



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

Processo n° 10925.000114/2006-85
Recurso n° 157.516 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2004
Acórdão n° 106-17.259
Sessão de 6 de fevereiro de 2009
Recorrente ROSALINO BATISTA CEMIN
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS -SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IMPARCIALIDADE - DESRESPEITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - Ausente a comprovação de desrespeito aos princípios da legalidade e da imparcialidade por parte da autoridade autuante, deve-se rejeitar a preliminar vindicada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APD - FONTE DE RECURSOS - PRO LABORE E DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PERCEPÇÃO DOS RENDIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO NO FLUXO DE CAIXA QUE APUROU O APD - As fontes de recursos devem ser comprovadas com documentação hábil e idônea, espelhando as informações prestadas tempestivamente nas declarações de rendimentos. Havendo dúvida sobre a existência das fontes de recursos, deve o recorrente comprová-las com documentação que espelhe o trânsito dos recursos entre a fonte pagadora e o beneficiário.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS OU AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO - INEXISTÊNCIA DE CONDUTA QUALIFICADA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado n° 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida

comprovação do evidente intuito de fraude. Entendimento que se aplica com mais força nas hipóteses legais de presunção de rendimentos, nas quais sequer há a real comprovação da omissão de rendimentos. Ademais, a mera omissão do pagamento do imposto, sem qualquer conduta que qualifique a omissão citada, não pode implicar no exasperamento da multa de ofício.

GANHO DE CAPITAL - SUJEIÇÃO PASSIVA DE PESSOA JURÍDICA - IMÓVEL PERTENCENTE À PESSOA FÍSICA FISCALIZADA - HIGIDEZ DA SUJEIÇÃO PASSIVA -
Descabida a tentativa de imputar o ônus fiscal à pessoa jurídica que sequer é proprietária do imóvel alienado e objeto da infração referente ao ganho de capital.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROSALINO BATISTA CEMIN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM

11 MAR 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado), Paulo Sérgio Viana Mallmann, Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Em face do contribuinte Rosalino Batista Cemin, CPF/MF nº 346.844.689-68, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 27/01/2006, auto de infração (fls. 03 a 15), com ciência postal em 09/02/2006 (fls. 86).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 48.423,10
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 72.634,65

Ao contribuinte foram imputadas duas infrações, a saber:

- acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário 2003;
- omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, no ano-calendário 2004.

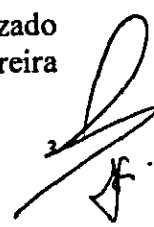
Ambas as infrações foram apenadas com multa de ofício qualificada de 150%.

O contribuinte foi notificado do início do procedimento fiscal em 17/05/2005 (fls. 16, 26 e 28), quando foi intimado a apresentar comprovantes de todos os rendimentos recebidos e comprovantes das alienações ou aquisições de bens e direitos, notadamente a documentação referente à aquisição e alienação do imóvel rural com 3.496.900 m², matrícula nº 3.467, denominado Campo do Areião, em Santa Cecília (SC), tudo nos anos-calendário 2003 e 2004.

Foram juntadas aos autos cópias das Declarações de ajuste anual do contribuinte dos anos-calendário 2003 e 2004, nas quais não constam quaisquer rendimentos declarados (fls. 19 a 23), e cópias das DOI de aquisição e alienação do imóvel rural denominado Campo do Areião, Santa Cecília (SC). Nestas últimas o contribuinte figurou como co-adquirente, em 12/03/2003, pelo valor total de R\$ 102.000,00 (fls. 24), e como co-alienante, em 05/08/2004, pelo valor total de R\$ 500.000,00 (fls. 25). As DOI representam as declarações constantes das escrituras acostadas aos autos (fls. 39 a 44).

Conforme o Termo de Intimação Fiscal nº 027, de 06/09/2005, o contribuinte foi intimado a comprovar a percepção dos rendimentos tributáveis e isentos da empresa Madeireira Águia Azul Ltda, a alienação de veículo em 2003, a alienação de cotas da empresa citada em 2003 e os gastos com investimentos no imóvel Campo do Areião (fls. 47). Em atendimento ao Termo antes citado, o contribuinte acostou aos autos um comprovante de rendimentos emitido pela Madeireira Águia Azul Ltda em seu favor, no qual constam rendimentos tributáveis e isentos, nos montantes de R\$ 3.540,00 e R\$ 112.000,00, respectivamente, no ano-calendário 2003, uma cópia de sua declaração de ajuste anual retificadora, apresentada em 09/07/2005, no curso deste procedimento fiscal, na qual se registra os rendimentos do comprovante de rendimentos antes citado (fls. 32 a 36), e demais documentos que comprovam a aquisição e alienação de bens e direitos.

Apreciado os documentos acima, a fiscalização exarou o Termo de Intimação Fiscal nº 034, de 02/12/2005, e, no que interessa ao litígio instaurado nesta instância, exigiu que o fiscalizado comprovasse a percepção dos lucros, através da documentação contábil da empresa Madeireira Águia Azul Ltda, bem como através dos respectivos documentos de repasse dos rendimentos (fls. 69 e 70). Em atendimento ao Termo antes citado, o fiscalizado acostou cópias de recibos emitidos por si (e por seu cônjuge) em face da empresa Madeireira



Águia Azul Ltda (recibos de R\$ 10.000,00, em 06/01/2003 – fls. 74; R\$ 10.000,00, em 05/02/2003 – fls. 75; R\$ 50.000,00, em 05/03/2003; R\$ 30.000,00, 05/09/2003; R\$ 12.000,00, 05/12/2003) e cópias dos contracheques de pagamento do *pro labore*, no montante de R\$ 3.540,00 (fls. 79 a 84).

Com as informações acima, a autoridade autuante confeccionou demonstrativo de variação patrimonial, em bases mensais, quando apurou excesso das aplicações sobre as fontes de recursos, nos meses de março, julho, agosto e setembro de 2003 (fls. 14). Aqui, deve-se ressaltar que os rendimentos tributáveis e isentos recebidos da Madeireira Águia Azul Ltda foram afastados pela fiscalização, pelos seguintes motivos:

- o fiscalizado não havia confessado tais rendimentos em sua declaração de ajuste anual original, somente o fazendo na declaração retificadora apresentada no curso do procedimento fiscal;
- a única comprovação da percepção dos rendimentos foram os recibos (rendimentos isentos) e contra-cheques (*pro labore*) emitidos pelo próprio contribuinte (e cônjuge), não tendo sido trazido a documentação contábil da empresa, bem como a efetiva transferência dos recursos da empresa para o sócio fiscalizado;
- a empresa Madeireira Águia Azul Ltda apresentou declaração como inativa nos anos-calendário 2001 a 2003.

Ainda, a fiscalização apurou o ganho de capital na alienação do imóvel rural Campo do Areião, não tendo sido considerado no custo de aquisição os gastos no imóvel citado, já que pagos pela Madeireira Águia Azul Ltda (fls. 64 a 66).

Por fim, a autoridade autuante qualificou a multa de ofício com a seguinte motivação (fls. 12):

A conduta dolosa do contribuinte está evidente e materializada, face a total incompatibilidade do rendimento declarado as infrações aqui demonstradas. Em relação ao ano de 2003 o contribuinte apresenta a DIPRF sem nenhum rendimento declarado e para o ano de 2004 nem mesmo apresenta a declaração de rendimentos (Em 09 de julho de 2005 o contribuinte apresenta declaração retificadora para o ano de 2003 e declaração para o ano de 2004 não consideradas pois entregues após iniciado o presente procedimento fiscal).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Florianópolis (SC), na relatoria da julgadora Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 115 a 121. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 07-8.304, de 11 de agosto de 2006, que foi assim ementado:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Classifica-se como omissão de rendimentos, a oscilação positiva observada no estado patrimonial do contribuinte, sem respaldo em rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis ou



tributados exclusivamente na fonte, não logrando o contribuinte apresentar documentação capaz de ilidir a tributação.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA – *As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.*

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO – *O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.*

A decisão acima foi resumida na seguinte fórmula decisória:

- a) não impugnada a parcela referente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da omissão de ganho de capital apurado em agosto de 2004;
- b) procedente o IRPF da infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto.

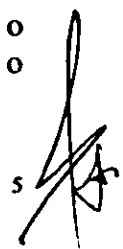
O imposto referente à infração considerada não impugnada foi apartado dos autos, passando a compor o processo administrativo de cobrança nº 10925.002281/2006-61 (fls. 141).

A unidade preparadora asseverou que o contribuinte foi notificado do Acórdão da Turma de Julgamento em 12/10/2006 (fls. 158), à luz do termo de ciência do Acórdão prestado de próprio punho pelo recorrente (fls. 130). Entretanto, aos autos foi juntada uma intimação, com o detalhamento da ciência da decisão da instância de piso, com data de recepção no domicílio fiscal do contribuinte em 31/08/2006 (fls. 125 a 127). Irresignado com a decisão da Turma de Julgamento, o recorrente interpôs recurso voluntário em 16/10/2006 (fls. 131).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. o presente feito fiscal desrespeitou os princípios da legalidade objetiva e da imparcialidade, porque o recorrente e a empresa da qual faz parte do quadro societário foram perseguidos pelos Auditores-Fiscais da DRFB-Joaçaba (SC);
- II. percebeu *pro labore* e distribuição de lucros de empresa na qual faz parte do quadro societário, nos anos-calendário 2003 e 2004, tendo apresentado declaração retificadora antes do procedimento fiscal, comprovando o recebimento de tais valores, os quais são suficientes para elidir a infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto;
- III. é indevida a imputação da infração referente ao ganho de capital, já que o proprietário do imóvel gerador do ganho de capital é a pessoa jurídica da qual o recorrente faz parte do quadro societário.

5



Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 08/10/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Inicialmente, passa-se a apreciar a tempestividade do recurso.

A unidade preparadora informou que o contribuinte havia sido intimado da decisão recorrida em 12/10/2006 (fls. 158), conforme termo de ciência pessoal do Acórdão exarado na carta cobrança de fls. 130. Ocorre que foi juntada aos autos a carta cobrança "*nro intimação: 120/2006*", com registro da intimação do Acórdão aqui recorrido nº 07-8.304, e o respectivo Aviso de Recebimento, com data de recebimento em 31/08/2006 (fls. 125 a 127). Provavelmente, a carta cobrança "*nro intimação: 120/2006*" foi enviada sem a cópia do Acórdão da Turma de Julgamento.

Assim, a afirmação da unidade preparadora (fls. 158), alicerçada na ciência pessoal de fls. 130, confrontou a ciência postal de fls. 127, havendo, então, fundada dúvida sobre quando ocorreu a intimação da decisão recorrida. Na dúvida, deve-se prestigiar o acesso ao contencioso administrativo, declarando que a intimação aqui em debate ocorreu em 12/10/2006, que tem como consequência o reconhecimento da tempestividade do recurso interposto.

Tempestivo o recurso, passa-se a apreciar os argumentos e pedidos deduzidos no recurso, na forma discriminada no relatório.

Passa-se ao item I da defesa (o presente feito fiscal desrespeitou os princípios da legalidade objetiva e da imparcialidade, porque o recorrente e a empresa da qual faz parte do quadro societário foram perseguidos pelos Auditores-Fiscais da DRFB-Joaçaba-SC).

Nos autos, não há qualquer prova que comprove o desrespeito aos princípios acima citados, bem como qualquer perseguição perpetrada pela fiscalização em desfavor do recorrente e da empresa da qual este faz parte do quadro societário.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido por autoridade competente (fls. 16), com indicação das respectivas autoridades fiscais, as quais cumpriram o mandado nos limites da ordem, conforme o auto de infração lavrado. Como já dito, não há qualquer prova nos autos que confirme a presente alegação do recorrente, sendo, então, uma mera alegação destituída de qualquer prova ou indício de sua existência.

Ante o exposto, afasta-se a defesa aqui debatida.

Agora, passa-se ao item II da defesa (percebeu *pro labore* e distribuição de lucros de empresa na qual faz parte do quadro societário, nos anos-calendário 2003 e 2004, tendo apresentado declaração retificadora antes do procedimento fiscal, comprovando o



recebimento de tais valores, os quais são suficientes para elidir a infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto).

Passa-se a apreciar a possibilidade de o contribuinte retificar suas declarações de ajuste anual no curso de procedimento fiscal. Aqui, enfatize-se, o presente procedimento fiscal foi aberto em 17/05/2005 (fls. 16 e 28), tendo o contribuinte apresentado a declaração retificadora do ano-calendário 2003, em 09/07/2005 (fls. 32), ou seja, no curso do procedimento fiscal em debate, diferente do que afirmou o recorrente neste ponto.

Deve-se evidenciar que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação desde o Decreto-Lei nº 1.968/82, pois a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto sem o prévio exame da autoridade administrativa, na forma do art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional - CTN. Quando se comprova omissão ou inexactidão por parte do contribuinte nessa atividade, faz-se o lançamento de ofício, como ocorreu no caso vertente. É a estrita dicção do art. 149, VI, do CTN.

Ainda, esclareça-se, a atual declaração de rendimentos da pessoa física, introduzida pela Lei nº 8.134/90 e mantida pela Lei nº 9.250/95, da qual a declaração de bens e direitos é parte integrante, é mero instrumento de acerto dos valores a pagar ou a restituir, não se configurando na declaração referida no art. 147 do CTN. Isso esclarecido, o lançamento em debate, com base no art. 149, VI, do CTN, teve sua origem em procedimento de ofício que objetivava identificar a insuficiência de rendimentos declarados a suportar os dispêndios do contribuinte, no ano-calendário 2003.

Entretanto, a declaração de rendimentos retificadora apresentada após o procedimento fiscal não tem o condão de desconstituir o auto de infração. Não é mais o momento de retificar a declaração de rendimentos. O contribuinte somente poderia retificar a declaração antes do início do procedimento fiscal. Para tanto, veja-se o art. 832 do Decreto nº 3.000/99, *verbis*:

Art. 832. A autoridade administrativa poderá autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o processo de lançamento de ofício (Decreto-Lei nº 1.967, de 1982, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, art. 6º).

Parágrafo único. A retificação prevista neste artigo será feita por processo sumário, mediante a apresentação de nova declaração de rendimentos, mantidos os mesmos prazos de vencimento do imposto. (grifou-se)

Efetuada o lançamento de ofício, cabe, apenas, discutir a correção deste, não podendo o contribuinte se ancorar em informações prestadas em declarações retificadoras, apresentadas no curso de procedimento fiscal, já que estas não mais fazem os efeitos que lhes são próprios, ou seja, confessar débitos e declarar bens e direitos.

Agora, passa-se a apreciar se efetivamente o contribuinte demonstrou a percepção de *pro labore* e distribuição de lucros de empresa na qual faz parte do quadro societário, conforme informação prestada na declaração retificadora, o que seria suficiente para afastar o acréscimo patrimonial no ano-calendário do ano 2003.

Repisando os argumentos deduzidos pela fiscalização, que rechaçou a presente argumentação, reconhece-se que o contribuinte não comprovou a efetiva percepção dos lucros distribuídos e do *pro labore*, pelos motivos que seguem:

- o fiscalizado não havia confessado tais rendimentos em sua declaração de ajuste anual original, somente o fazendo na declaração retificadora, apresentada no curso do procedimento fiscal, o que, como já dito, não tem o condão de produzir os seus regulares efeitos, podendo a autoridade fiscal exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos (art. 806 do Decreto nº 3.000/99);
- a única comprovação da percepção dos rendimentos foram os recibos (rendimentos isentos) e contracheques (*pro labore*) emitidos pelo próprio contribuinte (e cônjuge), não tendo sido trazido a documentação contábil da empresa, bem como a efetiva transferência dos recursos da empresa para o sócio contribuinte;
- a empresa Madeireira Águia Azul Ltda apresentou declaração como inativa nos anos-calendário 2001 a 2003.

Com a motivação acima, rechaça-se o *pro labore* e os lucros informados na declaração retificadora do ano-calendário 2003 como meio hábil a comprovar as fontes de recursos que poderiam confrontar o acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário 2003.

Entretanto, como o contribuinte vergastou o acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário 2003, forçoso apreciar a higidez da multa exasperada lançada, esta vinculada ao imposto lançado. Ademais, deve-se lembrar que os Conselhos de Contribuintes têm o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros ou equívocos flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública. No caso vertente, a qualificação da multa de ofício, como será demonstrado, foi um equívoco flagrante.

Traz-se a motivação da autoridade autuante para qualificar para 150% a multa de ofício lançada (fls. 12):

A conduta dolosa do contribuinte está evidente e materializada, face a total incompatibilidade do rendimento declarado as infrações aqui demonstradas. Em relação ao ano de 2003 o contribuinte apresenta a DIPRF sem nenhum rendimento declarado e para o ano de 2004 nem mesmo apresenta a declaração de rendimentos (Em 09 de julho de 2005 o contribuinte apresenta declaração retificadora para o ano de 2003 e declaração para o ano de 2004 não consideradas pois entregues após iniciado o presente procedimento fiscal).

Acima, vê-se que a qualificação da multa lançada está estribada apenas na incompatibilidade entre os rendimentos declarados e os apurados na autuação aqui em debate.

Quando das infrações aqui em comento tinha vigência o art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original. Nessa época, aplicava-se a multa qualificada 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. Assim, mister verificar se a conduta estampada nos autos pode se subsumir aos tipos abstratos da qualificação previstos nos arts. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/1964.

O art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 prevê que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados serão submetidos à incidência do imposto de renda. Inegavelmente, trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a qual cederá quando o contribuinte fizer prova idônea em contrário, trazendo novas fontes de recursos não computadas pela fiscalização, ou contraditar as aplicações de recursos registrados nos demonstrativos de variação patrimonial.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem erigindo barreiras à qualificação da multa ofício, no caso de simples apuração de omissão de receitas ou de rendimentos, o que culminou na edição do enunciado sumular nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*: “*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*”.

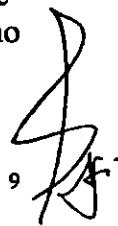
Se a simples omissão de receitas ou rendimentos não enseja a qualificação da multa de ofício, com muito mais razão deve ser afastada a qualificação no caso de presunção de omissão de receitas ou rendimentos. Como exemplo desse entendimento, tem sido afastada a qualificação da multa de ofício no caso de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, pois isso, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996. Nessa linha, cita-se o Acórdão nº 104-22.619, unânime para desqualificar a multa de ofício, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Malmann. Ainda que a simples presunção de omissão de rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários não enseja a qualificação da multa de ofício, vejam-se os acórdãos nºs 103-23.151, sessão de 08/08/2007, relator o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento; 106-16.389, sessão de 23/05/2007, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Mutatis mutandis, considerando que os acréscimos patrimoniais não alicerçados nos rendimentos declarados representam uma presunção legal de omissão de rendimentos, aplicável todo o entendimento descrito nos parágrafos precedentes. Assim, a mera omissão de rendimentos apurada em demonstrativo que indicou excesso de aplicações sobre as fontes de recurso, como ocorreu no caso presente, por si só, não deve ser motivo para exasperar a multa de ofício. É preciso trazer um elemento adicional que comprove a fraude, esta não se socorrendo apenas da presunção da omissão de rendimentos, a partir do excesso dos dispêndios em face das fontes de recursos.

Deve-se demonstrar, minudentemente, o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, como exigido na então vigente redação do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, à época dos fatos geradores. **O evidente intuito de fraude não pode ser presumido.**

Assim, considerando que não se demonstrou o evidente intuito de fraude, deve-se reduzir a multa de ofício de 150% para 75% sobre o imposto referente ao acréscimo patrimonial a descoberto do ano-calendário 2003.

9



Agora, passa-se a apreciar a defesa do item III (é indevida a imputação da infração referente ao ganho de capital, já que o proprietário do imóvel gerador do ganho de capital é a pessoa jurídica da qual o recorrente faz parte do quadro societário).

Compulsando o recurso voluntário, percebe-se que o contribuinte não se insurgiu contra a declaração de definitividade da presente infração pela declaração recorrida, apenas asseverando que eventual ganho de capital deveria ser imputado à empresa da qual é sócio, esta que seria a real proprietária do imóvel objeto do ganho de capital (fls. 132).

Debalde disto, neste julgamento de segunda instância, em princípio, somente poder-se-ia entrar novamente no mérito da controvérsia, afastando a preclusão decretada, se houvesse uma ilegalidade flagrante ou uma matéria de ordem pública a ser apreciada. Quer parecer que ocorreu a primeira hipótese antes citada.

Analisando a impugnação, especificamente nas fls. 90 (primeiro parágrafo), percebe-se que o contribuinte se insurgiu sobre aspectos da infração do ganho de capital, matéria não enfrentada adequadamente na decisão recorrida, razão que deve obrigar esta Câmara apreciar a controvérsia aqui instaurada, inclusive no tocante à qualificação da multa de ofício dessa infração, esta última de forma similar ao feito na defesa do item precedente.

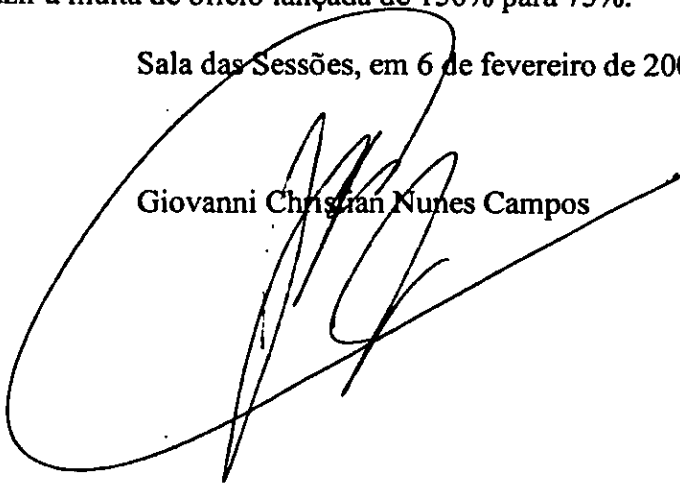
O recorrente entende que o ganho de capital deveria ser imputado à empresa da qual é sócio, esta a real proprietária do imóvel objeto do ganho de capital. Ora, o fiscalizado e outra pessoa física foram os adquirentes e posteriores alienantes do imóvel gerador do ganho de capital (fls. 39 a 44), sendo, então, descabida qualquer tentativa de imputação do ganho de capital a empresa citada.

Assim, absolutamente correta a sujeição passiva neste ponto aqui em discussão, devendo, assim, manter o fiscalizado como obrigado ao pagamento do imposto referente à infração do ganho de capital.

No tocante à multa qualificada que exasperou a pena referente à infração do ganho de capital, deve-se reduzi-la para 75%, já que não restou comprovado qualquer evidente intuito de fraude, sendo uma mera omissão de pagamento de imposto, não havendo a comprovação de conduta dolosa que pudesse se subsumir aos tipos qualificados de sonegação, fraude ou conluio.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício lançada de 150% para 75%.

Sala das Sessões, em 6 de fevereiro de 2009 


Giovanni Christian Nunes Campos