



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

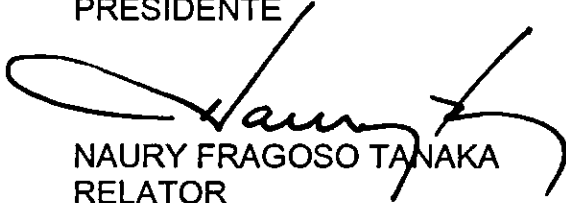
Processo n.º : 15374.002335/00-92
Recurso n.º : 147.473 – EX OFFÍCIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF – EX: 1997 a 1999
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e ZALFA NASSAR
Sessão de : 8 de novembro de 2006

RESOLUÇÃO nº 102-02.315

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos por 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e ZALFA NASSAR.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo n.º : 15374.002335/00-92

Resolução n.º : 102-02.315

Recurso n.º : 147.473

Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e ZALFA NASSAR

RELATÓRIO

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 1.087.618,79, resultante de parte da renda auferida e omitida pela pessoa fiscalizada, (a) decorrente de aluguéis, nos meses de janeiro a abril do ano-calendário de 1998; (b) enquanto outra parte de origem não identificada, nos meses de janeiro a dezembro de 1996, maio, junho e dezembro de 1997, e janeiro a março de 1998; (c) e, ainda, a tributação de ganhos de capital havidos nos meses de fevereiro e junho a dezembro de 1997.

Referido crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 25 de agosto de 2000, com ciência em 23 de outubro desse ano, fl. 310, v-II, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista nos artigos 4º, I e § 1º da Lei nº 8.218, de 1991, e 44, § 2º, da lei nº 9.430, de 1996, a multa por atraso na entrega da declaração de ajuste anual do exercício de 1999 e os juros de mora.

Importante alguns esclarecimentos para melhor proporcionar condições de construção dos fatos a partir deste processo.

1. Segundo texto contido no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 294, v-II, a verificação fiscal decorreu de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal porque pessoa envolvida no IPL nº 48/98, informação possível de constatar no ofício 1.943/99, fl. 29 e no Laudo de Exame em Local (Avaliação), fl. 35. Juntamente a esta verificação foi desenvolvida outra sobre a pessoa física de José Germano Neto, considerado companheiro em união estável com esta fiscalizada.

2. Esta pessoa e José Germano Neto respondem a processo criminal no Juízo da 8ª Vara Federal Criminal, estando esta em liberdade e o outro, segundo



Processo n.º : 15374.002335/00-92
Resolução nº : 102-02.315

notícia juntada à Impugnação, preso no Federal Correctional Institute Otisville New York – P.O. BOX 600, Otisville, New York, 10963.

3. Consta cópia de matéria publicada no site do jornal Estado de São Paulo, Estadao.com.Br, fl. 331, v-II, que acompanhou a peça impugnatória, na qual se informa sobre a hipótese de ter José Germano Neto fornecido 80 quilos de cocaína a uma quadrilha de Paris, em 1991, motivo para ser levado à prisão na França. Na mesma matéria, informa-se que, embora não tendo sido encontrada a droga ele teria sido condenado a 12 anos de reclusão pela justiça francesa, porque o processo teria corrido à revelia. Consta que não tinha antecedentes na polícia brasileira, tendo sido aberto inquérito, mas sem resultado positivo. Como possuía uma revenda BMW no Rio de Janeiro, viajou à Nova York para participar de uma convenção de revendedores da empresa fornecedora e, em função de alerta da Polícia Federal, foi detido no exterior.

4. Segundo informação contida no Ofício nº 1.943/99, de 19 de outubro de 1999, fl. 29, foi estendida à Receita Federal a quebra do sigilo bancário desta contribuinte e de José Germano Neto¹.

5. Consta cópia de "Laudo de Exame em Local (avaliação) nº 028911" do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, de 1º de outubro de 1998, lavrado pelos peritos Benedito Alves de Mello Junior e Paulo Roberto Soares, que contém avaliação de imóveis para fins de instrução do IPL nº 48/98. Informado nesse documento que foi utilizado o método Comparativo e com Níveis de Precisão Expeditas, *"pois as coletas de dados se deram pela exterioridade de cada imóvel ou negócio, não sendo possível o exame de Precisão Rigorosa, valendo-se os peritos de informações locais, com corretores, moradores, periódicos e freqüentadores das áreas, considerando imóveis e negócios de similaridade aparente"*. Não foram juntados ao processo documentos complementares indicados no referido laudo.

¹ Consta processo em nome desta pessoa com recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes conforme pesquisa no site deste órgão: Número do Recurso: 146900 - Tipo do Recurso: DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO - Data de Entrada: 13/07/2005 - Número do Processo: 15374.002879/00-91 - Nome do Contribuinte: JOSÉ GERMANO NETO - Matéria: IRPF - 26/04/2006 - Para Relato, conselheiro: Nauray Fragoso Tanaka - Pesquisa no site dos Conselhos de Contribuintes - <http://www.conselhos.fazenda.gov.br/domino/Conselhos>, 15h52, de 23/10/06.

Processo n.º : 15374.002335/00-92
Resolução n.º : 102-02.315

6. O lançamento foi efetuado sem a participação da fiscalizada, uma vez que não houve atendimento às intimações expedidas pela autoridade fiscal. Assim, a construção da evolução patrimonial teve consideração dos valores de aquisição dos bens em conformidade com a identificação posta nos documentos obtidos pelo fisco e que instruem o processo.

Essas as informações sobre o procedimento investigatório necessárias à compreensão das infrações que compuseram a exigência.

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/RJOII n.º 8.250, de 28 de abril de 2005, fl. 440, v-II, oportunidade em que se decidiu pela procedência parcial do feito. Nesse ato, foram consideradas matérias não impugnadas as infrações com as quais o sujeito passivo já havia concordado – ganho de capital – bem assim, a multa por atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual – DAA do exercício de 1999 e o agravamento da multa de ofício, para 112,5%, presente em todas as infrações.

Como dessa decisão resultou recurso de ofício, importante trazer a este Relatório os motivos que permitiram o referido posicionamento.

1. O primeiro grupo de infrações – omissão de rendimentos de aluguéis – foi considerado inexistente em face do equívoco havido no entendimento em relação ao papel do sujeito passivo nessa transação: em lugar de locador do imóvel este era locatário. Esse esclarecimento foi possível pela análise do documento de fl. 30 e com a confirmação posta pela diligência realizada por determinação da DRJ, fl. 395.

2. A renda omitida identificada por meio de acréscimo patrimonial a descoberto foi reduzida, em um primeiro momento, em virtude da apropriação das alterações postas pela autoridade executora da referida diligência quanto aos valores de aquisição dos imóveis apartamento 1.301, bloco 2, do Edifício Miosótis, e outro sob n.º 1.004, do bloco 2, do Edifício St. Andrews, ambos localizados Av. Canal de Marapendi, sob n.ºs. 2.500 e 2.915, sendo tomado para esse fim o preço constante das escrituras de aquisição porque próximos daquele de avaliação fornecido pela Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro e mantida a proporção de 50% em razão da aquisição em condomínio, R\$ 80.000,00 para o

Processo n.º : 15374.002335/00-92
Resolução nº : 102-02.315

primeiro e o outro, de R\$ 60.000,00 em duas parcelas mensais sucessivas de R\$ 15.000,00, a partir de maio de 1997, mais 21 parcelas de R\$ 6.433,90, a partir de 22 de abril de 1997, e três parcelas de R\$ 19.707,08, semestrais, a primeira em 22 de junho de 1997 e as demais nos semestres subseqüentes. A título de esclarecimentos, o segundo imóvel, de acordo com o Laudo Pericial da Polícia Federal foi avaliado em R\$ 750.000,00, enquanto o primeiro, apesar de não constar do referido Laudo, foi tomado pela autoridade fiscal por preço idêntico em razão de situar-se na mesma localidade.

3. Considerados os demais documentos do processo, o digno relator posicionou-se pela comunhão dos bens e recursos desta contribuinte com aqueles de José Germano Neto, por força da situação de união estável. Com esse entendimento, as sobras do levantamento patrimonial de uma das partes passou a constituir recurso para a evolução patrimonial de outra, no caso, da fiscalizada. Essa construção foi evidenciada no Anexo III, fls. 462 e 463, v-II, e permitiu a redução da evolução patrimonial nos meses de junho de 1997, e aquelas havidas no ano-calendário de 1998. Foi juntada cópia da evolução patrimonial do companheiro, ano-calendário de 1998, titulada como "Anexo IV", fl. 466, v-II.

4. A digna autoridade relatora também não concordou com a forma utilizada pela autora do feito para apropriação dos recursos oriundos de aplicações financeiras em poupança viva. Transcreve-se parte do texto desse voto para melhor esclarecer o posicionamento, fl. 448, v-II:

"Com relação aos lançamentos dos valores de poupança viva, não concordo com a argumentação da fiscalização de que, como não foram identificados quaisquer depósitos de numerário em caderneta de poupança e houve diversas retiradas deste tipo de aplicação financeira, os valores provenientes da caderneta de poupança deveriam ser considerados como integralmente depositados no último mês antes da sua primeira utilização. De fato, há recursos provenientes de poupança que foram necessariamente ali depositados em algum momento, contudo, da mesma forma que não foram identificados depósitos em momento posterior à primeira utilização, também não foram identificados depósitos em momento anterior. Entendo, pois, que não há qualquer lógica em se presumir que os valores foram integralmente depositados no último mês antes da primeira utilização, visto que os créditos em conta corrente com a rubrica de poupança viva poderiam, muito bem, ter sido depositados mensalmente na caderneta de poupança, exatamente na mesma proporção das retiradas. Destarte,

Processo n.º : 15374.002335/00-92

Resolução nº : 102-02.315

na ausência dos extratos das aplicações em conta de poupança, a presunção humana desfavorável acerca do momento da aplicação na caderneta não merece ser mantida, sendo de se aceitar que os valores poderiam ter sido depositados à medida que foram efetuadas as retiradas para a conta corrente. Conseqüentemente, no fluxo patrimonial, os valores dos créditos na poupança viva, lançados como aplicações passam a ser anulados com os valores das retiradas, ali consideradas como origens."

5. Correção de erros de soma nos valores das aplicações financeiras no BEMGE (FIF IV e V), com apropriação das diferenças favoráveis ao sujeito passivo e desprezo às desfavoráveis, em razão da impossibilidade de agravar a exigência. Essas alterações foram demonstradas nos anexos I e II, fls. 452 a 460, v-II.

Tais modificações na estrutura do feito permitiram a referida exoneração do crédito.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, tempestivo, uma vez que a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 15 de junho de 2005, conforme AR, fl. 471, v-II, enquanto a recepção desse documento, em 13 de julho desse ano, fl. 474, v-II.

Nesse protesto os seguintes argumentos, em síntese:

1. Contra a bitributação caracterizada pela apropriação de valores creditados na conta corrente que teriam origem na própria conta, uma vez que por decorrência da mecânica utilizada pelos bancos para "tangenciar" a obrigação de depósito compulsório ao Banco Central do Brasil, havia a transferência diária imediata ao final do expediente de todos os valores para uma conta de aplicação financeira com posterior devolução à conta corrente à medida que necessário. A utilização dos dois valores consistiu em duplo ônus na evolução financeira. Essa questão teve por referência a apropriação a título de "aplicação" no levantamento patrimonial dos valores relativos aos investimentos em "Poupança Viva", não identificados – nem data, nem valores - nos extratos que compõem o processo. Ressalte-se que nestes somente externados os créditos oriundos da dita "Poupança Viva", na conta corrente do BCN.

2. Protesto contra a decisão de primeira instância por conter estabelecimento de diferença entre depósito em conta corrente e a apuração do fluxo

Processo n.º : 15374.002335/00-92

Resolução n.º : 102-02.315

patrimonial porque essa forma de entender consistiria em desprezo da realidade caracterizada pela tributação centrada nos depósitos bancários, componentes da evolução patrimonial. Esclarecimentos a respeito da tributação com a utilização da mecânica das presunções e para esse fim o apoio nos ensinamentos de Alfredo A Becker (em Teoria Geral do Direito Tributário, Lejus, página 508) e de Leonardo Sperb de Paola (em Presunções e Ficções no Direito Tributário, Del Rey, pág. 593).

Conclusão no sentido de que o acréscimo encontrado pelo fisco e relativo ao ano-calendário de 1996 não contém uma correlação lógica direta e segura com o rendimento considerado omitido. Jurisprudência administrativa e judicial no mesmo sentido. Os motivos em contrário seriam: (a) depósitos bancários não externariam renda omitida; (b) depósitos não configurariam acréscimo patrimonial, nem fluxo de recursos. Estendido o raciocínio e com apoio nos ensinamentos de Aires Fernandino e Cléber Giardino (em Presunções no Direito Tributário, Caderno de Pesquisas Tributárias, Resenha Tributária, págs. 210/213) a defesa afirmou que a caracterização dos sinais exteriores de riqueza depende de diversos requisitos, não presentes nos depósitos e créditos bancários. Complementou o raciocínio, o protesto contra a transferência do encargo probatório ao fiscalizado.

3. A tributação estaria contrária à norma do fato gerador do Imposto de Renda que contém exigência de comprovação de acréscimo ao patrimônio da pessoa para que a incidência tributária ocorra apenas sobre esse valor.

4. Inconstitucionalidade dos juros de mora com base na taxa SELIC. Estaria a ofensa constitucional localizada na natureza remuneratória, na característica de atualização monetária e na superação do limite estabelecido pelo CTN no artigo 161.

5. Inconstitucionalidade da multa de ofício. Ofensa à vigência dos cinco primeiros artigos da CF/88. Além destes, a referida penalidade conteria os efeitos confiscatórios proibidos pela norma do artigo 150, IV, da CF/88.

6. Possibilidade da análise da constitucionalidade pelos Conselhos de Contribuintes. Aspectos favoráveis a essa análise: princípio da economia processual;

7 

Processo n.º : 15374.002335/00-92
Resolução n.º : 102-02.315

poupar os ônus da sucumbência à Fazenda Nacional; inibir o cerceamento do direito de defesa ao cidadão.

Esses os argumentos que integraram a peça recursal.

Arrolamento de bens, fls. 500 a 507, v-III.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the initials of the reporting officer.

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Da análise dos documentos e motivos que fundamentaram a decisão de primeira instância, extrai-se que o processo necessita ser instruído com dados complementares a respeito da redução da base presuntiva construída para identificação da parcela de renda omitida.

A digna autoridade relatora de primeira instância não concordou com a forma utilizada pela autora do feito para apropriação dos recursos oriundos de aplicações financeiras em "Poupança Viva", do BCN. Conforme texto transcrito no Relatório, teria sido incorreta a alocação dos investimentos em poupança no último mês antes da sua primeira utilização, pois mais adequado considerar que as aplicações ocorreram no momento imediatamente anterior ao retorno à conta-corrente.

Sob a perspectiva deste que escreve, essa forma de considerar os fatos incorpora o teórico engano cometido pela autoridade autora do feito e que foi objeto de crítica, pois não constitui atitude fundamentada em dados concretos, mas presumidos, uma vez que os extratos não contêm indicação a respeito das aplicações na dita poupança. A atitude de considerar como aplicação de recursos no "último mês antes de sua primeira utilização²" constitui ônus para a fiscalizada sem fundamento em provas concretas, enquanto considerar a aplicação no momento anterior ao da utilização incorre no mesmo prejuízo.

Considerada a falta de identificação das aplicações, poderiam os recursos, por hipótese, serem provenientes de exercícios anteriores e não declarados, situação para a qual seria vedada a apropriação destinada a cobrir acréscimos nos exercícios posteriores.

² Excerto da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, item 17, fl. 298, v-I.

Processo n.º : 15374.002335/00-92
Resolução nº : 102-02.315

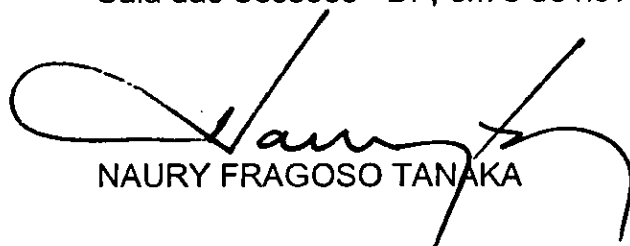
Saliente-se que o fisco tinha poderes para aprofundar a investigação e obter a fonte de tais recursos e não diligenciou nesse sentido. Assim, por força do princípio de que cabe o ônus da prova a quem acusa, quanto a essa parte da construção da evolução patrimonial, deve ser o julgamento convertido em diligência para que se obtenha os esclarecimentos necessários a respeito da origem dessas aplicações junto à instituição financeira ou sua sucessora, de maneira a que se considerem os fatos de acordo com a realidade havida no passado.

O recurso voluntário deixa de ser analisado em função da necessidade de outros esclarecimentos para deslinde do recurso de ofício.

Concluído o levantamento, deve a autoridade executora manifestar-se a respeito da efetividade das aplicações de tais valores; após dar ciência desses dados e documentos à fiscalizada, conceder-lhe prazo para manifestação, aguardar a extinção deste para então devolver o processo a esta E. Câmara para fins de julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 8 de novembro de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA