



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

Processo nº : 15374.002879/00-91
Recurso nº : 146.900 de ofício e voluntário
Matéria : IRPF – EX: 1996 a 1999
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ GERMANO NETO
Sessão de : 06 de dezembro de 2006

RESOLUÇÃO Nº 102-02.322

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ GERMANO NETO.

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: 13 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado), SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

Matéria : IRPF – EX: 1996 a 1999
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e JOSÉ GERMANO NETO

RELATÓRIO

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 1.357.944,67, resultante de rendimentos auferidos pela pessoa fiscalizada, (a) percebidos da pessoa jurídica Technik Veículos Ltda, em todos os meses do ano-calendário de 1998, identificados por meio da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF; fl. 21, verso, e (b) de fonte desconhecida porque identificados por meio de presunção legal de renda centrada em acréscimos patrimoniais a descoberto no mês de julho do ano-calendário de 1995, valor de R\$ 436.776,37; meses de novembro, R\$ 250.541,11 e dezembro, R\$ 179.803,18, do ano-calendário de 1996; e mês de dezembro do ano-calendário de 1997, valor de R\$ 573.640,80. Compôs, também, o dito crédito, o tributo incidente sobre o ganho de capital havido na venda de um automóvel marca BMW, valor de R\$ 17.754,46, e na venda de 15.000 quotas da empresa Posto Madrugada Ltda, valor de R\$ 4.200,00, mensais, em fevereiro e de junho a dezembro do ano-calendário de 1997, e, ainda, a multa pelo atraso na entrega da de Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999, infrações que foram detalhadas no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, fls. 173 a 186, v-l.

Referido crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 16 de outubro de 2000, com ciência em 27 de novembro desse ano, fl. 191, v-l, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista nos artigos 4º, I e § 1º da Lei nº 8.218, de 1991, e 44, I, e § 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.



Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

1. Segundo texto contido no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 173, v-l, 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. 37, v-l, e no Laudo de Exame em Local (Avaliação), fl. 42, v-l. Juntamente a esta verificação foi desenvolvida outra sobre a pessoa física de Zalfa Nassar, considerada companheira em união estável com este.

2. Esta pessoa e sua companheira respondem a processo criminal no Juízo da 8ª Vara Federal Criminal, e encontrava-se na casa de detenção Maison D'arret Fleury – Merogis, situada na Allee Dês Peubliers nº 7, St. Genevieve Dês Bois, França, código postal 91.705, segundo consta do instrumento de Procuração, de 18 de dezembro de 2000, à fl. 278.

3. Consta cópia de matéria publicada no jornal Estado de São Paulo, de 22 de janeiro de 2000, fl. 286, v-l, que foi encaminhada ao autor do feito pela companheira do fiscalizado, conforme Relatório Fiscal, fl. 284, na qual informado sobre a hipótese de ter esta pessoa fornecido 80 quilos de cocaína a uma quadrilha de Paris, em 1991, motivo para ser levado à prisão na França. Mesmo não tendo sido encontrada a droga ele teria sido condenado a 12 anos de reclusão pela justiça francesa porque o processo teria seguido à revelia. No entanto, ele não tinha antecedentes na polícia brasileira. Como possuía uma revenda BMW no Rio de Janeiro, pediu passaporte para ir à Nova York participar de uma convenção de revendedores da empresa fornecedora e, em função de alerta da Polícia Federal, foi detido no exterior. Teria sido aberto inquérito na Justiça brasileira no entanto sem resultado positivo.

4. Segundo informação contida no Ofício nº 1.943/99, de 19 de outubro de 1999, fl. 37, v-l, foi estendida à Receita Federal a quebra do sigilo bancário deste contribuinte e de sua companheira.

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

Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

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.

6. O lançamento foi efetuado sem a participação do fiscalizado, 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 e recepcionado o processo pela DRJ, entendido que este carecia de verificações complementares, para fins de avaliação a preço de mercado de imóveis questionados pela defesa, fls. 192 a 220, v-I, e correção do levantamento patrimonial, caso requerido em razão das novas informações, conforme determinação contida às fls. 301 e 302, v-I. Atendida essa demanda, foi lavrado o Termo de Encerramento de Diligência, fl. 316, v-II, no qual informado que a Secretaria Municipal da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro forneceu Certidão de Valor Venal dos Imóveis em questão e que estes são compatíveis com aqueles declarados pelo fiscalizado e também constantes das escrituras.

Por esse motivo, foram refeitos os levantamentos patrimoniais, com inserção dos novos valores, fls. 317 a 322, v-II. Com essa atitude, restaram acréscimos patrimoniais a descoberto nos meses de Dezembro dos anos-calendário de 1996 e 1997, valores de R\$ 95.344,29, fl. 319, v-II, e de R\$ 355.757,37, fl. 321, v-II, e por conseqüência, excluídos aqueles identificados nos meses de julho do ano-



Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

calendário de 1995, valor de R\$ 436.776,37, e de novembro, R\$ 250.541,11, de 1996, enquanto os remanescentes ficaram reduzidos aos valores indicados.

A lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/RJOII nº 8.253, de 28 de abril de 2005, fl. 361, v-II, oportunidade em que se decidiu pela procedência parcial do feito. Nesse ato, foram consideradas matérias não impugnadas as infrações relativas à tributação do ganho de capital pela alienação de quotas do capital social de empresa, e a multa por atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual – DAA do exercício de 1999.

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

1. 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 nº 1.004, do bloco 2, do Edifício St. Andrews, ambos localizados Av. Canal de Marapendi, sob nºs. 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 primeiro e 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 pelo mesmo preço em razão de situar-se na mesma localidade. Acolhida a redução dos valores proposta pela autoridade fiscal autora da diligência.

3. Considerados os demais documentos do processo, o digno relator posicionou-se pela comunhão dos bens e recursos deste contribuinte com aqueles de Zalfa Nassar, por força da situação de união estável. Com esse entendimento, as

5 

Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

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. 388 a 392, v-II, e permitiu a redução da evolução patrimonial no mes de dezembro de 1997, em montante de R\$ 31.793,13. Foi juntada cópia da evolução patrimonial da companheira, anos-calendário de 1996 a 1998, titulada como "Anexo IV", fl. 390 a 391, v-II.

4. Entendida incorreta 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. 375, 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, 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

6 

Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

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."

Em complemento, corrigido erro material na apropriação de aplicação em caderneta de poupança do BCN no fluxo financeiro do ano-calendário de 1997, mês de novembro e valor de R\$ 43.508,06, que, por ser diferente da soma das origens em novembro e dezembro de R\$ 16.346,76 e R\$ 5.194,38, foi reduzida para quantidade igual à soma destas, de R\$ 21.541,14.

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. 379 a 387, 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 30 de maio de 2005, conforme AR, fl. 396, v-II, enquanto a recepção desse documento, em 29 de junho desse ano, fl. 397, v-II.

Nesse protesto os seguintes argumentos, em síntese:

1. Em preliminar, o pedido pela nulidade do feito, por vício formal, com motivo no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, e causa na falta de participação no procedimento investigatório em razão de encontrar-se no exterior, situação que prejudicou o contraditório. Ofensa à norma do artigo 5º, LV, da CF/88. A norma contida no artigo 126, do CTN, seria destinada ao cidadão comum, mas não teria o condão de abstrair a circunstância intransponível da total incapacidade de agir do recorrente. O artigo 127, do CTN, e o artigo 195, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, estariam voltadas



Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

às situações de mudança de endereço. O fato de ter apresentado impugnação teria sanado as falhas do processo e ao mesmo tempo legitimaria a aplicabilidade do agravamento da penalidade.

2. 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.

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



Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

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.

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. Contestada a exigência quanto aos rendimentos percebidos da pessoa jurídica de Technik Veículos Ltda. A obrigação da retenção do Imposto de Renda seria da fonte pagadora, no caso a Technik Veículos Ltda, forma de antecipação do tributo. Os rendimentos percebidos estariam isentos pela falta de retenção.

5. 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.

6. 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.

7. Possibilidade da análise da constitucionalidade pelos Conselhos de Contribuintes. Aspectos favoráveis a essa análise: princípio da economia processual; 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. 429 a 433, v-II. Consta processo nº 15374.003662/2001-50, de arrolamento de bens em nome deste contribuinte, conforme pesquisa realizada no sistema COMPROT, via Internet, às 12h14, em 22 de novembro de 2006.

É o Relatório.



Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

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 utilização¹" constitui ônus para a fiscalizada sem fundamento em provas concretas, enquanto considerar a aplicação no momento anterior ao da utilização incorre no mesmo prejuízo e sem provas.

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

¹ Excerto da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, item 19, fl. 177, v-l.

Processo nº : 15374.002879/00-91
Resolução nº : 102-02.322

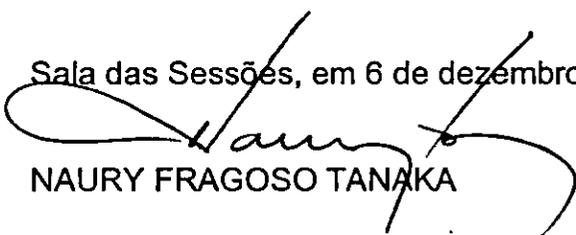
Saliente-se que o fisco tinha poderes para aprofundar a investigação e obter a fonte de tais recursos e não diligenciou nesse sentido. Assim, por força do princípio de que cabe o ônus da prova a quem acusa, quanto a essa parte da construção da evolução patrimonial, deve ser o julgamento convertido em 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, em 6 de dezembro de 2006.


NAURY FRAGOSO TANAKA