considerações.

O Recorrente questiona o valor considerado como a parcela referente à terra não edificada (R\$ 141.344,03), obtida pela Fiscalização com a divisão do valor referido na Escritura Pública como Valor Venal (R\$ 3.269.809,00), dividido pela fração ideal (4,3227%). Defende que seja utilizado como base para a apuração do valor venal do imóvel aquele pelo qual o mesmo foi adquirido pela incorporadora.

Afirma que o valor venal do imóvel, constante da Escritura, incluía parte já construída do condomínio e acosta à defesa fotos aéreas do imóvel e o documento de fls. 1180, de emissão da Prefeitura do Município de São Paulo no qual esta detalha os valores que integram a apuração do valor venal do imóvel para o ano de 2001.

O Contribuinte afirma, também, que a área construída do imóvel não é 451,70m²; que este valor é referido na Escritura como área privativa e que o valor da área construída é de apenas 413,13m².

Quanto à área construída, a alegação do contribuinte é contraditada pela própria planta básica da construção acostada pela defesa às fls. 1204 na qual está indicado expressamente o valor da área construída de 451,70m². Não há como acolher, portanto, a alegação do contribuinte quanto a este aspecto da autuação.

Relativamente ao valor venal do imóvel e, conseqüentemente, ao valor considerado como a parte do pagamento pertinente à construção, o documento de fls. 1180 comprova que o Valor Venal considerado na Escritura o qual a Fiscalização tomou como base, incluía parcela referente à construção; que, portanto, ao apurar este valor venal a Prefeitura de São Paulo incorporou neste valor áreas construídas. E como, pelo menos, grande parte do imóvel adquirido pelo Contribuinte já estava construído na ocasião, é forçoso se admitir que o custo dessa construção estivesse a integrar aquele valor venal.

Portanto, segundo o documento de fls. 1180, o valor venal, relativamente apenas ao terreno, era de R\$ 2.200.166,00. Penso que este deve ser o valor a ser considerado e não, como quer o Recorrente, aquele pelo qual o incorporador adquiriu o imóvel, o que ocorreu alguns anos antes.

Pois bem, considerando estes novos elementos trazidos pelo Contribuinte apenas no recurso, são novamente levados em consideração para uma nova recomposição dos valores, chegando-se ao resultado constante do quadro a seguir:

PERÍODO	CUB H4-3N	M2/MÊS	R\$/MÊS	VR. PAGO NA AQUISIÇÃO.	CUSTO ARBITRADO
jun/01	541,71	177,41	96.106,58	96.655,97	
jul/01	547,23	12,46	6.818,49		6.818,49
ago/01	550,33	12,46	6.857,11		6.857,11
set/01	552,28	12,46	6.881,41		6.881,41
out/01	558,11	12,46	6.954,05		6.954,05
nov/01	559,66	12,46	6.973,36		6.973,36
dez/01	561,33	12,46	6.994,17		6.994,17
jan/02	562,77	12,46	7.012,11		7.012,11
fev/02	563,98	12,46	7.027,19		7.027,19
mar/02	565,53	12,46	7.046,50		7.046,50
abr/02	566,69	12,46	7.060,96		7.060,96
mai/02	588,22	12,46	7.329,22		7.329,22
jun/02	590,87	12,46	7.362,24		7.362,24
jul/02	592,21	12,46	7.378,94		7.378,94
ago/02	600,64	12,46	7.483,97		7.483,97
set/02	605,64	12,46	7.546,27		7.546,27
out/02	612,06	12,46	7.626,27		7.626,27
nov/02	627,17	12,46	7.814,54		7.814,54
dez/02	632,92	12,46	7.886,18		7.886,18
jan/03	643,38	12,46	8.016,51		8.016,51
fev/03	648,42	12,46	8.079,31		8.079,31
mar/03	653,92	12,46	8.147,84		8.147,84
abr/03	660,55	12,46	8.230,45		8.230,45
		451,53	258.633,70	96.655,19	162.527,12

Diante desses novos parâmetros, recomponho os cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto, obtém-se o resultado apresentado na planilha a seguir, apenas com relação aos meses em que restou, da decisão de primeira instância, base de cálculo do imposto.

Ano-calendário 2001

A) RECURSOS/ORIGENS	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-REND. TRIB. DECL.						
1.1-Receb. PJ	6.010,06	6.125,67	8.904,25	7.009,16	3.995,40	7.961,07
1.2-Outros Rend. Declarados	-	-	-	-	-	-
2-RENDIM. OMITIDOS	-	-	-	-	-	-
3- Rend. Isentos	-	52,06	-	-	-	-
4-Rendim. Tribut. Exclusiva	-	-	-	-	-	3.062,84
5-DÍVIDAS CONTRAÍDAS						
5.1-Emprést. receb.	-	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C final mês	2.293,31	-	-	-	-	-
6-Sd. Credor C/C início mês	-	-	443	2.617,87	1.296,75	245,13
7-RESG. APLIC. FINANC.	-	-	-	-	-	-
8-BENS E DIR. ALIEN						
8.1- Alien. Imóveis	-	-	-	-	-	-
8.2- Alien. Veíc	-	-	-	-	-	-
9-REND. LÍQ. CÔNJUGE	-178,59	1.678,41	2.058,75	2.913,15	1.219,15	2.693,38

10-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
11-DEP. BANC. Ñ COMP	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS (DINHEIRO EM CX. DECLARADO).	-	-	-	-	-	-
13-SDO. DISP. MÊS ANT.	2.450,98	0	0	0	0	0
TOTAL DOS RECURSOS	10.575,76	7.856,14	11.406,00	12.540,18	6.511,30	13.962,42
B) DISP./APLICAÇÕES	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-DED. PLEITEADAS						
1.1-Prev. Oficial	673,82	976,55	771	439,49	875,71	1.207,09
1.2-Dependentes	270	270	270	270	270	270
1.3-Desp. Médicas .	214	214	214	214	214	214
2-IMP. DE RENDA PAGO						
2.1-IRRF	1.061,46	1.089,75	1.361,11	1.304,80	568,37	1.538,97
2.1.1-IRRF + Ded. 13º sal.	-	-	-	-	-	180
2.2-IR ANUAL (AC 1999)	-	-	-	-	-	-
3-OUTROS PGTOS. EFET.	218,45	106,52	113,75	127,26	164,01	45,43
4-GASTOS ARBITRADOS	6.818,49	6.857,11	6.881,41	6.954,05	6.973,36	6.994,17
5-DÍVIDAS PAGAS						
5.1-Emprest. Receb.	-	1.390,01	1.390,01	5.329,80	2.401,97	5.444,60
5.2-Sd. Dev. C/C início mês	6.164,04	2.293,31	-	-	-	-
6-AQUIS. BENS/DIREITOS (Casa Cond. Col. Granville)	-	-	-	-	-	-
6.1-Cotas de capital empr. Vale do Sol	-	-	-	-	-	-
7-CUSTO REFORMA/CONST. (Res. das Flores)	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33
8-Sd. Credor c/c final do mês	-	443	2.617,87	1.296,75	245,13	5,81
9-APLIC. FINANC.	-	-	-	-	-	-
10-EMPRÉST. CONCED.	-	-	-	-	-	-
11-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS	-	-	-	-	-	-
TOTAL DISP./APLIC.	17.503,59	15.723,58	15.702,48	18.019,48	13.795,88	17.983,40
C) RESULT. ANÁLISE	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	0	0
2-VARIAÇÃO PATRIM. A DESCOBERTO (B-A)	(6.927,83)	(7.867,44)	(4.296,48)	(5.479,30)	(7.284,58)	(4.020,98)

Ano-calendário 2002

A) RECURSOS/ORIGENS	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-REND. TRIB. DECL.						
1.1-Receb. PJ	10.973,69	7.649,02	3.447,21	4.797,28	6.222,46	6.222,46
1.2-Outros Rend. Declarados	550	550	550	550	550	550
2-RENDIM. OMITIDOS	-	-	-	-	-	-
3- Rend. Isentos	-	-	-	-	-	-
4-Rendim. Tribut. Exclusiva	3.856,75	-	-	-	-	-
5-DÍVIDAS CONTRAÍDAS						
5.1-Emprést. receb.	-	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C final mês	6,46	131,52	297,14	-	-	6.885,91
6-Sd. Credor C/C início mês	5,81	-	-	302,84	-	87,52
7-RESG. APLIC. FINANC.	-	-	-	-	-	7.876,22
8-BENS E DIR. ALIEN						
8.1- Alien. Imóveis	-	-	-	-	-	-

8.2- Alien. Veíc	-	-	-	-	-	-
9-REND. LÍQ. CÔNJUGE	16.473,58	1.322,46	-389,9	413,14	-59,54	-357,37
10-DOAÇÕES E TRANSF.	15.000,00	-	-	-	-	-
11-DEP. BANC. Ñ COMP	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS (DINHEIRO EM CX. DECLARADO).	-	-	-	-	-	-
13-SDO. DISP. MÊS ANT.	0	23.847,65	24.406,93	17.151,05	9.732,43	2161,44
TOTAL DOS RECURSOS	46.866,29	33.500,65	28.311,38	23.214,31	16.445,35	23.426,18
B) DISP./APLICAÇÕES	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-DED. PLEITEADAS						
1.1-Prev. Oficial	841,26	379,19	527,7	684,47	684,47	1.034,74
1.2-Dependentes	318	318	318	318	318	318
1.3-Desp. Médicas .	214	214	214	232,64	232,64	250,59
2-IMPOSTO DE RENDA						
2.1-IRRF	1.866,81	878,63	353,83	692,75	1.041,56	1.041,56
2.1.1-IRRF + Ded. 13º sal.	-	-	-	-	-	-
2.2-IR ANUAL (AC 1999)	-	-	-	437,57	-	-
3-OUTROS PG. EFET.	131,61	186,92	182,61	772,16	210,03	494,39
4-GASTOS ARBITRADOS	7.012,11	7.027,19	7.046,50	7.060,96	7.329,22	7.362,24
5-DÍVIDAS PAGAS						
5.1-Emprest. Receb.	8.880,53	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C início mês	-	6,46	131,52	-	297,14	-
6-AQUIS. BENS/DIREITOS						
6.1-Veículo Vectra CD2001-DDM-6207	-	-	-	-	-	-
6.2-Veíc. Golf 2.0 DIE-7436	-	-	-	-	-	-
6.3-Veíc.Zafira-esposa	-	-	-	-	-	19.000,00
7-CUSTO REFORMA/CONST. (Res. das Flores)	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33	2.083,33
8-Sd. Credor c/c final do mês	-	-	302,84	-	87,52	-
9-APLIC. FINANC.	2.500,00	2.000,00	-	1.200,00	2.000,00	-
10-EMPRÊST. CONCED.	-	-	-	-	-	-
11-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS	-	-	-	-	-	-
TOTAL DISP./APLIC.	23.847,65	13.093,72	11.160,33	13.481,88	14.283,91	31.584,85
C) RESULT. ANÁLISE	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-Sdo. disponível p/ mês seguinte	23.018,64	20.406,93	17.151,05	9.732,43	2.161,44	0
2-VARIAÇÃO PATRIM. A DESCOBERTO (B-A)	0	0	0			(8.158,67)

A) RECURSOS/ORIGENS	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-REND. TRIB. DECL.						
1.1-Receb. PJ	9.406,86	13.749,02	5.015,61	6.850,08	7.713,49	7.713,49
1.2-Outros Rend. Declarados	550	550	550	550	550	550
2-RENDIM. OMITIDOS						
3- Rend. Isentos	-	54,58	-	-	-	3.856,75
4-Rendim. Tribut. Exclusiva	-	-	-	-	-	-
5-DÍVIDAS CONTRAÍDAS						

5.1-Emprést. receb.	19.600,00	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C final mês	-	-	-	-	-	-
6-Sd. Credor C/C início mês	-	15.177,30	7.036,68	6.917,82	6.957,66	934,09
7-RESG. APLIC. FINANC.	1.000,80	-	-	-	-	-
8-BENS E DIR. ALIEN						
8.1- Alien. Imóveis	-	-	-	-	-	-
8.2- Alien. Veíc	69.500,00	-	-	-	-	-
9-REND. LÍQ. CÔNJUGE	3.909,62	2.595,33	1.780,77	2.825,39	851,49	4.937,73
10-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
11-DEP. BANC. Ñ COMP	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS (DINHEIRO EM CX. DECLARADO).	-	-	-	-	-	-
13-SDO. DISP. MÊS ANT.	0	0	0	0	0	0
TOTAL DOS RECURSOS.	103.967,28	32.126,23	14.383,06	17.143,29	16.072,64	17.992,06
B) DISP./APLICAÇÕES	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-DED. PLEITEADAS						
1.1-Prev. Oficial	777,14	551,71	753,5	848,48	848,48	1.042,24
1.2-Dependentes	318	318	318	318	318	318
1.3-Desp. Médicas .	250,59	250,59	250,59	250,59	250,59	250,59
2-IMP. DE RENDA PAGO						
2.1-IRRF	1.339,56	1.164,36	746,19	1.195,17	1.406,49	1.406,49
2.1.1-IRRF + Ded. 13º sal.	-	-	-	-	-	4.230,54
2.2-IR ANUAL (AC 1999)	-	-	-	-	-	-
3-OUTROS PGTOS. EFET.	220,2	259,01	103,42	126,36	193,3	157,33
4-GASTOS ARBITRADOS	7.378,94	7.483,97	7.546,27	7.626,27	7.814,54	7.886,18
5-DÍVIDAS PAGAS						
5.1-Emprest. Receb.	-	20.000,00	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C início mês	6.885,91	-	-	-	-	-
6-AQUIS. BENS/DIREITOS						
6.1-Veíc. Vectra CD 2001-DDM-6207	36.400,00	-	-	-	-	-
6.2-Veíc. Golf 2.0 DIE-7436	44.915,27					
6.3-Veíc.Zafira-esposa	-					
7-CUSTO REFORMA/CONST. (Res. das Flores)	4.551,81	4.551,81	4.551,81	4.551,81	4.551,81	4.551,81
8-Sd. Credor c/c final do mês	15.177,30	7.036,68	6.917,82	6.957,66	934,09	1.364,93
9-APLIC. FINANC.	-	-	-	-	10.000,00	-
10-EMPRÉST. CONCED.	-	-	-	-	-	-
11-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS	-	-	-	-	-	-
TOTAL DISP./APLIC.	118.214,72	41.616,13	21.187,60	21.874,34	26.317,30	21.208,11
C) RESULT. ANÁLISE	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
1-Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	0	0
2-VARIAÇÃO PATRIM. A DESCOBERTO (B-A)	(14.247,44)	(9.489,90)	(6.804,54)	(4.731,05)	(10.244,66)	(3.216,05)

Ano-calendário 2003

A) RECURSOS/ORIGENS	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-REND. TRIB. DECL.						
1.1-Receb. PJ	9.474,94	6.645,88	6.405,14	6.645,88	5.125,17	6.645,88
1.2-Outros Rend. Declarados	550	550	550	550	550	550
2-RENDIM. OMITIDOS						

3- Rend. Isentos	-	-	-	-	-	-
4-Rendim. Tribut. Exclusiva	4.127,88	-	-	-	-	-
5-DÍVIDAS CONTRAÍDAS						
5.1-Emprést. receb.	-	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C final mês	-	-	-	-	-	-
6-Sd. Credor C/C início mês	1.364,93	2.051,56	1.743,49	4.351,80	114,43	313,68
7-RESG. APLIC. FINANC.	709,36	-	-	-	-	-
8-BENS E DIR. ALIEN						
8.1- Alien. Imóveis	-	-	-	-	-	-
8.2- Alien. Veíc	-	-	-	-	-	-
9-REND. LÍQ. CONJUGE	1.086,85	1.886,49	851,49	961,66	1.277,38	587,24
10-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
11-DEP. BANC. Ñ COMP	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS (DINHEIRO EM CX. DECLARADO).	-	-	-	-	-	-
13-SDO. DISP. MÊS ANT.	0	0	0	0	0	775,13
TOTAL DOS RECURSOS	17.313,96	11.133,93	9.550,12	12.509,34	7.066,98	8.871,93
B) DISP./APLICAÇÕES	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-DED. PLEITEADAS						
1.1-Prev. Oficial	731,04	704,56	731,04	563,76	731,04	2.071,09
1.2-Dependentes	318	318	318	318	318	318
1.3-Desp. Instrução		752	-	376	376	376
1.4-Desp. Médicas .	250,59	284,2	284,2	306,93	306,93	306,93
2-IMPOSTO DE RENDA						
2.1-IRRF	1.426,92	1.145,20	705,68	1.145,20	773	1.145,20
2.1.1-IRRF + Ded. 13º sal.	-	-	-	-	-	-
2.2-IR ANUAL (AC 1999)				2.149,03		
3-OUTROS PG. EFET.	4.259,71	198,62	79,55	100,99	77,3	92,62
4-GASTOS ARBITRADOS	9.016,51	8.079,31	8.147,84	8.230,45	-	-
5-DÍVIDAS PAGAS						
5.1-Emprést. Receb.	-	-	-	-	-	-
5.2-Sd. Dev. C/C início mês	-	-	-	-	-	-
6-AQUIS. BENS/DIREITOS						
6.1-Veículos	-	-	-	-	-	-
6.2-Imóveis	-	-	-	-	-	-
7-DINHEIRO EM CAIXA	-	-	-	-	-	-
8-Sd. Credor c/c final do mês	2.051,56	1.743,49	4.351,80	114,43	313,68	1.096,47
9-APLIC. FINANC.	6.000,00	3.000,00	-	5.500,00	2.000,00	2.500,00
10-EMPRÉST. CONCED.	-	-	-	-	-	-
11-DOAÇÕES E TRANSF.	-	-	-	-	-	-
12-OUTROS	-	-	-	-	1.395,90	1.395,90
TOTAL DISP./APLIC.	24.054,33	16.225,38	14.618,11	18.804,79	6.291,85	9.302,21
C) RESULT. ANÁLISE	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
1-Sdo. disponível p/ mês seguinte	0	0	0	0	775,13	0
2-VARIAÇÃO PATRIM. A DESCOBERTO (B-A)	(6.740,37)	(5.091,45)	(5.067,99)	(6.295,45)	0	(430,28)

Isto implica, portanto, na redução da base de cálculo do lançamento, conforme quadro a seguir:

	2001	2002	2003
--	------	------	------



jan			6.740,37
fev			5.091,45
mar			5.067,94
abr			6.295,45
mai			
jun		8.158,67	430,28
jul	6.927,83	14.247,44	
ago	7.867,44	9.489,90	
set	4.296,48	6.804,54	
out	5.479,30	4.731,05	
nov	7.284,58	10.244,66	
dez	4.020,98	3.216,05	
total	35.876,61	56.892,31	23.625,49

Finalmente, cumpre examinar a qualificação da multa de ofício. A autoridade lançadora justifica a medida apontando a grande discrepância entre o total de depósitos apurado e os rendimentos declarados.

Não vislumbro neste fato, contudo, a ocorrência de situação que possa configurar o evidente intuito de fraude conforme exige o art. 44, § II da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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

I – (...)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97).

Como se vê o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:

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

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

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

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato

gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

Pois bem, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender a reserva mental, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando, a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar a pretensão do autor em alcançar tal ou qual resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude. Não basta a simples omissão de rendimentos, independentemente do valor dessa omissão.

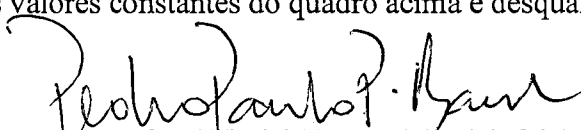
São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. situações onde é possível identificar uma ação dolosa específica. Ora, não é disso que aqui se trata. Como afirmado pela própria autuação, a razão apontada para a exasperação da multa foi a própria omissão dos rendimentos nas suas declarações, a que se atribui a intenção dolosa de fugir à tributação.

Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuinte já expediu súmula segundo a qual “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 (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Entendo, portanto, deva ser desqualificada a penalidade.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculos do lançamento, para os valores constantes do quadro acima e desqualificar a multa de ofício.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



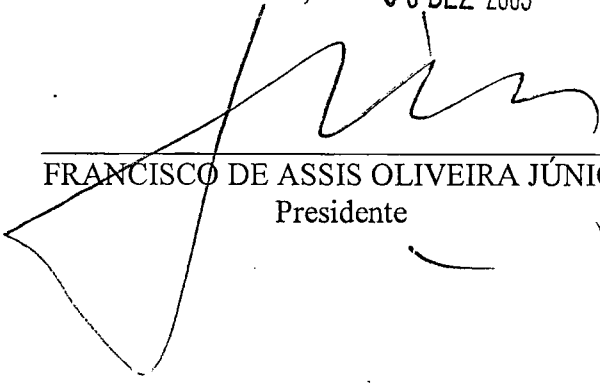
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10880.008160/2006-96
Recurso nº: 167.508

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.447**.

Brasília/DF, 08 DEZ 2009



FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional