



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

Processo nº 10920.000346/97-68
Recurso nº 134.538 Voluntário
Matéria IRPF - Exs.: 1992 a 1996
Acórdão nº 102-48.313
Sessão de 28 de março de 2007
Recorrente OMAR JOSÉ ROSA CARDOSO
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A tributação das pessoas físicas sujeita-se a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, portanto o lançamento é por homologação. Sendo assim, o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado. Salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação.

PRELIMINAR DE NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AFRF NÃO INSCRITO NO CRC - O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Enunciados n.º 6 e 8 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes).

PRELIMINAR DE NULIDADE – FALTA DO TERMO DE INICIO DE AÇÃO FISCAL – O termo de inicio de ação fiscal é suprido por intimação, lavrada por autoridade competente, cujo teor atenda ao disposto no artigo 7º do Decreto 70.235/1972.

PRELIMINAR DE NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO DOMICILIO DO CONTRIBUINTE - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Súmula nº 8 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

APRECIAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITOS LEGAIS EM VIGOR- O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Enunciado n.º 2 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Sujeita-se à tributação, por caracterizar omissão de rendimentos, o acréscimo patrimonial a descoberto apurado em Análise da Evolução Patrimonial Mensal, não justificado pelos

rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - A entrega de bem a acionista por valor notoriamente inferior ao de mercado caracteriza a hipótese de distribuição disfarçada de lucros. Os lucros distribuídos disfarçadamente são tributáveis na declaração de rendimentos do sócio beneficiado.

Preliminar de decadência acolhida.

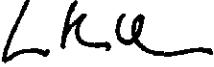
Preliminares de nulidade do lançamento e de constitucionalidade de lei rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de lançar relativo ao ano-calendário de 1991, suscitada pelo Conselheiro-Relator. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que não a acolhe. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e de constitucionalidade de lei. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

OMAR JOSÉ ROSA CARDOSO recorreu a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Aludido recurso foi apreciado por esta Câmara na sessão 26/06/2006 que deliberou pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 102-02.284, cópia às fls. 771-781, cujo relatório adoto e faço a leitura em plenário.

Do voto condutor da referida Resolução destaca-se o seguinte, *verbis*:

"(...) No confronto do expediente lavrado pela Autoridade Administrativa, qual seja, Termo de Perempção (fl. 312) com circunstâncias dos autos, verifica-se que não ficaram esclarecidas os pressupostos legais para seguimento do Recurso Voluntário a ser examinado nesta instância.

Frente à dinâmica do processo, entendo que o litígio não reúne condições de ser submetido a julgamento, mesmo porque não consta dos autos a petição referente ao recurso voluntário a não ser cópia juntada com expediente dirigido ao Poder Judiciário (fls. 357/359), além de não constar manifestação da autoridade administrativa incumbida do recebimento/processamento. do recurso à segunda instância que justifique os acontecimentos.

Neste sentido, proponho que se converta o julgamento em diligência para que, retornando os autos a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC, sejam procedidas as averiguações seguintes:

- 1. Intimar o contribuinte, Sr. Ornar José Rosa Cardoso, para que informe e justifique as datas de protocolo do recurso voluntário e do mandado de segurança no qual buscou suspensão de depósito prévio como condição para seguimento de recurso administrativo;*
- 2. Que o interessado seja instado a informar a razão da juntada do recurso voluntário somente com a petição dirigida ao Juízo da 2a Vara Federal de Joinville - SC, nos autos do processo n.º 99.0106007-9;*
- 3. Seja averiguado pela autoridade fiscal encarregada, se a data de recebimento do recurso voluntário coincide com a data do protocolo (28/09/1998) constante na petição (fls. 384);*
- 4. Seja verificada o andamento das ações judiciais, inclusive o mandado de segurança relacionados ao presente feito;*
- 5. Seja intimada a Fazenda Nacional a se manifestar sobre o ajuizamento da cobrança.*

Efeituadas as verificações requeridas, necessárias ao deslinde da controvérsia, emita a Autoridade Fiscal seu Parecer Conclusivo e, após, e em homenagem ao direito ao contraditório e do devido processo legal, dê-se ciência do resultado das diligências ao interessado para, querendo, manifestar-se a respeito.

fm

Em atendimento ao solicitado, foram anexados aos autos os documentos de fls. 783-811.

Com relação aos itens 1 a 3 das diligências propostas na Resolução, o despacho de fl. 791 esclarece, *in verbis*:

"1. Com referencia aos itens 1 e 2 de fl. 780 foi encaminhada intimação ao interessado, conforme fl. 783, cuja resposta ocorreu em 24/10/2006, conforme fls. 782-786.

2. Quanto ao item 3 da folha 780 verifica-se que a documentação de fls. 384 a 394 refere-se a cópia do recurso voluntário juntado pelo contribuinte, com data de protocolo 28/09/1998, cuja via original não foi localizada nesta seção."

A seguir, os autos foram volvidos ao setor competente para verificar as ações judiciais.

Ao final dos trabalhos foi lavrado o termo de diligência, às fls. 812-814, cujo teor transcreve-se abaixo:

"(...) A título de diligência, efetuou-se as verificações que seguem.

MANDADO DE SEGURANÇA N° 98.01.05876-5

No mandado de segurança nº 98.01.05876-5, o interessado requereu a dispensa do depósito administrativo de 30% da exigência fiscal para conhecimento de recurso voluntário no presente processo, bem como a suspensão do prazo de 180 dias previsto no art. 33 da Medida Provisória nº 1621-30, de 12 de dezembro de 1997 (fls. 397/417).

Em primeira instância, houve deferimento do pedido em liminar e sentença (fl. 418).

Contra esse decisão a Fazenda Nacional apresentou recurso tão somente quanto à dispensa do depósito administrativo. A apelação foi recebida sob o nº 2000.04.01.033121-9. Houve, ainda, remessa oficial.

No julgamento do recurso, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 4a Região deu provimento à apelação e à remessa oficial, tendo admitido a exigência de prévio depósito como condição para a interposição de recurso à segunda instância administrativa (fls. 556/560).

O interessado interpôs Recurso Extraordinário (RE) contra o Acórdão, mas este não foi admitido (fl. 792).

Por fim, transcorreu in albis o prazo para recorrer da inadmissão do RE, ocasionando o trânsito em julgado da ação em 12/02/2001 (fl. 793).

EXECUÇÃO FISCAL N° 99.01.06007-9

Outra ação judicial citada na Resolução que suscitou a presente diligência é a execução fiscal nº 99.01.06007-9.

O crédito tributário em cobrança neste processo deu origem à execução fiscal nº 99.01.06007-9 (fls. 340/349). Contra esta, o interessado apresentou

fm

prejudicial de nulidade, em que arguiu que os débitos objeto da execução estavam com a exigibilidade suspensa em face de sentença proferida no mandado de segurança nº 98.0105876-5.

Em manifestação acerca da petição do executado, ora interessado, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito até o julgamento do mandado de segurança (fl. 420, verso), que foi atendida no despacho de fl. 421. Contra esta decisão, a executada apresentou agravo de instrumento, que recebeu o protocolo nº 2000.04.01.096702-3.

Na sentença de fls. 432/433, o despacho agravado foi revogado e a execução fiscal foi extinta por falta de exigibilidade do título executivo.

A executada apelou dessa decisão para reformar a sentença com relação à verba honorária (fls. 443/458).

Por outro lado, a Fazenda Nacional, em face da referida sentença, requereu o não seguimento do agravo de instrumento nº 2000.04.01.096702-3, alegando que houve perda do objeto do recurso (fl. 681). Na decisão de fl. 683, a Juiza relatora do agravo julgou prejudicado o recurso, acatando o pedido da Fazenda Nacional.

A apelação com relação à verba honorária recebeu o número 2001.04.006977-3. Neste recurso, concedeu-se a elevação dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa (fls. 694/696).

Tendo em vista a divergência ocorrida no julgamento da apelação, a Fazenda Nacional opôs embargos infringentes (fls. 701/704), que foram improvidos (fls. 733/737). Houve remessa dos autos à vara de origem em 10/05/2002.

Em 20/08/2002, o processo foi readiado para execução de sentença, invertendo-se os pólos da ação (fl. 750). A autora passou a requerer os honorários advocatícios.

AÇÃO PENAL PÚBLICA Nº 99.01.03974-6

O Ministério Público Federal (MPF), em 20/07/1999, ofereceu denúncia contra o interessado qualificado à epígrafe, em face de ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto apurado neste processo administrativo.

Em atenção à denúncia promovida pelo MPF, o interessado manifestou-se arguindo que o tributo lançado sobre a infração fiscal estaria com a exigibilidade suspensa (fl. 632).

A denúncia foi recebida (fl. 806).

Diante disso, impetrou-se habeas corpus no TRF 4a Região em favor do interessado visando o trancamento da ação penal nº 99.01.03974-6, sob a alegação de que o processo administrativo fiscal ainda estaria em trâmite, não havendo portanto, o lançamento definitivo do crédito tributário. A liminar foi indeferida.

No julgamento do writ, concedeu-se a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal nº 99.01.03974-6 até o julgamento definitivo deste feito administrativo. O processo transitou em julgado em 19/12/2005.

JK

De acordo com relatório extraído do sítio internet da Seção Judiciária de Santa Catarina (fl. 804), a ação penal pública nº 99.01.03974-6 está suspensa até julgamento do processo administrativo (...)."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o re-encaminhamento dos autos a este Conselho em 27/11/2006 (fl. 815).

É o Relatório.

MM

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

Retorna o presente processo de diligência, com a informação que a via original do recurso voluntário protocolado pelo contribuinte não foi localizada nas dependências da unidade de origem.

Contudo, foi reconhecida a autenticidade do protocolo apostado na cópia do recurso, às fls. 384-394, segundo o qual o documento foi apresentado em 28/09/1998, ou seja, dentro do prazo de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância, conforme AR à fl. 311.

Portanto, o recurso é tempestivo e deve ser conhecido em face dos despachos de fls. 767 e 768.

Os trabalhos de diligência fiscal foram bastante elucidativos, confirmado que o recurso voluntário do contribuinte está apto a ser apreciado por este Conselho.

Consoante relatado na Resolução n.º 102-02.284, o auto de infração guerreado refere-se aos anos-calendário de 1991 a 1995.

Embora não tenha sido alegada pelo recorrente, deve ser reconhecida a decadência do lançamento quanto ao ano-calendário de 1991, à luz da jurisprudência deste Conselho, por se tratar de matéria de direito público.

O entendimento e a jurisprudência majoritários nesta Câmara e no Primeiro Conselho de Contribuinte são no sentido de que o prazo decadencial do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, caso presente, deve ser contado do fato gerador, que se dá em 31 de dezembro do ano da percepção dos rendimentos; salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação. Nesse sentido, temos como exemplo os seguintes julgados:

Câmara: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data Sessão: 16/02/2004

Acórdão: CSRF/01-04.860

Texto Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Manoel Antonio Gadelha Dias.

Ementa: "IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro. Recurso especial negado."

Câmara: 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes

Data Sessão: 12/09/2005

Acórdão: 102-47.078

fm

Texto Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pelo Conselheiro Relator, em relação ao ano-calendário de 1995. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e José Oleskovicz que não acolhem a decadência.

Ementa: "DECADÊNCIA – AJUSTE ANUAL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado."

Uma vez que o auto de infração foi cientificado em 10/04/1997 (fl. 261), os fatos geradores do ano-calendário de 1991 foram atingidos pela decadência, sendo que a contagem do prazo decadencial, de acordo com o entendimento majoritário desta Câmara, iniciou-se em 1º/01/1992, com término em 31/12/1996.

Portanto, a exigência relativa ao ano-calendário de 1991 deve ser cancelada.

Quanto as alegações da peça recursal, especificamente, o representante do contribuinte repisa os tópicos da peça impugnativa, que foram adequadamente enfrentados pela decisão recorrida. A meu ver, *in casu*, os fundamentos do julgador monocrático, às fls. 299-306, não merecem reparos, pelo que os adoto como razões de decidir, adicionais.

O fato de o auto de infração ter sido lavrado por auditor-fiscal não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade não acarreta sua nulidade, consoante disposto no Enunciado n.º 8 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes: "O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador".

Igualmente, não há irregularidade no fato de a lavratura do auto de infração ter ocorrido nas dependências da SRF. Sobre essa matéria versou o Enunciado n.º 6 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes: "É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte."

Quanto a alegada ausência do termo de inicio de ação fiscal, verifica-se que a intimação de fls. 1-2, atende ao disposto no artigo 7º do Decreto 70.235 de 1972, por se tratar de um ato de ofício lavrado por servidor competente - Auditor-Fiscal, que foi regularmente cientificado ao contribuinte e atendido dentro do prazo.

Por seu turno é absolutamente equivocada a alegação de que as infrações atribuídas ao contribuinte foram tipificadas em ato do poder executivo (Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1994, aprovado pelo Decreto 1.041 de 1994). Isso porque, todos os artigos do aludido regulamento, citados na atuação, tem base legal, conforme dispositivos transcritos às fls. 301-305.

Registre-se, ainda, que à luz do Enunciado n.º 2 da Súmula, "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária". Nesse contexto não pode prosperar a alegação do recorrente de as exigências com base em presunções legais (distribuição disfarçada de lucros e acréscimo patrimonial a descoberto) deveriam ser afastadas por ferir ao princípio constitucional da legalidade.

11

Reitere-se que a tributação dos valores apurados como distribuição disfarçada de lucros e acréscimos patrimoniais a descoberto ficaram plenamente caracterizadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 241-246 e no Termo de Descrição dos Fatos, às fls. 256-257. De igual forma, a apuração do ganho de capital, que não foi questionada na peça recursal, encontra-se detalhada no Termo de Descrição dos Fatos (parte integrante do auto de infração), às fls. 258-259.

Ao contrário do que alega o recorrente, a presunção de omissão de receitas aplicada no lançamento tem pleno amparo na legislação em vigor e sedimentada jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial.

A metodologia de apuração do Acréscimo Patrimonial a Descoberto – APD, a tabulação mensal dos recursos e dispêndios e reconhecidamente a fórmula mais adequada para o procedimento. Cite-se, a título ilustrativo, a ementa do Acórdão n.º 102-46.628 de 2005, proferido por esta Câmara:

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Apura-se mensalmente e tributa-se na declaração de ajuste anual o acréscimo patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte."

E também do Acórdão CSRF-01/05.080 da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – FORMA DE APURAÇÃO – A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes dos saldos positivos de recurso, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.713/88."

Outrossim, cumpre esclarecer que o tributo exigido à título de distribuição disfarçada de lucros não se confunde com penalidade, que estaria sendo transferida ao contribuinte. Trata-se de imposto sobre a renda, que deve ser exigido do sócio beneficiário dos lucros distribuídos disfarçadamente, mediante alienação de bem por valor abaixo de mercado, nos termos do artigo 62 do Decreto-lei 1.598/1977, vigente à época. Ora, a empresa Izda Equipamentos para Automação Industrial Ltda., da qual o contribuinte era sócio-gerente, vendeu-lhe um imóvel por Cr\$ 111.360.000,00 em março/1992 (casa); dois meses depois, esse mesmo imóvel foi permutado por outro (apartamento), cujo valor de mercado era de Cr\$ 400.000.000,00. Assim, restou evidente o benefício financeiro que foi auferido pelo contribuinte nessa operação.

Por todo o exposto, oriento meu voto no sentido de que seja ACOLHIDA a preliminar de decadência quanto ao ano-calendário de 1991, suscitada de ofício por este relator; REJEITADAS as preliminares arguidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de março de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA