



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.005382/2002-10
Recurso nº. : 134.875
Matéria: : IRPF – Ex(s): 1999 a 2001
Recorrente : FRANCISCO VACCA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 03 DE DEZEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.722

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Tributa-se o valor correspondente ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA – AGRAVAMENTO – CAUSAS – A mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA – A mera omissão de rendimentos não justifica a qualificação da multa de ofício ao percentual de 150%, aplicado nos casos em que fique comprovado o evidente intuito de fraude visando a sonegação fiscal mediante comportamento fiscal doloso do contribuinte. Nas situações em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação cabe aplicar a multa de ofício no percentual de 75%.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO VACCA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: a) excluir da base de cálculo a importância equivalente em moeda nacional decorrente da conversão de US\$ 31.768,00; e b) pelo voto de qualidade, reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos quanto ao item “a” os Conselheiros Luiz Antonio de Paula e José Ribamar Barros Penha e quanto ao item “b” Thaisa Jansen Pereira (Relatora), Orlando José Gonçalves Bueno e Luiz Antonio de Paula. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº. : 106-13.722



**JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO**

FORMALIZADO EM: **19 MAI 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO e SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Recurso nº : 134.875
Recorrente : FRANCISCO VACCA

RELATÓRIO

Francisco Vacca, já qualificado nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, por meio do recurso protocolado em 24.03.03 (fls. 666 a 677), tendo dela tomado ciência em 20.02.03 (fl. 660).

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 27 a 29, o qual constituiu o crédito tributário no valor de R\$ 98.986,26 de imposto de renda pessoa física que, acrescido dos encargos legais, totalizou, em 27.03.02, R\$ 274.394,20.

O lançamento ocorreu em virtude da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, conforme planilhas de fls. 68 a 76, em meses dos anos-calendário de 1998 a 2000.

O Relatório de Atividade Fiscal (fls. 36 a 67) esclarece que os documentos relacionados às fls. 40 e 41 são provenientes da Justiça Federal, onde tramita o processo judicial nº 2000.71.00.0233930. Às fls. 42 a 62 é feita uma análise das informações constantes das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios de 1998 a 2001 comparativamente com as fornecidas pela Justiça Federal e as demais obtidas perante pessoas físicas e jurídicas pela fiscalização.

Inconformado com a autuação, o Sr. Francisco Vacca apresentou sua impugnação, de fls. 513 a 542, na qual argumenta no sentido de justificar o acréscimo patrimonial identificado pela fiscalização.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 616 a 650), por meio de sua Quarta Turma, por unanimidade de votos, decidiu por julgar procedente em parte o lançamento, posto que aceitou parte dos dólares encontrados na residência do contribuinte como sendo pertencentes à sua mãe. Tal consideração se baseou no que determinou a Decisão e Alvará do Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal Criminal Dr. Fernando Zandoná (fls. 194 a 197 e 193, respectivamente). No mais, entendeu procedente o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Nesta hipótese, o valor apurado será acrescido aos valores dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual.

Em seu recurso (fls. 666 a 677), o contribuinte reitera em parte os argumentos expendidos na impugnação e acrescenta sua inconformidade com a aplicação da multa qualificada de 150%.

São vários os itens considerados na planilha fiscal. Alguns deles foram contestados em impugnação e destes somente parte vieram a questionamento na fase recursal, pelo que passarei ao relato especificamente em relação aos itens que restaram para análise em grau de recurso.

São os relativos a: (a) US\$ 86.496,00 e R\$ 8.645,00 encontrados no apartamento do contribuinte quando da busca e apreensão autorizada pela Justiça

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Federal; (b) aquisição de imóvel situado na rua Otávio de Farias; (c) aquisição do veículo GM, Blazer DLX; (d) Alienação do veículo GM, Corsa; (e) Justificativa de origem com recursos de família; (f) Diárias recebidas em função de seu serviço como escrivão da Polícia Federal.

(a) US\$ 86.496,00 e R\$ 8.645,00 encontrados no apartamento do contribuinte quando da busca e apreensão autorizada pela Justiça Federal:

O Relatório de Atividade Fiscal (fls. 58 a 62) informa que o contribuinte foi intimado a comprovar a aquisição dos US\$ 86.496,00 e dos R\$ 8.645,00 apreendidos pela Polícia Federal em sua residência em 26.08.00, ao que respondeu que US\$ 80.000,00 eram de sua mãe, que residia com ele e que os adquiriu em razão das economias de seu pai, o qual, ao falecer, deixou para ela. Quanto aos US\$ 6.496,00 e aos R\$ 8.645,00, alegou, também, pertencerem à sua mãe, que os adquiriu, em parte, de economias de seu pai e, por outra, em vista de seu trabalho na Banca do Abrigo da Praça XV de Novembro.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a Sra. Filomena Rosito Vacca argumentou que parte dos dólares foram adquiridos no Uruguai, para onde seu marido viajava para, com suas economias, trocar a moeda nacional pela americana. A outra parte teria sido adquirida com o produto da venda de imóvel, de veículo e de economias do seu trabalho e de sua aposentadoria. Afirmou que os R\$ 8.645,00 eram provenientes da Banca do Abrigo da Praça XV de Novembro.

A fiscalização entendeu que não restou comprovado que os recursos em espécie eram efetivamente da mãe do contribuinte, em especial por não terem sido declarados por ele, por sua mãe ou na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do espólio de Domenico Vacca (pai do Sr. Francisco Vacca).

Em sua impugnação (fl. 530 a 541), o sujeito passivo afirma que a quantia de US\$ 80.000,00 pertencem a sua genitora e que, conforme depoimento na Justiça Federal, são fruto de economia e os possui, em parte, desde o falecimento de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

seu pai, sendo o restante advindos da banca do mercado. Acrescenta que foi realizado por sua mãe um pedido de restituição dos US\$ 80.000,00 ao Juiz Federal da 3ª Vara, com o que já foi determinada a devolução de US\$ 48.232,00 para a Sra. Filomena Rosito Vacca e que o valor total solicitado a ela pertencem, conforme provas documentais e testemunhais. Quanto aos US\$ 6.496,00 e R\$ 8.645,00, que estavam em uma gaveta de seu quarto, há declarou em seu depoimento que não pertenciam a ninguém, tanto que não faz questão de reavê-los. Afirma que jamais disse que os R\$ 8.645,00 pertenciam à sua mãe.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 622 a 634), depois de transcrever trechos da legislação que trata de moeda estrangeira, afirmando que as operações *devem ser registradas e devidamente identificadas em Instituições Financeiras e os eventuais contratos com o exterior podem ser grafados em moeda estrangeira* (fl. 631), conclui que não são passíveis de aceitação como prova da origem dos dólares os documentos trazidos aos autos relativos à aquisição da moeda no Uruguai, posto que não há registro da entrada da moeda no País. Salaria que os dólares foram apreendidos na casa do contribuinte e que o endereço residencial fornecido na Declaração de Ajuste Anual da Sra. Filomena Rosito Vacca é diferente.

Em relação aos demais valores, lembra que primeiramente o contribuinte disse que não pertenciam a ninguém (fl. 532), mas ao ser interrogado em Juízo, aduz que o dinheiro encontrado em sua gaveta refere-se a resultado de bingo e dos "caminhões", relativo aos quais ia devolver com a delação que faria.

Conclui que, sob a ótica administrativa tributária, os dólares devem ser tributados, porém, em razão da Decisão e do Alvará do MM Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal Criminal, que reconheceu como legítima proprietária da quantia de US\$ 48.232,00 (parte dos US\$ 80.000,00 apreendidos), e por ser a autoridade julgadora submetida ao trânsito em julgado de tal sentença, decide por excluir este valor da base de cálculo do lançamento. Ressalta que o montante excluído deve ser

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

tributado na proprietária reconhecida judicialmente Sra. Filomena Rosito Vacca, conforme mandamento judicial (fl. 634).

Em seu recurso (fls. 666 a 677), o Sr. Francisco Vacca afirma não ser o sujeito passivo da obrigação referente à parte correspondente aos US\$ 80.000,00, posto que a proprietária é sua mãe. Da mesma forma os US\$ 6.496,00 e R\$ 8.645,00 não lhe pertencem, pois estão recolhidos e acautelados em razão do Inquérito Policial à Justiça Federal. Assim, não há disponibilidade econômica nem jurídica, o que, por consequência, não configura o fato gerador.

(b) aquisição de imóvel situado na rua Otávio de Farias:

O Relatório de Atividade Fiscal (fls. 43 a 45) esclarece que foram intimados o contribuinte e o vendedor do imóvel, sendo que as respostas foram contraditórias e que o contribuinte em questão não conseguiu provar suas alegações, mesmo tendo sido intimado especificamente para que se manifestasse sobre os valores informados pelo vendedor do imóvel, os quais estavam sendo considerados no cálculo da evolução patrimonial do Sr. Francisco Vacca.

Na impugnação (Fls. 515 a 517), o sujeito passivo esclarece que vendeu o Restaurante Fratelli D'Itália e um veículo Santana. Com os recursos correspondentes pagou ao proprietário Sr. Carlos Marrone nas condições que especifica. Os dados informados pelo vendedor não correspondem com a realidade, posto que foi obedecido o que previa o contrato.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 635 e 636) argumenta que as condições estipuladas no contrato são as mesmas consideradas pelo fisco, com exceção do valor dado ao imóvel da Travessa Dr. Marchand, que entrou como parte do pagamento. Tal fato não altera a planilha fiscal, posto que o valor do bem que foi dado em parte do pagamento entrou como recurso no mês da alienação e, neste mesmo mês, saiu como dispêndio para pagamento do imóvel que estava sendo adquirido. Com relação à aventada venda do Restaurante

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Fratelli D'Itália, os documentos que foram acostados não apontam o Sr. Francisco Vacca como sendo um dos sócios, mas tão somente procurador do estabelecimento.

Em grau de recurso (fl. 671), o contribuinte se insurge contra o lançamento aduzindo que o imóvel da rua Otávio de Farias foi adquirido com os recursos provenientes da venda do apartamento da Travessa Dr. Marchand e do ponto do Restaurante Fratelli D'Itália, além de economias amealhadas ao longo de anos de trabalho.

(c) aquisição do veículo GM, Blazer DLX:

Este veículo, conforme relata a autoridade fiscal (fls. 47 a 51 e 63 e 64), não constou da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte. Segundo relato do Sr. Francisco Vacca, este bem pertence ao seu irmão Eduardo Vacca, porém o adquiriu em seu próprio nome em vista de problemas trabalhistas que enfrentava seu irmão. Para comprovar, trouxe aos autos documentos relacionados com a reclamatória impetrada contra Villa Lanches Ltda., de propriedade de Eduardo Vacca. Complementa o fisco, que tais documentos não provam o alegado, posto que a ação movida na Justiça do Trabalho iniciou-se 8 meses depois da aquisição do veículo. Acrescenta que as Notas Fiscais estão em nome de Francisco Vacca e que no depoimento de Cristiane Rodrigues Gonçalves, funcionária da Brozauto Veículos, empresa que alienou o carro, foi esclarecido que o Sr. Francisco Vacca foi pessoalmente à empresa juntamente com outra pessoa, que não se pronunciou sobre o assunto, sendo ele, o contribuinte em questão, que escolheu o veículo e todos os opcionais, assim como as suas características externas. Apresenta as divergências entre os depoimentos do Sr. Francisco Vacca e do Sr. Eduardo Vacca, no que diz respeito a valores, forma de pagamento, etc...

Quanto a este item, o impugnante (fls. 518 a 522) volta a argumentar que o veículo foi comprado em seu nome, mas com recursos de seu irmão, o qual seria o real proprietário do bem. Reitera os problemas de natureza trabalhista por que vinha passando o Sr. Eduardo Vacca e acrescenta que a reclamatória teve início em 1999,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

conforme se constata dos documentos anexados. Além disto, seu irmão estava com problemas de ordem bancária. No que diz respeito à forma de pagamento, o Sr. Eduardo Vacca ficou constrangido em pagar com dólares e os trocou em agência de câmbio, a qual repassou por meio de DOC bancário para a Brozauto Veículos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 637 e 638), ao analisar este item, argumentou que os documentos apresentados às fls. 137, 138, 140 e 141, do Anexo I, identificam como adquirente o Sr. Francisco Vacca e o de fl. 139 não apresenta o depositante, está rasurado e ilegível. Os problemas trabalhistas, mesmo que fossem contemporâneos à aquisição do veículo, não comprovam a titularidade do bem. O depoimento do Sr. Eduardo Vacca (fls. 175, 566 e 567, do Anexo I), no qual afirma ter feito o pagamento em dinheiro diretamente no caixa, tendo transportado o numerário em uma sacola de plástico, não merece fé, posto que os documentos (fls. 137 a 141, do Anexo I) demonstram ser inverídico.

O recorrente (fl. 673) afirma que o fisco tomou como verdadeiro o esclarecimento prestado pelo Sr. Carlos Marrone, porém, não acatou o do Sr. Eduardo Vacca. Solicita que o valor desta aquisição não seja computado como aplicação na planilha da evolução patrimonial.

(d) Alienação do veículo GM, Corsa:

O Relatório de Atividade Fiscal (fl. 51) esclarece que o contribuinte afirmou que sua esposa teria alienado este veículo, em dezembro de 1997, pelo valor de R\$ 12.000,00, o qual teria recebido de presente de formatura em junho de 1997. Porém, não conseguiu provar a efetiva alienação. Afirmou o Sr. Francisco Vacca que tais recursos não teriam sido consumidos, porém em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física não constam estes valores como dinheiro disponível e mais tarde disse tê-los utilizado para pagamento de uma das parcelas pagas pela casa. Acrescenta que o referido bem não constou da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte, a qual tinha alocada como dependente a Sra. Nagmar Soares Grevinel, esposa do contribuinte.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Em sua impugnação (fls. 522 e 523), o contribuinte junta o recibo de fl. 575 para provar a venda do veículo. Não declarou o bem porque não era ainda casado com a Sra. Nagmar Soares Grevinel, o que somente veio a ocorrer em 1998. O consórcio correspondente foi pago pela mãe de sua esposa, logo, não deveria ser contabilizado na planilha da evolução patrimonial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 638) afirma que o contribuinte está sendo inconsistente em seu argumento, posto que em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (fl. 435) a Sra. Nagmar Soares Grenivel consta como dependente sob o código 11 (companheira ou cônjuge). Quanto ao consórcio, o impugnante somente alega sem comprovar, sendo que a nota fiscal não traz a referência a que tenha sido feita uma alienação fiduciária à Administradora de Consórcio ou Financeira. O recibo apresentado (fl. 575), datado de outubro de 1997, não é prova suficiente para comprovar a transferência do veículo, o que se faz por meio do Certificado de Registro de Veículo, com a Autorização para a Transferência preenchida e assinada, além da prova da transferência efetiva dos recursos.

O recorrente (fl. 574), quanto a este item, afirma que o recibo é documento de praxe nas transações com veículos até que se efetue a transferência perante o órgão de trânsito.

(e) Justificativa de origem com recursos de família:

No Relatório de Atividade Fiscal (fl. 52), foi feita uma discriminação das alegadas economias do contribuinte, a saber: (1) R\$ 103.054,00 provenientes de salários recebidos desde 1996 até 2000; (2) R\$ 12.000,00 advindos da venda do veículo GM/Corsa; (3) R\$ 25.000,00 recebidos da venda do Restaurante Fratelli D'Itália, em maio de 1993, e não consumidos; (4) R\$ 20.205,07 referentes às diárias recebidas dentre 1994 e 1999. Os Auditores Fiscais da Receita Federal, contudo não consideraram como recursos estes valores em vista de o contribuinte não tê-los declarado como dinheiro disponível, de forma a comprovar que efetivamente veio

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

economizando tais quantias, além de não ter trazido qualquer outro documento comprobatório das alegações.

Em sua impugnação (fls. 524 a 526), o Sr. Francisco Vacca afirma que conseguiu economizar porque residiu, antes de se casar, com sua família, pois trabalhou como funcionário da Polícia Federal por dezoito anos e não tinha despesas com moradia, alimentação, etc... Aduz que o fisco disse não aceitar tais recursos por não terem sido declarados, mas que, se já foram tributados na fonte, não há porque *estar informando o restante* (fl. 526).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 639 a 641) diz ter analisado minuciosamente as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte e não identificou aplicações financeiras nem cadernetas de poupança, conforme afirma o impugnante. Esclarece que os salários foram considerados origem de recursos. Não importa que o salário pago já tenha sofrido retenção na fonte, pois o contribuinte tem a obrigação de oferecê-lo para o ajuste anual.

O recorrente, quanto a este item (fls. 674 e 675), admite possíveis omissões em sua declaração de bens, porém, considera que tal fato não seja suficiente para caracterizar acréscimo patrimonial a descoberto.

(f) Diárias recebidas em função de seu serviço como escrivão da Polícia Federal:

O Relatório de Atividades Fiscais (fls. 52 e 53) analisa a questão aventada pelo contribuinte do recebimento de diárias como justificativa de parte do acréscimo patrimonial a descoberto, esclarecendo que dos R\$ 20.205,07, que teriam sido recebidos de 1994 a 1999, somente há comprovação de R\$ 6.705,07, no ano-calendário de 1996, e que nas declarações apresentadas não há qualquer alocação de valores no final dos anos-calendário. Acrescenta que diárias não justificam acréscimo patrimonial, por serem destinadas a cobrir despesas com alimentação, locomoção e

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

hospedagem, razão pela qual não foram considerados como recursos e também não foram alocadas as despesas correspondentes.

Em sua impugnação (fl. 526), afirma o Sr. Francisco Vacca que o total de R\$ 20.205,07 foram recebidos de 1995 a 2000, mas que somente conseguiu os comprovantes relativos aos anos de 1997 a 1999, posto que os anteriores não foram fornecidos em razão do tempo decorrido. Deveriam ser contabilizados como recursos.

A instância julgadora *a quo* (fls. 641 a 646) argumenta que as diárias não são valores passíveis de justificar acréscimo patrimonial, são rendimentos isentos e de caráter indenizatório, pois se perdessem esta natureza, deveriam ser tributados, por representar acréscimo patrimonial.

Em recurso (fl. 675), o Sr. Francisco Vacca afirma que nada impede que uma pessoa, recebendo diárias, tente economizar para fazer frente a outros gastos.

O arrolamento de bens pode ser comprovado pelos documentos de fls. 681 e 692, assim como pelo despacho de fl. 693.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

VOTO VENCIDO

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e obedece a todos os requisitos legais para a sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Em primeiro lugar é importante esclarecer que é a impugnação que abre o litígio administrativo e, em assim sendo, o seu conteúdo delimita a matéria a ser tratada pela primeira instância. Somente serão abordadas pela segunda instância questões que possam ser levantadas de ofício ou que foram objeto da impugnação.

Assim, podemos observar que o Sr. Francisco Vacca não arguiu em sua defesa na primeira instância a questão da aplicação da multa de 150%, portanto, não abriu litígio em relação a esta matéria, o que impede sua análise por esta instância de julgamento.

Passaremos a analisar os itens argüidos no recurso.

(a) US\$ 86.496,00 e R\$ 8.645,00 encontrados no apartamento do contribuinte quando da busca e apreensão autorizada pela Justiça Federal:

Quanto a este item, conforme já relatado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, apesar de se manifestar pela não aceitação de que tais valores seriam da mãe do contribuinte em questão, acatou os efeitos da coisa julgada da decisão judicial e considerou como pertencentes à Sra. Filomena Rosito Vacca o valor de US\$ 48.232,00.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Restaram em litígio os valores de US\$ 31.768,00, correspondentes à quantia restante dos US\$ 80.000,00 que o Sr. Francisco Vacca alega pertencer a sua mãe; de US\$ 6.496,00 e de R\$ 8.645,00 encontrados na gaveta do quarto do contribuinte.

Devemos separar a análise deste item, começando por verificar o lançamento relativo aos US\$ 80.000,00, encontrados no banheiro da suíte.

A Sra. Filomena Rosito Vacca firmou o documento de fls. 182 a 184 do Anexo I, em 15.03.02, no qual afirma:

Quanto aos US\$ 86.496,00, sendo que grande parte desses dólares foram comprados pelo seu falecido esposo, como já foi dito acima. Aproximadamente trinta mil dólares foram adquiridos pela Sra. FILOMENA ROSITO VACCA, em função de venda de imóvel e economia do trabalho e de sua aposentadoria. A partir de 1996, quando do falecimento do seu esposo, a mesma trocava as economias que sobrava das bancas e da sua aposentadoria em dólares. Então, para entender melhor dos US\$ 86.496,00, somente trinta mil dólares aproximadamente foram comprados pela Sra. FILOMENA, sendo o restante foi comprado pelo seu falecido esposo DOMÊNICO VACCA, como já frisamos acima, tudo comprovado e documentado a referida compra e também já foi encaminhado a V. Sa. os documentos de compra para análise e, estamos novamente encaminhando a documentação da compra dos dólares.

Onde a Sra. FILOMENA ROSITO VACCA vendeu um imóvel no Bairro Vila dos Comerciantes e também vendeu um veículo GOLF. Cópias dos documentos da venda da casa e do veículo. Como podemos observar tudo está documentado e provado.

3) Quanto aos R\$ 8.645,00, são economias da banca do Abrigo da Praça XV de Novembro, centro da cidade e de sua aposentadoria pois a mesma guardava o dinheiro para quando chegasse uma quantia razoável trocasse em dólares, isso prova que realmente a mesma juntava dinheiro aos poucos para depois efetivar a compra em dólares. (sic – fls. 183 e 184, do Anexo I)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

O Juiz da 3ª Vara Federal Criminal (fls. 194 a 197), em incidente de restituição de coisas apreendidas provocado pela Sra. Filomena Rosito Vacca, assim se manifesta:

O ponto nodal da presente questão está em saber a quem pertence a quantia apreendida. Se houvesse prova de que todas as cédulas eram de propriedade de Francisco Vacca, somente na sentença de mérito, em face da complexidade do feito, poderia ser analisada se elas eram ou não produto de crime. Por outro lado, se comprovado de forma irrefutável que as cédulas pertencem à requerente, terceira de boa-fé, deveria ocorrer imediatamente a restituição.

Entretanto, não há nos autos provas irrefutáveis nem para um lado, nem para o outro, uma vez que a quantia apreendida não consta na Declaração de imposto de Renda de Francisco Vacca, tampouco na da requerente e não há recibos de compra das cédulas com o número de série discriminado.

Acrescenta (fl. 196, do Anexo I) que ao ser interrogado, o Sr. Francisco Vacca afirmou que:

Quanto ao dinheiro apreendido, que estava na minha gaveta, tanto é que eu não mexi. Quando ia fazer a delação eu ia entregar o dinheiro junto, que é cinco e pouco mil dólares e oito mil reais. O outro dinheiro é da minha mãe. Eu quero ser bem franco. Os cinco e poucos mil dólares que foram apreendidos, que estavam na minha gaveta, e os oito mil reais, um era dinheiro do bingo e o outro era dinheiro dos caminhões, que eu ia devolver com a delação, que eu não mexi um centavo. O outro dinheiro era da minha mãe, que é economia dela, que ela tem desde o falecimento do meu pai, que ela tem as bancas no mercado, e a minha mãe sempre trocava. É a pura verdade. (grifo meu)

Quanto à Sra Filomena Rosito Vacca o Juiz transcreve (fl. 196) parte de seu depoimento pessoal:

O meu falecido marido me deixou quarenta e sete mil dólares. Depois eu fui juntando, juntando. Vendemos uma casa que tínhamos na praia para o meu filho comprar dólares. (grifo meu)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Conclui que (fls. 196 e 197):

Com relação ao restante da quantia (US\$ 31.768,00), entendo que não está suficiente comprovada a propriedade da requerente, sendo imprescindível analisar os elementos constantes nos autos da ação penal no momento da prolação da sentença, a fim de se averiguar a possibilidade dela pertencer, ainda que parcialmente, ao réu Francisco Vacca.

Mesmo sendo plausível a versão apresentada pela requerente, o fato é que, nos presentes autos, não consta nenhum recibo de que ela tenha comprado dólares, bem como não está comprovada a venda do veículo Golf e de uma casa na praia, cujo produto da venda teria sido convertido em dólares. Não há, ainda, qualquer documento hábil a comprovar o rendimento mensal da requerente.

Em suma, a destinação da quantia restante será decidida por ocasião da prolação de sentença da ação principal, em face das dúvidas que tenho acerca de sua propriedade, as quais, no presente momento, são incontornáveis. (grifos meus)

Desta forma, denota-se que do pedido inicial da Sra. Filomena Rosito Vacca, que era a restituição de US\$ 80.000,00, foram devolvidos US\$ 48.232,00, considerados pelo Juiz Federal como sendo de propriedade da mãe do contribuinte em questão. Este valor foi, em decorrência, excluído do cálculo do acréscimo patrimonial pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre. Restaram US\$ 31.768,00 que a autoridade julgadora judicial entendeu, por impossibilidade de identificar o real proprietário, aguardar o desfecho da ação penal movida contra o Sr. Francisco Vacca, com o objetivo de analisar se esta quantia pertence à mãe ou ao réu e, neste caso, se seria ou não produto de crime.

Os dólares foram encontrados na residência do Sr. Francisco Vacca, porém, há notícias nos autos de que sua mãe com ele residia, ao mesmo tempo que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento levanta suspeita sobre este dado, em vista de não coincidir com o endereço informado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 2001 da Sra. Filomena Rosito Vacca. Esta situação, contudo, não influencia no deslinde da questão, pois não é o fato de a mãe não morar junto que impede que seu filho guarde para ela o dinheiro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Outra questão que não parece ser importante no caso e para efeitos tributários, smj, é a não comprovação da aquisição dos dólares, quer no exterior, quer dentro do próprio País, posto que, se são recursos disponíveis, devem compor a planilha da evolução patrimonial do recorrente, independentemente da origem, posto que esta somente pode justificar a não tributação como rendimento omitido, mas não como omissão detectada por identificação de acréscimo patrimonial a descoberto.

No caso do procedimento administrativo, não importa se o dinheiro provém de atividade lícita ou não, mas tão somente a titularidade, com o fim específico de verificar a regularidade fiscal do contribuinte.

No caso em tela, porém, não está provada, nem nestes autos e nem nos do processo judicial, a titularidade do dinheiro (US\$ 31.768) encontrado no banheiro da suíte. Em se constatando que são de propriedade do contribuinte em questão devem compor o cálculo do acréscimo patrimonial, mas se não estiver provado que são seus, não há como tributá-los em seu nome.

O art. 142, do Código Tributário Nacional, assim preceitua:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifos meus)

Neste caso, temos duas pessoas envolvidas na questão. Uma que afirma não serem seus os dólares (Sr. Francisco Vacca) e outra que diz serem de sua propriedade (Sra. Filomena Rosito Vacca).

Não há porque exigir prova do Sr. Francisco Vacca de que os dólares são de sua mãe, posto que ela se apresenta como proprietária do numerário e, se

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

alguém deve justificar a origem, é ela, que confessa ser titular do recurso e não quem, além de negar a propriedade, tem a seu favor outra pessoa que o reconhece como seu.

Se não há certeza de que o Sr. Francisco Vacca estaria ocultando a verdade ou que sua mãe estaria da mesma forma procedendo, não é possível a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo, muito menos a alocação do numerário como disponibilidade financeira a justificar matéria tributável. Ressentir-se-á também de identificar o sujeito passivo, inclusive, pois, outra pessoa se apresenta como proprietária do dinheiro. Ao fisco interessa que os rendimentos que se enquadrarem na definição legal para a imposição do tributo sejam efetivamente tributados em nome da pessoa que se apresentar como proprietária deles ou que, na ausência dela, se obtiver indícios suficientes para caracterizá-la como titular do bem.

O parágrafo único, do art. 142, do Código Tributário Nacional, antes transcrito, deixa claro que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, ou seja, deve se realizar segundo critérios e definições da legislação tributária. A atividade não pode se desviar dos estritos termos legais.

O lançamento deve se revestir de certeza e não pode ser feito com o único intuito de garantir um eventual crédito tributário de um possível sujeito passivo.

Assim, entendo que o valor de US\$ 31.768,00, em relação ao qual se apresenta como proprietária a Sra. Filomena Rosito Vacca, deva ser excluído do cálculo da evolução patrimonial depois convertidos em reais pelo mesmo índice utilizado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, quando retirou os US\$ 48.232,00, devolvidos por decisão judicial à mãe do recorrente. O lançamento em relação aos US\$ 80.000,00, se cabível, deve ser feito tendo como sujeito passivo a Sra. Filomena Rosito Vacca, que é quem confessa a propriedade do dinheiro apreendido no banheiro da residência do seu filho.

Diferente situação se apresenta em relação aos US\$ 6.496,00 e aos R\$ 8.645,00 encontrados em uma gaveta no domicílio do contribuinte, pois apesar de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

sua mãe também ter confessado ser titular destes valores, o contribuinte também o faz, propiciando indícios fortes de que a ele pertencem. Neste caso, ele confessa serem advindos de atividades de bingo e de esquema de caminhões, o que somado, aí sim, ao fato de terem sido encontrados em sua residência, constituem elementos suficientes de convicção de que pertencem efetivamente ao Sr. Francisco Vacca.

Assim, neste item, sou pela exclusão da quantia equivalente em Reais a US\$ 31.768,00 e pela manutenção dos valores de US\$ 6.496,00 (equivalente em Reais) e de R\$ 8.645,00 na planilha da evolução patrimonial elaborada pelo fisco.

(b) aquisição de imóvel situado na rua Otávio de Farias:

Em grau de recurso, o contribuinte alega que utilizou, para esta aquisição, de recursos provenientes da alienação do imóvel da travessa Dr. Marchand, do ponto do Restaurante Fratelli D'Itália e de economias amealhadas ao longo de anos de trabalho.

Conforme já foi relatado, os Auditores Fiscais da Receita Federal consideraram a alienação do imóvel da travessa Dr. Marchand, posto que foi dado como parte do pagamento do bem em questão. A única divergência entre o que o contribuinte argumentou em sua impugnação e o que o fisco considerou foi o preço pelo qual ele entrou na negociação, que, conforme afirmou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre não influencia em nada a planilha fiscal, pois o mesmo valor que entra como recurso no mês é alocado como aplicação no mesmo mês.

Quanto à alienação do ponto do Restaurante Fratelli D'Itália, além de nada ter constado de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física a respeito, no documento de fls. 543 a 546, que se trata do Contrato de Cessão de Direitos sobre Ponto Comercial, é de se observar, conforme já bem elucidou a instância julgadora *a quo*, que o Sr. Francisco Vacca aparece nele na condição de procurador do restaurante, sendo que não é identificado como sócio da empresa no contrato social de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

fls. 590 a 593. Às fls. 547 a 552, foram juntadas cópias nas quais figuram o nome do recorrente, porém, não são hábeis a comprovar quaisquer recursos, posto que não se pode distinguir a procedência de tais informações.

Quanto às economias aventadas, veremos em item específico que não foram comprovadas.

Assim, quanto a este item, entendo não serem procedentes as alegações do recorrente.

(c) aquisição do veículo GM, Blazer DLX:

No caso deste veículo, o Sr. Francisco Vacca, em seu recurso, se insurge com a não aceitação das declarações feitas por seu irmão, no sentido de que o bem teria sido adquirido em nome do recorrente, mas com recursos provenientes de Eduardo Vacca.

De fato, o Sr. Eduardo Vacca afirma que o veículo é seu e que teria pedido a seu irmão que o comprasse em seu nome, em vista de reclamatória trabalhista que estaria sofrendo em virtude de sua atividade empresarial. O Termo de Declarações às fls. 103 e 104 assim transcreve o depoimento do Sr. Eduardo Vacca:

... QUE, no dia 30/12/1999, adquiriu uma caminhonete GM BLAZER GLS 4X4 0 KM, pela qual pagou a quantia de R\$ 61.000,00 à vista; QUE, o pagamento foi efetuado em dinheiro (reais), diretamente no caixa da concessionária BROZAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA de Canoas/RS; QUE, no dia da compra retirou o dinheiro do cofre na sua residência, colocou-o numa sacola plástica e se dirigiu a referida concessionária em companhia do irmão FRANCISCO VACCA; QUE, o veículo já havia sido escolhido previamente, pois visitara a loja em duas ou três ocasiões antes de efetuar a compra; QUE, alcançou o pagamento a uma mulher morena no caixa da revenda; QUE, o veículo foi registrado em nome de seu irmão FRANCISCO VACCA pelo fato de o declarante ter receio ter o bem penhorado numa ação trabalhista, na qual é réu na Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre/RS; QUE, o valor pago pelo automóvel foi fruto de dois anos de trabalho na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

lanchonete; ...QUE, não sabe a razão pela qual a concessionária informou que a caminhonete foi paga mediante documentos de crédito (DOC's)...

Porém, é de se observar que seu depoimento não confere com os documentos apresentados e com o depoimento de Cristiane Rodrigues Gonçalves, funcionária da BROZAUTO Veículos e Peças Ltda. (fls. 48 e 49):

A empregada da empresa depôs perante o Departamento de Polícia Federal nos seguintes termos:

... QUE se recorda da venda de uma caminhonete GMBLAZER DLX TURBO DIESEL, cor azul darsena perolizada, efetuada no final do mês de dezembro de 1999 a FRANCISCO VACCA; QUE, não se tratou de uma venda rotineira em função do modelo e do valor do veículo, razão pela qual se recorda perfeitamente do comprador; QUE, FRANCISCO VACCA procurou a revenda, sendo atendido diretamente pela depoente, a qual manifestou o interesse pelo tipo de veículo, com todos os opcionais e características físicas; QUE, entretanto, somente o comprador, FRANCISCO, definiu toda a negociação, ou seja, escolha de cor, modelo, etc, sem que o acompanhante se manifestasse a respeito do assunto; QUE, em nenhum momento o comprador referiu que o veículo seria para outra pessoa, mesmo porque, conforme referido anteriormente, fez a escolha direta de todas as características do veículo; QUE, FRANCISCO, além dos itens anteriormente relacionados, quanto as características do utilitário, exigiu a colocação de bancos de couro, cujo valor aproximado de R\$ 1.700,00 foi pago, também a vista, em separado; QUE, a escolha das características do veículo foi feita pela manhã, e no máximo na tarde do dia seguinte, o negócio foi fechado e o veículo entregue; QUE a depoente indagou o meio de pagamento a ser efetuado pelo comprador, ao que este solicitou o número da conta corrente da empresa BROZAUTO, pois faria um depósito por intermédio de DOC; QUE, no dia seguinte o setor financeiro confirmou o dito no valor do veículo, depositado por documento de crédito na conta corrente da empresa, possivelmente na agência de CANOAS do banco ITAÚ; QUE, pode afirmar com absoluta segurança que o veículo não foi pago com dinheiro, porque, nesse caso, seria a própria vendedora quem receberia o pagamento, repassando-o ao setor financeiro, fato que jamais aconteceu; QUE, o caixa da BROZAUTO é utilizado apenas para o recebimento de valores relativos a peças e serviços, jamais a aquisição de veículos.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Ora, se a declaração do Sr. Carlos Marrone quanto ao item anterior foi ratificada em grande parte pelos documentos (exceção da avaliação do imóvel que entrou como parte do pagamento) e pela própria confirmação do recorrente, diferente é este caso, pois o depoimento da vendedora da BROZAUTO Veículos e Peças Ltda. é incisivo no sentido de negar as afirmações do irmão do Sr. Francisco Vacca.

Acrescente-se a isto o fato de as Notas Fiscais terem sido emitidas em nome do contribuinte em questão (fls. 138, 140 e 141), além do documento de fl. 137, da revendedora de veículos, que confirma a forma de pagamento aventada pela depoente Cristiane Rodrigues Gonçalves. Reitere-se que os documentos de fl. 139 não servem como prova vez que contém rasuras e é ilegível.

Os documentos relativos à ação trabalhista, dão conta de que o processo judicial (fls. 353 a 357) iniciou-se com a petição datada de 04.08.00, 8 meses depois da aquisição do veículo, que se deu em 29.12.99 (conforme Nota Fiscal de fl.138). Assim, não havia motivo para adquirir o veículo em nome de seu irmão, mesmo antes de ter sido ajuizada a reclamatória trabalhista.

Desta forma, deve-se negar provimento ao recurso em relação a esta matéria.

(d) Alienação do veículo GM, Corsa:

O Sr. Francisco Vacca se insurge contra a não aceitação do recibo apresentado para comprovar a venda do veículo GM, Corsa. O documento a que ele se refere é o de fl. 575, no qual consta o nome da possível compradora, seu endereço, o valor da importância recebida e as características do veículo. Porém, não é possível identificar de quem é a assinatura do recibo. De toda forma, tal documento não é hábil para comprovação posto que seria assinado ou pelo próprio contribuinte ou por sua esposa, o que não faz prova a seu favor. O Certificado de Registro de Veículo e a Autorização para a Transferência seriam hábeis para provar a alienação, mas não foram apresentados pelo recorrente.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

Acrescente-se que, mesmo tendo alocado a Sra. Nagmar Soares Grevinel como sua dependente, sob o código 11 (companheira ou cônjuge), não informou o carro em sua declaração de bens.

Não há como aceitar como recurso o valor de R\$ 12.000,00 que se pleiteia, posto que não se comprovou o ingresso desta quantia como disponibilidade para o contribuinte.

(e) Justificativa de origem com recursos de família:

Quanto a este item, o contribuinte alega que recebeu valores decorrentes de seu trabalho e, por residir por muitos anos com seus pais, economizava muito do que ganhava, porém, não há qualquer registro destas economias em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, ou qualquer outro documento comprobatório.

Quanto ao Restaurante Fratelli D'Itália, que teria sido vendido, já foi demonstrado que nem ao menos prova de que foi sócio apresentou.

Conforme bem salientou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, os rendimentos do recorrente já foram considerados no cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto.

Quanto à não declaração dos rendimentos que já tiveram o imposto retido na fonte, pela legislação transcrita pela instância julgadora *a quo*, denota-se que o contribuinte tem a obrigação de oferecer seus rendimentos ao ajuste por meio da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física.

Desta forma, não há possibilidade de considerar os valores pleiteados pelo contribuinte como recursos na planilha fiscal.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº : 106-13.722

**(f) Diárias recebidas em função de seu serviço como escrivão da
Polícia Federal:**

Os rendimentos provenientes de diárias são isentos do imposto de renda da pessoa física, em virtude de sua natureza indenizatória. Elas são pagas para que sejam ressarcidas despesas de deslocamento, alimentação e pousada. Se não tivessem esta finalidade seriam tributadas, pois, somente representando acréscimo patrimonial, que é rendimento tributável, é que poderia justificar o aumento do patrimônio ou as aplicações feitas pelo contribuinte.

A Lei nº 7.713/88 preceitua que o imposto de renda é devido mensalmente à medida que os rendimentos ou ganhos de capital são percebidos e complementa que o rendimento bruto é composto pelo produto do capital, do trabalho, dos alimentos e pensões e dos proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. Basta o benefício do contribuinte por qualquer forma ou título.

Assim, não é passível de consideração das diárias como justificativa de acréscimo patrimonial.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por DAR-lhe provimento PARCIAL, pra excluir da planilha fiscal, além do que já o foi pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, o valor equivalente em Reais a US\$ 31.768,00, posto que, confessado pela Sra. Filomena Rosito Vacca a ela pertencer.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003.


THAISA JANSEN PEREIRA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº. : 106-13.722

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator Designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, coube a mim a relatoria do voto vencedor exclusivamente no que diz respeito à desqualificação da multa de ofício.

Conforme se verifica dos autos, especialmente dos termos de verificação fiscal e do auto de infração, o motivo para a qualificação da multa, de 75% para 150%, de acordo com o disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, foi a omissão dos rendimentos, na Declaração de Ajuste Anual do recorrente, levantados no lançamento de ofício ora analisado.

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta 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.

Pela letra da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, entre outras situações, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata; ou de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, transcritos, *verbis*:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº. : 106-13.722

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.

Primeiramente, há que não se ter dúvida do que representa o “evidente intuito de fraude”. Escandindo a expressão, com o auxílio, do *Novo aurélio. O dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro, 1999. Nova Fronteira, tem-se como evidente, o “que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente”; intuito, significa “objeto que se tem em vista; intento, plano; fim, escopo”; e fraude, “abuso de confiança; ação praticada com má-fé, falsificação, adulteração”.

Assim, de pronto, verifica-se que a fraude tem que está clara, manifesta e patente, não oferecer dúvida a quem quer que do assunto tome conhecimento. Já o intuito requer a existência de um plano, um intento visando um objetivo que, no caso, seria, principalmente, a falsificação, a adulteração.

Na expressão do lançamento, o contribuinte não relacionou em sua declaração de ajuste anual a percepção de importância que o trabalho de ofício da autoridade fiscal omitiu. Este fato leva o Auditor-Fiscal autuante a qualificar a multa para 150%.

Dizer que não ter incluído na declaração rendimentos evidencia o intuito de fraude, parece exagero para a realidade tributária. Por outro lado, a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.005382/2002-10
Acórdão nº. : 106-13.722

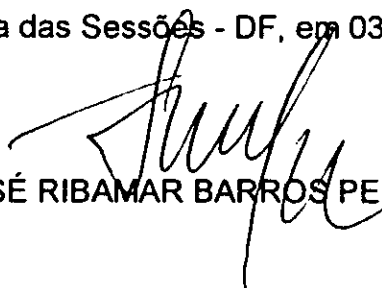
sonegação, nos termos regrado pelo art. 71, supra, requer o plano doloso do agente sonegador.

Como sabem os penalistas, aquilatar comportamento humano doloso é tarefa das mais difíceis. No Direito Tributário não pode ser diferente. A omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual não caracteriza a expressão da lei - evidente intuito de fraude - embora esteja evidente o intuito de não pagar o imposto devido.

A mera omissão de rendimentos não se enquadra entre as hipóteses do mencionado dispositivo legal para justificar a majoração da penalidade; se assim, fosse, a aplicação da multa em 75% seria disposição inócua, e jamais aplicada.

Sendo assim, entendo, juntamente com a decisão tomada por esta colenda Sexta Câmara, que a omissão de rendimentos, por si só, não respalda a majoração da multa, motivo pelo qual julgo no sentido de DAR provimento PARCIAL ao presente Recurso Voluntário para desqualificar a multa de ofício o que enseja a exigência no percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA