

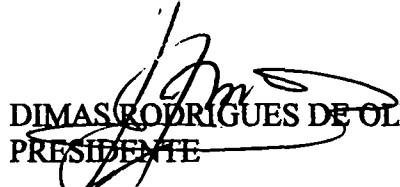
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

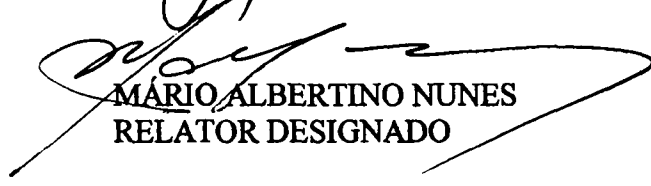
PROCESSO Nº.: 11080/006.817/93-47
RECURSO Nº.: 08.966
MATÉRIA : IRPF - EX.: 1990
RECORRENTE : ROBERTO DAUDT VELLINHO
RECORRIDA : DRJ - PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 20 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº.: 106-08.728

IRPF - RENDIMENTOS - OMISSÃO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável, na declaração do contribuinte, o acréscimo patrimonial apurado pelo fisco, cuja origem não seja justificada. **JUROS DE MORA - TRD** - Os juros serão cobrados à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, se a lei não dispuser em contrário (CTN, art. 161, parágrafo primeiro). Disposição em contrário viria a ser estabelecida pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, a qual estabeleceu a taxa de juros no mesmo percentual da variação da TRD. Admissível, portanto, a exigência de juros de mora pela mesmas taxas da TRD a partir de 01 de agosto de 1991, vedada sua retroação a 04 de fevereiro de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERTO DAUDT VELLINHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, levantada de ofício pelo Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS. Vencido o proponente. 2) Por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991. Vencido o Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS. (Relator). Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

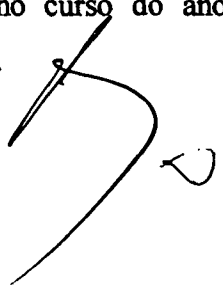
PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728
RECURSO Nº. : 08.966
RECORRENTE : ROBERTO DAUDT VELLINHO

RELATÓRIO

ROBERTO DAUDT VELLINHO, já qualificado neste processo, inconformado com a decisão de fls. 44 a 45, exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS), da qual tomou ciência, por AR, em 06.12.95, protocolou recurso dirigido a este Colegiado, firmado por seu representante legal, em 05.01.96.

Contra o RECORRENTE foi emitida Notificação de Lançamento lhe exigindo valor de imposto de renda, e acréscimos legais, em decorrência de ação fiscal que apurou omissão de rendimentos em vista de variação patrimonial a descoberto apurada em sua declaração de rendimentos do exercício de 1990 (ano-base de 1989), caracterizando sinais exteriores de riqueza que evidenciam renda auferida e não declarada. Mais especificamente, o valor da base de cálculo do imposto exigido seria decorrente do valor da integralização de capital social da empresa Cardioritmo - Monitorização Diagnóstica Ltda., no montante de CZ\$ 18.000.000,00, no mês de janeiro de 1989, excluindo-se, na sua apuração, apenas os rendimentos auferidos e disponíveis no referido mês.

O RECORRENTE impugnou o ato fiscal, confirmou ter integralizado o capital social questionado, fazendo um histórico da mesma e as finalidades de sua constituição, e alegou que os recursos necessários para a integralização foram dotados pelo seu pai, Sr. Paulo D'Arrigo Vellinho, que inclusive participa da referida sociedade, mediante empréstimo pessoal, conforme declaração expedida pelo mesmo e juntada (fls. 42), e que tal empréstimo foi saldado no curso do ano de 1989. A final, pediu o cancelamento da notificação de lançamento.



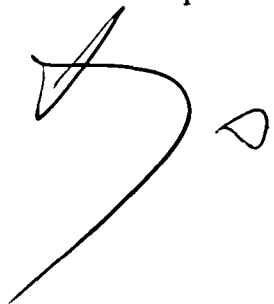
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

Em primeira instância, após análise dos argumento apresentados, a autoridade julgadora, manteve o ato fiscal, sob o pressuposto de que apesar da existência da declaração do pai do RECORRENTE, tal ato não continha a indicação dos valores emprestados, e que apesar de ser verossímil não existia documento formal de empréstimo, sendo tais alegações imprestáveis como provas. Ademais, acrescentou-se que seria necessário comprovar a transferência dos valores da conta de um para outro no empréstimo e na devolução do mesmo, através de registros bancários e com o valor emprestado perfeitamente definido, e foram citadas ementas de decisões desta 1º Conselho de Contribuintes.

Contra essa decisão se insurgiu o RECORRENTE, agora através de procurador devidamente constituído. Nele coloca a relação de sócio existente entre o Sr. Paulo A'Arrigo Vellinho e a sociedade Cardioritmo, bem como a de pai do RECORRENTE, e que o mesmo repassou os recursos necessários para a integralização do capital da sociedade, como empréstimo, com plena capacidade financeira para tal fim, como prova a sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1990 (ano-base de 1988) que acostou ao recurso. E tal fato por se caracterizar em um negócio familiar, entre pai e filho, não foi formalizado, constituindo-se em contrato verbal, cuja validade é aceita pela jurisprudência administrativa (Acórdão 102-22.508) e judicial (Ap. Cível 79.350, de 09.09.95, TFR, 4º Turma), ainda que não se tratasse de empréstimo, mas de simples doação. De outra parte, a declaração juntada à fls. 42, ao contrário do entendimento exarado na decisão monocrática, indica com precisão a finalidade do empréstimo, e em consequência há plena demonstração da origem dos recursos, como aceito pelo Acórdão CSRF/01-0.145/81. Também alega poder ser relevada a multa, a teor do art. 172 do Código Tributário Nacional, diante da falta de dolo e má-fé de sua parte, bem como ser incabível a exigência e aplicação da TRD, para, a final, pedir o reconhecimento da nulidade da Notificação Fiscal ou se apreciado o seu mérito, seja julgada insubsistente por falta de base imponível.



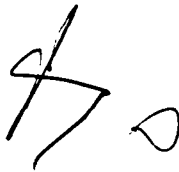
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

Em suas contra-razões de recurso, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional em Porto Alegre, alegou inexistir qualquer prova documental sobre a real existência do alegado empréstimo e a jurisprudência administrativa (Ac. 102-27.614) impõe a comprovação da origem e efetiva entrega dos recursos à empresa, no caso de integralização de capital, sob pena de se presumir originários de receita omitida, ônus que caberia ao contribuinte, bem como serem devidos os encargos calculados com base na TRD, para pedir que fosse negado provimento ao recurso interposto.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a loop and a horizontal stroke.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO GENÉSIO DESCHAMPS, RELATOR

Inicialmente, há um fato dentro do processo que deve ser adequadamente analisado e que reputo de fundamental importância. Tenho o entendimento que cabe a qualquer julgador, seja de que instância for e independentemente de ter sido ou não alegado pelo IMPUGNANTE ou RECORRENTE, uma verificação prévia da origem do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, em seus elementos fáticos e de direito, especialmente para saber da existência ou não de vícios formais. É o que tenho sempre feito.

No caso, fazendo-se a análise da Notificação Fiscal, objeto deste processo, depara-se com algumas divergências entre os elementos fáticos existentes no processo que deram origem ao ato fiscal, e sua base impositiva, e, conseqüente, fundamentação. Senão vejamos.

O fato essencial que deu origem ao lançamento se fundamenta no aspecto de que o RECORRENTE integralizou, no mês de janeiro de 1989, o capital que havia subscrito na empresa Cardioritmo - Monitorização Diagnóstica Ltda., no montante de CZ\$ 18.000.000,00, e que somente tinha recursos, para essa finalidade, no valor de CZ\$ 6.001.000,00, decorrentes de rendimentos auferidos no período acrescido de disponibilidades no período anterior. Disso resultou a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, no valor de CZ\$ 11.999.000,00 ou NCZ\$ 11.999,00.

/ D.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

Mas, ao se verificar o processo, não se encontra em momento algum qualquer documento que indique que o RECORRENTE tenha efetivamente integralizado o capital social subscrito em comento, com real desembolso dos valores, no mês de janeiro de 1989, no montante de CZ\$ 18.000.000,00. Pelo contrário, há elementos suficientes para se constatar que essa integralização ocorreu em momentos diferentes, como segue:

- a) pelo contrato social de constituição da empresa Cardioritmo - Monitorização Diagnóstica Ltda. (fls. 12 a 16), firmado em 18.12.88, se verifica que o RECORRENTE, subscreveu 18.000.000 de quotas de seu capital, no valor de CZ\$ 18.000.000,00, cuja integralização tinha o prazo de até 60 (dias), contados desta data, para sua realização, em dinheiro, ou seja, até o dia 16.02.89;
- b) na Declaração de Bens do RECORRENTE (fls. 32), o mesmo fez contar que a as quotas de capital acima referidas foram integralizadas em fevereiro de 1989;
- c) já o documento de fls. 21 (cópia da folha 2 do Livro Diário da Cardioritmo) informa que o RECORRENTE integralizou uma parcela do capital subscrito de apenas CZ\$ 9.274.990,44, a título de seu pagamento na importação do aparelho de Eletrocardiografia, e efetuou, a mesma empresa, mais dois pagamentos no valor total de CZ\$. 1.380.000,00.

Afora o acima exposto não há qualquer outra informação, declaração ou indicação, de que efetivamente houve um desembolso, por parte do RECORRENTE, que somasse CZ\$ 18.000.000,00, no mês de janeiro de 1989. Nem a isto induz a declaração do RECORRENTE, constante de fls. 03, em que a informa que o aparelho de Eletrocardiografia, incorporado ao capital social da Cardioritmo, foi pago com recursos dos três sócios, se comparado como documento de fls. 21, acima já mencionado, no qual consta inclusive evidenciado que o Sr. Paulo D'Arrigo Vellinho, além de integralizar a sua parcela do capital subscrito (CZ\$ 18.000.000,00) também repassou recursos, a título de empréstimo, no valor de CZ\$ 3.500.000,00.

/

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

Portanto, no processo não há qualquer evidência de que o valor de CZ\$ 18.000.000,00 foi efetiva e totalmente dispendido pelo RECORRENTE no referido mês de janeiro de 1989, para com base nele se apurar a omissão de rendimento, com base em acréscimo patrimonial a descoberto, que serviu de base de cálculo do imposto apurado.

Portanto, a fundamentação fática do lançamento não está devida e corretamente comprovada ou sustentada, já que para se efetivá-lo é indispensável e necessário que haja suficientes informações sobre a matéria de fato, para corretamente se estabelecer a base de cálculo do imposto. E isso é de fundamental importância para que possa prosperar, pois a lei não autoriza a autoridade que tenha competência para promover o lançamento, fazer a apuração com bases diferentes daquilo que ela permite ou impõe, e muito menos em base não comprovadas.

Em outras palavras, o lançamento tributário, para sua concretização, deve respeitar determinadas formalidades legais, dentre as quais a necessidade de que esteja plenamente caracterizado com todos os seus elementos, e especialmente bem determinada a matéria sujeita a tributação com seus valores devidamente apurados e comprovados. Não basta que a autoridade lançadora busque apenas um valor e o tome como mera referência para promover o cálculo do montante do imposto. Não. O valor da base de cálculo deve estar plenamente caracterizada e comprovada.

Ou seja, no caso, está evidente que não foram totalmente observadas as formalidades legais, pois na sua apuração foi adotado um critério de lançamento não previsto ou autorizado por lei, que exige a perfeita identificação da base de cálculo.

Isto não quer dizer que o RECORRENTE não tenha desembolsado o valor de CZ\$ 18.000.000,00, montante de partida para cálculo da base de cálculo do imposto lançado. Mas como não se pode ter tal valor como efetivamente dispendido somente no mês de janeiro de 1989, haveria necessidade de modificação da estrutura do lançamento, que não pode ser corrigido através de simples decisão em julgamento.

D

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

Portanto, é uma questão de violação de lei, que poderia fazer com que houvesse uma exigência de um valor maior de tributo que o autorizado, que, inclusive poderia caracterizar um evidente abuso de poder, que deve ser evitada, para não dizer coibida. E, por ser um vício formal essencial, este não pode ser relegado a um segundo plano, pois a sua inobservância traduz, inclusive, uma preterição ao direito do contribuinte. Não consiste em simples erro material.

Assim, ante o exposto e de tudo o mais que consta no processo, conheço deste recurso, por tempestivo e apresentado na forma da lei, para em preliminar de ofício, declarar a nulidade de lançamento, por inobservância de formalidades legais, não impedindo que a autoridade competente, se for o caso, aplique as disposições do inciso II do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 1997


GENÉSIO DESCHAMPS

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

VOTO VENCEDOR

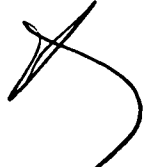
CONSELHEIRO MÁRIO ALBERTINO NUNES, RELATOR DESIGNADO

1. Com a devida vênia, discordo das conclusões do voto do insigne relator. Com efeito, não há porque falar em nulidade do lançamento - eis que não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses, para tal, como definido no ar. 59 do Decreto nº 70.235/72, que trata das nulidades. A tentativa do ilustre relator de enxergar cerceamento do direito de defesa, onde a própria defesa do contribuinte não questionou qualquer cerceamento, por brilhante que seja a sua exposição - como, aliás, já é uma constante nas manifestações de tão ilustre Conselheiro - não pode prosperar.

2. O lançamento refere-se a janeiro/89 e - por isso - entende-o nulo o insigne relator, pois não encontrou nos Autos, segundo suas palavras, prova de que a integralização do capital teria ocorrido nesse mês. Estriba-se no fato de que o Contrato Social, onde as cotas foram subscritas, assinado em 15.12.88, previa a integralização no prazo de 60 (sessenta) dias - o que só iria terminar em 15.02.89 - e em que o contribuinte declarara, na sua Declaração de Bens do exercício, que a integralização se dera em fevereiro.

3. Entendo que, pelo contrário, provas não faltam, nos Autos, de que a integralização se deu no mês de janeiro/89, sendo a declaração do contribuinte, na Declaração de Bens, devida, por certo, a lapso.

4. A começar, que o próprio contribuinte *nunca negou* que a integralização tenha se dado em janeiro/89. Pelo contrário, reafirma-a, ao centrar sua defesa no único argumento de que o capital utilizado em tal integralização lhe fora provido por seu pai. Verifique-se que na "Declaração" trazida aos Autos, com a Impugnação (fls. 42), e cujo teor foi a sustentação das razões do recurso, é dito, textualmente, que a provisão de recursos foi "para integralização de quotas da sociedade (...), ocorrida em janeiro de 1989." (grifei).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

10

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

5. Ademais, ainda na fase investigatória, e atendendo a Intimação, é o próprio contribuinte que acosta aos Autos prova de desembolso em **janeiro/89**, via apresentação de cópia de folha do Diário da empresa (fls. 21), como, aliás, foi destacado pelo insigne relator, quando identificou valores de integralização parcial em janeiro/89 (9.274.990,44 + 1.380.000,00). É, portanto, o próprio e ilustre relator que já passa a admitir integralização em janeiro/89, embora entenda que teria sido parcial. Tal fato já seria suficiente para desqualificar a preliminar levantada de ofício, podendo, no máximo, justificar provimento parcial. Ocorre, que nem isso seria cabível, primeiro, porque o contribuinte nunca negou que tivesse feito a integralização **total** em janeiro/89; segundo, porque a cópia do Diário, trazida pelo contribuinte, só abrange os primeiros 15 dias do mês de janeiro/89, devendo os outros 15 estarem em outra folha, não trazida pelo contribuinte. Assim, não haveria como dar-lhe provimento parcial, com base em tal prova. E não se alegue que o Fisco poderia ter exigido a juntada da folha posterior. Repita-se, o contribuinte **nunca** negou que a integralização total se dera em janeiro/89, sendo, portanto, despicienda tal providência.

6. Rejeito, portanto, a preliminar de Nulidade do Lançamento, levantada de ofício pelo ilustre relator.

7. Quanto ao mérito, os fatos demonstram que o contribuinte fez a integralização, parceladamente, no mês de janeiro/89, como evidencia a parte do Diário que o mesmo se dignou de apresentar. Só isto já torna incoerente que tenha recebido aporte financeiro total de seu pai, para tal fim, pondo em dúvida a confiabilidade da "Declaração" por ele prestada, inobstante sua capacidade econômica para tanto. A prova, para exercitar seu objetivo de convencer o julgador, há que ser convincente. Ser incoerente não ajuda no seu poder de convencimento. Com todo o respeito que merecem o contribuinte e o d. signatário de tal "Declaração", as circunstâncias, como expostas, não garantem confiabilidade a tal documento. No meu entender, necessitaria que o mesmo fosse *reforçado*, mediante comprovação, como, por exemplo, indicação do cheque, através do qual o provimento foi feito; do depósito desse cheque ou do numerário em espécie, se foi o caso, ou, ainda, da transferência bancária, também se tiver sido o caso; e mais, de como o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

11

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

provimento foi devolvido. Afinal, não era importância assim tão pequena, não era qualquer “argent de poche”. Foi importância superior a 6 (seis) vezes o rendimento mensal do contribuinte, devendo ter deixado qualquer rastro de seu provimento e, posteriormente, de seu retorno ao provedor - se é que o provimento de fato existiu.

8. À falta de prova que corrobore a alegação de tal provimento, entendo que a integralização total foi suportada pelo contribuinte, o qual, não tendo demonstrado a existência legítima de recursos declarados que dessem cobertura a tal dispêndio, deve responder como incidente em Omissão de Rendimentos, aferidos pela constatação de Aumento Patrimonial a Descoberto.

9. Entendo, portanto, que, relativamente à exigência do principal, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

10. Tendo havido exigência de juros calculados com base na variação da TRD (fls. 35), conta a qual o contribuinte se insurgiu, no Recurso, passo a examinar tal aspecto do lançamento, em consonância com a reiterada jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, bem como a recomendação da douta Procuradoria da Fazenda Nacional expressa no Proc. nº 13052/000.206/91-50, que gerou o Recurso nº 103.714.

11. A exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido objeto de análise por parte deste Colegiado, o qual, em inúmeros julgados, de que é exemplo o Acórdão CSRF nº 01-01.914/95, tem concluído pela improcedência de tal exigência, relativamente ao período anterior a 01 de agosto de 1991, por entenderem que a Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, não poderia retroagir a 04 de fevereiro de 1991, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária, quando prejudicar o contribuinte. Estaria, portanto, o Fisco autorizado a cobrar os juros, calculados pela variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

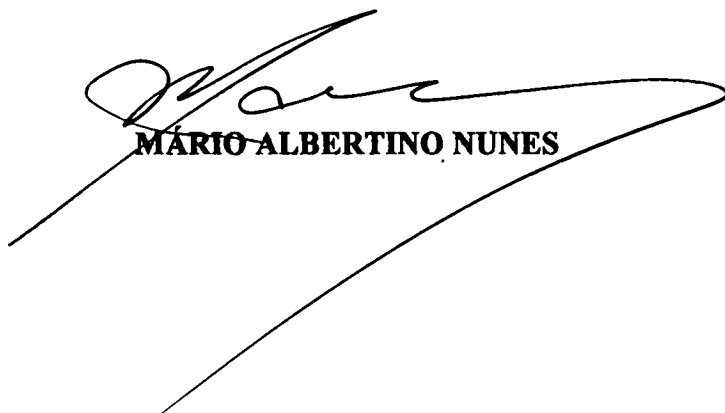
12

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-17
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

12. Assim sendo, voto no sentido de que seja excluída a exigência de juros calculados com base na variação da TRD, relativamente a período anterior a 01 de agosto de 1991 - período em que a taxa aplicável era de 1% ao mês ou fração.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, nos termos do item precedente.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 1997



MÁRIO ALBERTINO NUNES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

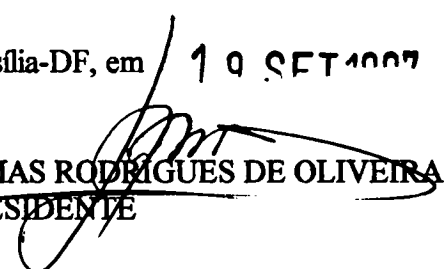
13

PROCESSO Nº. : 11080/006.817/93-47
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.728

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 19 SET 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 19 SET 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL