MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10935.003553/2001-16
Recurso nº.	:	137.539
Matéria	:	IRPF – Ex(s): 1998
Recorrente	:	HELDER SANTOS VIEIRA
Recorrida	:	2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de	:	10 de novembro de 2004
Acórdão nº.	:	104-20.276

IRPF - HABILITAÇÃO PROFISSIONAL – O fato do Auditor Fiscal não possuir habilitação profissional junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC, não invalida o lançamento fiscal, na medida em que não está ele executando auditoria contábil, mas sim e tão somente auditoria fiscal que é trabalho de sua exclusiva competência.

CERCEAMENTO DE DEFESA – Tendo sido assegurado ao contribuinte todas os meios e informações necessárias para a produção de sua defesa, não há que se falar que tal direito lhe tenha sido cerceado.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% - A multa de ofício aplicada à alíquota de 75% é perfeitamente cabível, com base no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996.

MULTA ISOLADA – A multa isolada não pode ser aplicada sobre a mesma base de cálculo, concomitantemente com a multa de ofício.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracterizam rendimentos tributáveis, justificando o lançamento de ofício, caso omitidos na declaração anual, o recebimento de valores representados por cheques nominais, cuja origem não foi esclarecida.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HELDER SANTOS VIEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a exigência da multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10935.003553/2001-16
Acórdão nº. : 104-20.276

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado).

Processo nº. : 10935.003553/2001-16
Acórdão nº. : 104-20.276
Recurso nº. : 137.539
Recorrente : HELDER SANTOS VIEIRA

RELATÓRIO

Foi lavrado contra o contribuinte acima referenciado, o Auto de Infração de fl. 36, para dele exigir o crédito tributário no montante de R$ 41.201,49, acrescido de encargos legais, em face da constatação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física e a falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, relativos ao ano-calendário de 1997.

A ação fiscal teve início com os documentos de fls. 18/29, tendo a autoridade fiscal solicitado ao contribuinte, esclarecimentos a respeito da origem dos cheques nominais, através de documentos hábeis e idôneos.

Em resposta, o contribuinte informa que os mesmos cheques já foram alvo de questionamento por parte da autoridade fiscal, conforme fls. 12/17, e que do mesmo modo daquela ocasião, não logrou o contribuinte apresentar os devidos esclarecimentos à questão.

Em face da falta de comprovação, foi lavrado o Auto de Infração.

O contribuinte apresenta impugnação de fls. 41/57, onde em suma alega:

a) em preliminar, que a multa isolada é inconstitucional e ilegal e que a exigência fiscal não pode ser mantida, por violar a ordem jurídica, razão pela qual deve ser declarada nula;

b) que o auto de infração deve ser declarado nulo, pois viola o princípio da reserva legal, uma vez que as auditorias contábeis fiscais são tarefas privativas dos contadores legalmente habilitados no respectivo Conselho Regional de Contabilidade e que a manutenção do auto caracteriza, em tese, abuso de poder e exercício ilegal da profissão;

c) que a acusação não está clara o que lhe acarretou cerceamento ao direito de defesa;

d) que a autoridade fiscal não pode desconsiderar as informações prestadas anteriormente, sem qualquer prova concreta de ocorrência diversa daquela já registrada nos autos;

e) que cabe ao fisco a prova de irregularidade, conforme disposto no art. 333 do CPC e a jurisprudência administrativa e judicial;

f) que o recebimento de valores a título de empréstimo não constitui fato gerador do imposto de renda;

g) que a multa de 75% não pode prosperar, pois caracteriza ofensa ao princípio do não-confisco e que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já entendeu que as multas aplicadas em decorrência da infração tributária não podem exceder a 30% do valor do tributo devido;

h) que a multa isolada deve ser excluída, pois não há como admitir dupla penalidade por um mesmo ato jurídico, não podendo servir como alegação, a possibilidade de se cobrar isoladamente uma multa;

i) ao final requer a juntada de novos documentos, que seja anulado o auto de infração, o deferimento de novas provas a readequação da multa para 30% e a exclusão dos valores que estão sendo exigidos a título de multa isolada.

A 2ª turma de julgamento da DRJ em Curitiba/PR, julga o lançamento procedente, tecendo os seguintes comentários:

a) não cabe à instância administrativa discutir questões a respeito da inconstitucionalidade de leis regularmente editadas e vigentes em nosso ordenamento jurídico. É prerrogativa somente do STF, a apreciação de tais questões;

b) a respeito da nulidade do auto de infração, é matéria regulamentada no art. 59, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que assim dispõe:

"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."

A autoridade autuante está devidamente identificada, não subsistindo, também, a alegação de nulidade baseada na incompetência da autoridade autuante, aventando a possibilidade de não possuir habilitação junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Para verificar o cumprimento das obrigações fiscais dos contribuintes, o Auditor-Fiscal se serve dos documentos e da contabilidade da empresa. Isso não significa,

em hipótese alguma, que esteja desempenhando funções legalmente reservadas aos contadores habilitados, tais como a confecção e a assinatura de demonstrativos contábeis, mas apenas, servindo-se do trabalho produzido por estes para sua fiscalização.

A competência da autoridade fiscalizadora encontra-se estatuída no art. 142, do CTN, onde não se observa em qualquer parte do texto legal, a obrigatoriedade da habilitação junto ao CRC, para que o autuante promova o exame da escrita fiscal das pessoas sujeitas à fiscalização.

c) não há que se falar em falta de clareza na lavratura dos atos e termos processuais, pois o enquadramento legal está corretamente especificado no auto de infração, fls. 35 e 37, e os fatos que ensejaram o lançamento estão exaustivamente descritos no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 30/32.

Foi ainda concedido ao contribuinte, o mais amplo direito de defesa, quando intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos , no sentido de tentar elidir a infração apurada pela fiscalização.

O modo de formalizar-se o lançamento é por auto de infração ou notificação de lançamento, sendo totalmente descabida a alegação acerca da necessidade cumulativa desses dois procedimentos.

d) No tocante às jurisprudências administrativas e judiciais, é de nenhuma serventia à sua defesa, pois não há lei que lhes atribua eficácia,e, portanto, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Estas jurisprudências não podem ser estendidas genericamente a outros casos, haja vista serem aplicáveis somente ás partes envolvidas naquele litígio, exceto as decisões do STF que versem sobre a inconstitucionalidade da legislação.

e) o fato gerador do imposto de renda, está regulamentado no art. 43 do CTN:

> " Art. 43 – O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
>
> I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
>
> II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

No caso em pauta, a disponibilidade ocorreu, quando os cheques foram descontados, caracterizando a situação constituída nos termos do art. 116, do CTN. Vale dizer, ocorreu o fato gerador do Imposto de Renda com a efetiva e jurídica disponibilidade dos rendimentos (tributáveis) em favor do impugnante. Dessa forma, não poderia o fisco deixar de efetuar o lançamento do imposto relativo ao mesmo, computando-o no período respectivo (exercício de 1998, ano-calendário de 1997). Este procedimento está compatível com a legislação tributária que disciplina a matéria, conforme dispositivos próprios do atual RIR, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994.

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador, conforme prescrito no art. 43 do CTN, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, e apesar de todas as alegações do impugnante, em nenhum momento ele deixa de admitir o recebimento dos cheques a seu favor, ou seja, a disponibilidade econômica ou jurídica.

f) A autoridade administrativa está restrita ao cumprimento dos ditames legais, sendo-lhe vetado determinar a redução do percentual de multa, conforme solicitado pelo contribuinte.

g) no que tange à multa isolada, aplica-se ao lançamento os critérios estabelecidos na alínea "a" do inciso II (rendimentos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1997), quais sejam, além do imposto suplementar apurado na declaração acrescido de multa e juros de mora, multa de que trata o inciso I ou II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, aplicada de maneira isolada.

h) quanto ao requerimento de juntada de novas provas, deveriam ter sido apresentadas quando das intimações ou com a impugnação, conforme determina o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997, portanto, precluso o direito do impugnante de fazê-lo.

Cientificado em 05/09/2003, apresenta o interessado, em 03/10/2003, recurso de fls. 78/95, onde reitera as alegações apresentadas por ocasião da impugnação.

É o Relatório.

Processo nº. : 10935.003553/2001-16
Acórdão nº. : 104-20.276

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso formulado pelo contribuinte, contra decisão proferida pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, que julgou procedente o lançamento que está a exigir-lhe o recolhimento do IRPF relativo ao exercício de 1998, ano calendário de 1997, por omissão de rendimentos, pelo recebimento de cheques nominais sem explicar os motivos que lhe deram causa.

Em suas razões recursais, apresenta o contribuinte duas preliminares, sendo uma versando sobre **Habilitação Profissional e o Princípio da Legalidade** e outra argüindo **Cerceamento do Direito de Defesa**.

Com relação à primeira, diz que as notificações fiscais decorrem de Exames de Escrituração, atividades estas privativas de Contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade – CRC e por essa razão, o Autuante que subscreveu a Notificação Fiscal e demais peças do processo fiscal, devia ser Contador habilitado junto ao órgão fiscalizador da profissão, e se não era, as peças por ele executadas são nulas por afrontarem o direito federal positivo que regula a profissão de Contador no Brasil.

Ocorre que, o lançamento fiscal é um procedimento administrativo vinculada e obrigatória da autoridade fazendária, visando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, que utiliza para tanto a pessoa do Auditor Fiscal, conforme determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional ao dispor:

> "Art. 142- Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Não seria demais também, citar o artigo 195 do CTN que dispõe:

> "Art. 195- Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais e fiscais dos comerciantes, industriais, ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los."

Pelo visto, não se pode confundir as figuras do Auditor Fiscal com Auditor Contábil, por serem elas totalmente distintas, muito embora se valham de técnicas semelhantes, os objetivos são completamente distintos.

Equivocado portanto o entendimento do recorrente no sentido de que a auditoria fiscal só pode ser exercida por profissional regularmente inscrito o Conselho Regional de Contabilidade, razão pela qual rejeito a preliminar.

Com relação a argüição de cerceamento de defesa, também não assiste qualquer razão ao recorrente, na medida em que, ao contrário de suas alegações, na medida em que o Auto de Infração dispõe de todos os requisitos necessários a sua

lavratura, tais como, a descrição dos fatos ensejadores do ilícito fiscal, bem como o seu enquadramento legal, dando ao contribuinte plenas condições de exercer seu direito de defesa, tanto que o fez.

Assim, rejeito também a preliminar de cerceamento de defesa.

No que diz respeito ao mérito, observa-se que a exigência fiscal está embasada em omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, sem vínculo empregatício, em decorrência de recebimento de valores através de cheques nominativos, cuja origem não foi esclarecida, muito embora o contribuinte tenha sido intimado para tal.

Para dirimir dúvidas, necessário que se analise o contido no art. 3º da Lei nº 7.713 de dezembro de 1988 que dispõe:

> "Art. 3º- O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei
>
> § 1º- Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.
> .....
>
> § 4º- A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título
>
> (.....)"

Já o art. 116 do Código Tributário Nacional assim determina:

"Art. 116- Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I- tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que se produza os efeitos a que normalmente lhe são próprios;

II- ....."I

Ora, a alegação do recorrente de que os cheques lhe foram repassados por interposta pessoa, que não o emitente, a título de empréstimo, não possui a mínima sustentação, na medida em que, tais cheques são nominais a ele (fls. 26 e 28), não tendo sido carreado aos autos qualquer elemento que pudesse comprovar a sua alegação, não se trazendo nem mesmo declaração do suposto mutuante, Sr. Sebastião Francisco de Souza, nesse sentido, ou até mesmo comprovantes de pagamento do alegado mútuo.

Por outro lado, a emissão e recebimento dos referidos cheques é inquestionável, de sorte que, também não se pode questionar a ocorrência da disponibilidade jurídica dos rendimentos, e por conseguinte, do fato gerador do tributo, a não que houvesse robusta prova em contrário, o que efetivamente não ocorreu, sendo certo que o ônus da prova é do recorrente.

A jurisprudência colacionada, muito embora sábia, em nada socorre o contribuinte já que versa sobre fatos distintos dos aqui tratados.

Com relação aa multa de ofício à alíquota de 75%, também não assiste qualquer razão que possa justificar o insurgimento por parte do recorrente, tendo em vista que ela foi corretamente aplicada com observância do contido no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996.

Na parte pertinente a aplicação da multa agravada, entendemos caber razão ao recorrente, na medida em que está ela sendo cobrada concomitantemente com a multa de ofício, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, uma vez que aplicou-se duas penalidades sobre uma mesma base de cálculo.

Sob tais considerações, e por entender de justiça, voto no sentido de rejeitar as preliminares e dar provimento parcial ao recurso, para afastar da exigência, a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 10 novembro de 2004

JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO