



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Recurso nº. : 134.558
Matéria : IRPF – EX.: 1996
Recorrente : UMBERTO RAFAEL SANFILE VINCI
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO II - RJ
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.380

IRPF - EX.: 1996 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Presume-se a existência de rendimentos tributáveis, em igual valor ao acréscimo patrimonial não justificado pelo sujeito passivo, de acordo com o artigo 3.º, § 1.º, da lei n.º 7713/88.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

Preliminar rejeitada

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UMBERTO RAFAEL SANFILE VINCI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência levantada de ofício pela Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho, e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos na preliminar os Conselheiros Ezio Giobatta Bernardinis, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Maria Goretti de Bulhões Carvalho. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

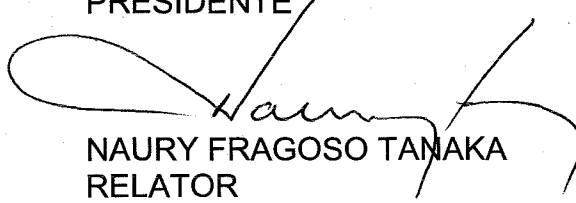


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

09 JUL 2004

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380
Recurso nº. : 134.558
Recorrente : UMBERTO RAFAEL SANFILE VINCI

RELATÓRIO

Litígio decorrente da exigência de crédito tributário de R\$ 492.350,80, formalizado por Auto de Infração, de 24 de abril de 2001, que teve origem nas omissões de rendimentos de espécie desconhecida, em todos os meses do ano-calendário de 1995, decorrentes de presunção legal de renda com suporte em acréscimos patrimoniais sem cobertura na renda declarada, nem justificado pelo contribuinte durante o procedimento investigatório, conforme discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 87.

A exigência teve fundamentação legal nos artigos 1.º a 3.º da lei n.º 7713, de 1988, 1.º a 3.º da lei n.º 8.134, de 1990, e 7.º e 8.º da lei n.º 8981, de 1995. A multa de ofício, os artigos 4.º, I, da lei n.º 8.218, de 1991, e 44, I, da lei n.º 9430, de 1996, e os juros de mora, o artigo 13, da lei n.º 9.065, de 1995.

Não satisfeito com a imposição tributária o contribuinte, representado por seus patronos Julio Frederico Pollastri Gomes, OAB/RJ 76.372, e Nerivaldo Lira Alves, OAB/RJ 98.341, ingressou com peça impugnatória, fls. 99 a 107, na qual, protestou pela caducidade da exigência com base na determinação contida no artigo 2.º da lei n.º 7713, de 1988, que contém determinação no sentido de que o tributo é devido em cada mês.

Essa norma combinada com o artigo 113, do CTN, permitiria concluir, segundo esse entendimento, que o fato gerador ocorre mensalmente, e não se alteraria em razão do ajuste anual, porque a falta do recolhimento mensal implicaria em multa e juros de mora.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380

Os argumentos da defesa tiveram por referência a regra do artigo 150, § 4.º, do CTN. Sendo o lançamento do tributo da modalidade "por homologação", o prazo para o direito de formalizar o crédito tributário extingue-se com o transcorrer dos meses. A reforçar a posição Acórdão CSRF n.º 01-02620, de 30 de abril de 1999, que versa sobre o lançamento por homologação para as pessoas jurídicas.

Argüiu, ainda, que a regra contida no artigo 173, do CTN, não se aplicaria ao lançamento do tributo para as pessoas físicas, porque voltado ao lançamento por declaração, no entanto, mesmo sendo ela considerada, estaria decadente o direito.

Sendo o tributo devido mensalmente, a Administração Tributária poderia efetivar o lançamento no mês seguinte ao de ocorrência, e nessa maneira de interpretar, o prazo do artigo 173, do CTN, deveria ter início em 1.º de janeiro de 1.996, marco que leva o *dies ad quem* para 31 de dezembro de 2.000, e permitiria concluir pela caducidade do feito, também, com a adoção do artigo 173, I, do CTN.

Protestou, ainda, o contribuinte contra a ofensa aos princípios do não-confisco e da capacidade contributiva, considerando a relação desproporcional entre o valor da exigência e o seu patrimônio.

Quanto ao mérito, alegou o contribuinte que os aumentos de capital social efetivados em duas de suas empresas efetivamente não ocorreram pois serviram, apenas, para fins de melhorar os dados cadastrais.

Contestou, também, a exigência dos juros de mora com suporte na taxa SELIC, entendendo-a inconstitucional pela falta de texto legal específico para sua composição. Ainda no mesmo sentido, que a referida taxa tem caráter de atualização monetária e remuneratório, porque decorre da negociação dos títulos



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380

federais. Ilegal, também, porque fixada administrativamente pelo Poder Executivo, agredindo a regra prevista no artigo 161, § 1.º do CTN.

Julgada em primeira instância, conforme Acórdão DRJ/RJOII n.º 1.589, de 6 de dezembro de 2002, a lide teve decisão favorável ao sujeito ativo.

A caducidade da exigência foi afastada considerando o colegiado julgador que o *dies a quo* do referido prazo será a data de entrega da Declaração de ajuste anual, uma vez que somente com ela o Fisco tem ampla possibilidade de conhecer as transações e demais dados inerentes aos fatos dos quais participou o contribuinte.

Em situação contrária, quando há infração ao cumprimento da dita obrigação acessória, o lançamento passa à modalidade "de ofício" enquanto o *dies a quo* resulta da norma contida no artigo 173, I, do CTN.

Como o contribuinte apresentou a DAA em 30 de abril de 1996, o marco inicial de contagem seria nessa data enquanto o *dies ad quem*, 30 de abril de 2001. Como o contribuinte teve ciência do feito em 26 de abril de 2001, este permanece eficaz.

Quanto à ofensa aos princípios do não-confisco e da capacidade contributiva, explicado ao impugnante sobre o direcionamento destes ao legislador e, também, justificada a incompetência do colegiado para decidir sobre questões de inconstitucionalidade.

A exigência com suporte em presunção de renda consubstanciada por acréscimos patrimoniais a descoberto teve justificativa na permissão para o legislador erigir norma que possibilita a obtenção do fato gerador do tributo com base em outros fatos ligados à sua ocorrência, característica da presunção *júris tantum*.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380

Explicado que o efeito prático dessa forma de tributação é a inversão do ônus da prova, que torna verdadeira a ocorrência do fato presumido quando esta não se encontra no processo.

Rejeitada a alegação de que os aumentos de participação societária não ocorreram considerando que os registros públicos têm por característica imprimir garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos. Estando a alteração do contrato, fls. 69 a 71, devidamente arquivada na Junta Comercial, conforme determina o art. 32, II, "a", da lei n.º 8934, de 1994, torna-se hábil para produzir efeitos perante terceiros e faz prova dos atos jurídicos nela contidos.

A alegação referente à inconstitucionalidade dos juros de mora foi afastada com suporte na incompetência do julgador administrativo para manifestação sobre a constitucionalidade de leis, em razão da atribuição exclusiva ao poder judiciário e pelo respeito ao princípio da separação de poderes.

Explicado que os juros de mora decorreram da norma contida no artigo 13 da lei n.º 9.065, de 1995, não tendo esta sido declarada inconstitucional.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte, agora representado por seus patronos Julio Gomes, OAB/RJ 9856, e Guilherme Pollastri Gomes, OAB/RJ 98196, contestou a posição do colegiado julgador quanto ao acréscimo patrimonial e a imposição dos juros de mora.

Argumentou o contribuinte que a Administração Tributária utiliza dois pesos e duas medidas para situações que se apresentam documentadas com registros públicos, ou seja, quando são favoráveis à imposição tributária, estes são válidos, quando em contrário, são invalidados pela Autoridade Fiscal. Exemplificou trazendo situações em que os lançamentos têm por suporte a descaracterização de preços de imóveis, notas frias, entre outros crimes de sonegação fiscal.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380

Segundo seu entendimento, o aumento patrimonial em comento não deve ser aceito em decorrência de o contribuinte não possuir o numerário e este não ter ingressado na empresa.

Devo esclarecer que foi juntada ao presente recurso cópia da declaração de ajuste anual do contribuinte relativa ao exercício de 2002. Não foram juntados outros documentos comprobatórios dessas alegações.

Quanto aos juros de mora, mantida a referência ao caráter remuneratório e com reforço da doutrina de Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Também, a posição do STJ no Resp n.º 291.257-SC, na qual foi relatora a Min. Eliana Calmon.

Arrolamento de bens, fls. 150 a 157.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Observados os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Um dos pontos questionados pelos patronos do contribuinte diz respeito à validade da prova. Segundo o entendimento desenvolvido, dependendo dos interesses do sujeito ativo, a Fiscalização, nas diversas situações em que atua ora considera válido o documento público, ora o invalida. Exemplos dessa posição alternativa seriam os lançamentos que têm por suporte a descaracterização de preços de imóveis, notas frias, entre outros crimes de sonegação fiscal.

A posição reclamada pela defesa sobre a alternância de entendimentos dos representantes do Fisco quando em presença de documentos públicos realmente pode ocorrer considerando que o objeto a alcançar no procedimento investigatório é a situação econômica realizada no passado, e esta nem sempre corresponde àquela estampada em documentos públicos ou fiscais.

No entanto, para que seja afastada a validade de tais documentos deve a Autoridade Fiscal instruir o processo com outros que lhe permitam concluir pela inexistência do ato formalmente considerado.

Assim, o documento seja fiscal ou público pode ser válido para outros fins, mas inválido para fins de tributação. Por exemplo, a transação econômica de aquisição de uma mercadoria com preço maior na primeira via da nota fiscal não impede que seja considerada a esse título, mas inibe apropriar o excesso de custo como o valor constante do documento fraudado.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380

O procedimento de desconsideração de um documento constitui ônus da Autoridade Fiscal porque a prova encontra-se com o contribuinte, no entanto, decidindo pela sua correção, cabe a este último trazer ao processo elementos que permitam convencer a primeira sobre a ineficácia do objeto em questão. Ou seja, o ônus da prova é de quem alega.

Esta situação tem por objeto uma alteração contratual devidamente formalizada, apresentada pelo contribuinte durante o procedimento investigatório.

O documento que gerou o questionamento da defesa é a alteração contratual da empresa Tabaré Importação e Exportação Ltda, efetuada em 12 de julho de 1995, e tornada pública em 1.º de agosto desse ano, fls. 69 a 71, na qual consta um aumento de capital, em moeda corrente, realizado e integralizado no ato, de R\$ 400.000,00.

Como a participação anterior era de R\$ 98.000,00, fl. 67, ocorreu um desembolso de R\$ 392.000,00, em decorrência desse ajuste, que os recorrentes afirmam inexistente, ou seja, o contrato existiu, apenas, para fins de melhorar os dados cadastrais.

A Autoridade Fiscal, considerando os requisitos formais inerentes a esse tipo de negócio, acolheu-a como prova de que a transação econômica de seu objeto foi efetivamente realizada, portanto, cabe ao contribuinte trazer elementos ao processo para desconstituí-la, sob pena de arcar com os custos tributários decorrentes de sua existência.

Argumentar que seu patrimônio é incompatível com a alteração efetuada não serve para elidir a prova, porque o numerário pode ser decorrente de outras transações não declaradas. Observo que a declaração de ajuste anual foi



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380

inexata porque a análise desenvolvida pela Autoridade Fiscal apontou omissões de rendimentos em todos os meses do ano-calendário de referência, caracterizadas pela presunção legal de renda com suporte na aplicação de recursos em montante superior àqueles declarados.

Cabe, ainda, lembrar que a apuração de rendimentos por presunção legal de renda, com suporte em aplicações de recursos sem o suporte nos rendimentos declarados, constitui uma tributação em montante menor do que a resultante de uma investigação mais profunda e, conseqüentemente, mais prolongada.

Essa conclusão, óbvia, decorre das dificuldades operacionais para a obtenção de todos os dados financeiros e econômicos nos quais o sujeito passivo teve participação ativa e direta, que lhe proporcionaram a percepção de valores tributáveis. O estabelecimento das presunções constitui figura jurídica criada para socorrer o controle fiscal que deve ser exercido sobre os administrados.

A atividade fiscal, além de imprimir considerável nível de preocupação e desgaste para o contribuinte, não pode ser exercida com objetivo de alcançar todos os eventos dos quais o contribuinte participou direta ou indiretamente e, em decorrência, teve benefício, tributável. Caso buscasse a total amplitude, o tempo de execução demandaria certamente alguns anos, e causaria maiores ônus financeiros e psicológicos ao fiscalizado.

Assim, buscou-se encontrar a renda omitida por meio das chamadas presunções legais, que nada mais são do que a renda equivalente ao mesmo quantitativo dos fatos-base de mais fácil evidência, como a evolução patrimonial positiva sem a cobertura dos devidos recursos, ou então, a presença de depósitos e créditos bancários de origem não identificada.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380

No entanto, esses fatos não significam que toda a renda auferida pelo contribuinte foi alcançada pela tributação. Diríamos que uma parte dela, alguns dos rendimentos mensais, talvez. Somente a título exemplificativo, alguns dos eventos que não são trazidos para compor os fatos-base e que poderiam constituir renda omitida se o levantamento se estendesse por um tempo maior e colocasse em risco as atividades do fiscalizado pelo excesso de demandas: os gastos com alimentação, com vestuário, móveis, arrumação de casas, empregadas domésticas, diaristas, combustíveis, pequenos consertos, pagamentos de tributos diversos, pagamentos de despesas bancárias diversas, festas, reuniões de amigos, a própria movimentação bancária que em muitas situações não compõe o levantamento, mas pode conter valores significativos ao longo do período e nenhum ao final dele, externados pelos saldos mensais em conta-corrente e aplicações em investimentos, entre tantos outros que deixo de enumerar para não tornar cansativa a exposição.

Isso externa a possibilidade da existência de uma renda não oferecida à tributação pelo contribuinte, nem detectada pela Autoridade Fiscal, em razão da opção desta última pelo procedimento mais simplificado.

Desse modo, inaceitável o argumento expendido pela defesa quanto à eventual procedimento tendencioso da Autoridade Fiscal para deslocar a interpretação dos fatos de maneira mais favorável ao sujeito ativo.

Outra argumentação foi direcionada à inexistência de aumento patrimonial que seria justificada pelo fato de o contribuinte, no período correspondente, não possuir o numerário equivalente e, também, porque este aumento de capital não teria ingressado na empresa.

Devo esclarecer que foi juntada ao presente recurso cópia da declaração de ajuste anual do contribuinte relativa ao exercício de 2002. Não foram apresentados outros documentos comprobatórios dessas alegações.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.380

O patrimônio declarado não pode ser acolhido como elemento necessário e suficiente para elidir o aumento da participação societária, principalmente porque este último decorre de um acordo entre partes, acompanhado por testemunhas e tornado público para que seus efeitos jurídicos fossem estendidos a terceiros.

A falta de incorporação da moeda ao patrimônio da empresa não foi acompanhada de prova, como a cópia da escrituração contábil relativa à época dos fatos. Sob outra perspectiva, verifica-se que o contribuinte declarou a dita alteração, inserindo em sua declaração de bens o referido valor como devidamente integralizado no ano de referência, fl. 15.

Quanto aos juros de mora, reiterada a ilegalidade da imposição em razão do caráter remuneratório da taxa SELIC, reforçada com a doutrina de Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Também, a posição do STJ no Resp n.º 291.257-SC, na qual foi relatora a Min. Eliana Calmon. Esses aspectos são voltados às características da norma que seriam ofensivas à Constituição Federal de 1988.

Conforme já bem justificado no julgamento *a quo*, a verificação e conseqüente exclusão da lei que contiver norma contrária à CF/88 não cabe à Autoridade Fiscal, nem aos órgãos julgadores administrativos, porque suas ações são vinculadas à lei posta, em decorrência da vinculação contida no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem assim, no artigo 5.º, II do mesmo diploma legal.

A análise de eventual extrapolação dos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.



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

Processo nº. : 15374.001324/2001-83
Acórdão nº. : 102-46.380

Impõe-se, então, o princípio da separação de poderes insculpido no artigo 2.º da CF/88, determinativo da independência harmônica entre os poderes da União.

Sendo a análise e decisão a respeito da constitucionalidade de leis atribuição restrita ao Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88, não cabe a qualquer outro manifestar-se sobre o assunto, sob pena de ofensa ao dito princípio.

Em contrário, uma ação do Poder Executivo no sentido de excluir a incidência de um determinativo legal, também constituiria invasão dessa competência e, também, por complemento, aquela pertencente ao Legislativo.

Caso o julgamento administrativo interpretasse no sentido de que a lei de fundo estaria afrontando as determinações constitucionais, equivaleria à criação de uma exclusão da incidência legal em vigor. Assim, o Poder Executivo "legislaria", sem ter a competência para esse fim, e em ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes.

Lembro que o poder detentor da competência para legislar, ou seja, criar e aprovar novas leis é o Legislativo. Ao Executivo cabe o cumprimento das leis postas.

Decorre, então, a impossibilidade de qualquer decisão sobre a legalidade da imposição fiscal relativa aos juros de mora com lastro na taxa SELIC, considerando que a exigência tem fundo na lei vigente na época dos fatos.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA