



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

Processo n° 16707.002822/2003-69
Recurso n° 153.435 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000
Acórdão n° 102-49.195
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente AILSON SILVEIRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS 120 DIAS DA DATA DO MPF ORIGINÁRIO. Não há nulidade do ato praticado desde que não haja prejuízos ao contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva. ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

MULTA CONFISCATÓRIA. A vedação ao confisco se aplica somente à exigência de tributos.

JUROS DE MORA - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

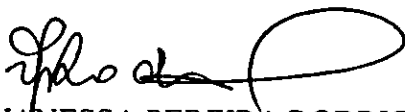
CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

Preliminar afastada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Eduardo Tadeu Farah. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

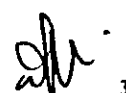
Relatório

Em 02/09/2003 foi lavrado contra o contribuinte o Auto de Infração de fls. 04/08, exigindo o recolhimento do crédito tributário de R\$ 65.989,73, sendo R\$ 28.152,65 de imposto de renda pessoa física, R\$ 21.114,45 de multa de ofício e R\$ 16.722,63 de juros de mora calculados até 29/08/2003.

O auto de infração decorreu da verificação (i) de omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, e também (ii) de acréscimo patrimonial a descoberto.

Devidamente notificado do auto de infração o contribuinte apresentou impugnação (fls. 326/336), na qual alegou:

- a) O caráter confiscatório da multa aplicada;
- b) A ilegalidade da taxa SELIC;
- c) Houve erro na identificação do sujeito passivo, pois a dívida assumida juntamente à Construtora Estrela Ltda. foi assumida por seu pai, em “adiantamento da legítima”;
- d) Desta forma, sendo as obrigações assumidas por seu pai não poderiam tais valores ser tributados na pessoa física do contribuinte;
- e) O mesmo se deu com o apto. 2001 do Edifício Vista Del Maré, em Fortaleza;
- f) Assim, caberia a reconstituição do acréscimo patrimonial, para excluir o subitem Vista Del Maré e os valores liquidados por seu pai (Severino Tomaz da Silveira);
- g) Quanto ao veículo Kia-Ceres, foi solicitada à empresa Viação Nordeste Ltda. a ficha patrimonial do veículo, mas, como a empresa não possui levantamento patrimonial, os valores foram registrados nas aplicações da variação patrimonial do contribuinte;
- h) Que o valor do aluguel do imóvel pago pela empresa (Viação Nordeste Ltda.), para seu domicílio, não foi calculado corretamente, pois não era ocupado exclusivamente pelo contribuinte;
- i) A mesma linha de raciocínio deve ser aplicada ao IPTU;
- j) Ademais, este rendimento não foi identificado como remuneração específica, de maneira que os alugueres em questão foram tributados na fonte pela pessoa jurídica;

 3

Por fim, o contribuinte também sustentou a nulidade da autuação fiscal.

Às fls. 339/355 a 1ª Turma da DRJ-RECIFE/PE julgou o lançamento procedente, conforme os seguintes argumentos:

- Primeiramente, nos termos do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72 apenas são nulos (i) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e (ii) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

- Não se enquadrando os autos em nenhuma das hipóteses acima, não há que se falar em nulidade da autuação;

- O contribuinte não contestou a omissão de rendimentos (verificada a partir da DIRPF/2000 em confronto com as informações da DIRF/2000 da empresa Viação Nordeste Ltda.), motivo pelo qual sobre os valores apontados como devido em razão desta omissão não há mais contencioso administrativo;

- Quanto aos valores pagos a título de aluguel do imóvel para residência do contribuinte, a própria empresa Viação Nordeste Ltda. confirmou os pagamentos, bem como demais taxas, não prosperando, pois, a alegação de que a residência também servia para a residência de outros executivos de passagem por Fortaleza;

- Quanto à tributação destes rendimentos na fonte, tal fato não afasta a responsabilidade do contribuinte se este não trouxe a conhecimento do fisco o valor dos rendimentos indiretos até o prazo de apresentação de sua declaração de ajuste anual, nos termos do Parecer Normativo nº. 01/2002;

- Quanto ao acréscimo patrimonial decorrente da alegada doação recebida por seu genitor, que não houve comprovação de que o "Instrumento Particular de Transação para Extinção de Litígio Judicial" foi devidamente homologado judicialmente;

- Ademais, referido Instrumento Particular não foi formalizado em Cartório, não possui reconhecimento de firmas ou qualquer autenticação;

- Ainda que assim não fosse não há, nos autos, qualquer outro documento que comprove que os pagamentos foram, de fato, realizados pelo genitor do contribuinte (Sr. Severino Tomaz Silveira);

- Instado a apresentar a documentação pertinente à doação alegada (em adiantamento da legítima), o contribuinte informou que a doação foi realizada "*sem registro cartorial*", sendo que nem ao menos as cópias dos cheques mencionados ou mesmo dos recibos logrou apresentar;

- A doação mencionada não foi indicada nem na declaração do genitor nem na do contribuinte;

- Quanto ao veículo Kia-Ceres, muito embora o contribuinte tenha alegado pertencer à empresa Viação Nordeste Ltda., a própria empresa negou a propriedade do veículo, sendo que o documento do DETRAN/RN está em nome do autuado;

 4

- Não há que se falar em multa confiscatória, eis que a vedação constitucional aplica-se somente a tributos;

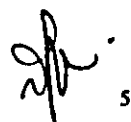
- Não há que se falar na ilegalidade da taxa SELIC;

- Por fim, a jurisprudência e doutrina citadas não vinculam a autoridade administrativa.

A ciência do referido acórdão ocorreu em 12/05/2006 e o contribuinte apresentou seu recurso em 09/06/2006 (fls. 362/392), sustentando, em suma, que:

- O auto de infração é ineficaz porque realizado quando já havia decorrido mais de 120 (cento e vinte) dias da emissão do MPF originário;
- Quanto ao alegado acréscimo patrimonial, as provas acostadas aos autos "*provam e comprovam*" a origem dos recursos, que decorreu de doação de ascendente para descendente, o que, por si só, caracteriza o adiantamento de legítima;
- O ônus da prova, no caso de patrimônio líquido a descoberto, é de responsabilidade do fisco, e não do contribuinte;
- Quanto ao veículo Kia-Ceres, a fiscalização pressupôs ser de propriedade do contribuinte em razão das despesas de IPVA assumidas, mas os documentos apresentados aos autos comprovam tratar-se de veículo de propriedade da empresa Viação Nordeste Ltda.;
- A empresa Viação Nordeste Ltda. incorreu em "*erro de preposto*" ao afirmar que o veículo não era de sua propriedade;
- Quanto aos veículos alienados e não transferidos a fiscalização não poderia ter "*estimado*" suas aquisições em razão do IPVA pago;
- No relatório conclusivo da fiscalização há diversas contradições;
- Quanto aos rendimentos indiretos, cujas retenções não foram procedidas pela fonte pagadora, trata-se de assunção de ônus, não cabendo à pessoa física responder por eventuais impropriedades da pessoa jurídica;
- Ainda que houvesse valores indiretos em benefício do contribuinte, as importâncias deveriam ter sido discriminadas para efeito de tributação, sendo que, na falta desta providência, a tributação deveria se dar na pessoa jurídica;

Quanto ao caráter confiscatório da multa e à ilegalidade da taxa SELIC reforça os termos da impugnação, acrescentando que ao Conselho de Contribuintes não é vedada a declaração de inconstitucionalidade.



Por fim, reitera o quanto exposto sobre o erro na identificação do sujeito passivo e o suposto equívoco quanto aos valores de alugueres do imóvel situado em Fortaleza.

É o relatório.



Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Primeiramente, há que se analisar as questões preliminares apontadas pelo contribuinte.

Preliminares:

- Lançamento ineficaz por decurso de prazo:

Conforme relatado, o Recorrente alega a ineficácia do auto porque realizado quando já havia decorrido mais de 120 (cento e vinte) dias da emissão do MPF originário.

Razão não assiste ao Recorrente.

O Mandado de Procedimento Fiscal é documento para controle interno da Receita Federal, não sendo a sua existência pressuposto de validade do processo. Não se constitui, o MPF, ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal, que é estabelecida em lei.

A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária.

Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializar a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atender ao princípio constitucional da cientificação e definir o escopo da fiscalização e c) reverenciar o princípio da pessoalidade.

Desta forma, questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

Ainda, nos termos do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, apenas são nulos (i) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e (ii) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Afastada a preliminar suscitada pelo contribuinte, passo ao exame do mérito.



Incidências da multa confiscatória de 75%:

O contribuinte entende que a multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/1996 não deveria ter sido aplicada, tendo em vista seu caráter confiscatório. Assim dispõe o referido comando normativo:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

Contudo, é evidente que a multa não é tributo, mas sim penalidade, sendo que não existe vedação ao confisco do produto de atividade contrária à lei. Desta forma, a aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, ainda que possa, por hipótese, reduzi-lo à insolvência, é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

Assim, nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício no percentual de 75% por expressa determinação legal. O princípio constitucional que veda o confisco refere-se exclusivamente a tributos, não se aplicando às penalidades.

No mais cumpre esclarecer que o princípio constitucional da vedação ao confisco é destinado ao legislador, que deve no momento de elaborar a lei estar adstrito aos ditames constitucionais. Com efeito, uma vez inserida a norma no sistema positivo, e estando vigente, é obrigação do administrador público aplicá-la, não sendo da competência da administração pública discutir a constitucionalidade de qualquer norma, competência esta reservada de forma exclusiva ao Poder Judiciário por expressa determinação Constitucional.

Portanto, é de se desconsiderar as argumentações trazidas pelo contribuinte e manter a multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

Da ilegalidade da Selic:

Quanto à aplicabilidade da Taxa Selic, é de se verificar que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, os juros de mora com base no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95, se aplicam a partir de janeiro de 1995.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho de Contribuintes, inclusive com a edição da Súmula 1º CC nº. 4, *in verbis*:

Súmula 1º CC nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

No mais, o contribuinte alega a inconstitucionalidade da Taxa Selic, sendo que a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho de Contribuintes, também questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2, conforme já salientado no tem anterior. Vejamos:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Com efeito, não há qualquer razão para o acolhimento das razões do Recurso Voluntário e relação à aplicabilidade da Taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Inconstitucionalidades – Conhecimento por parte dos Conselhos de Contribuintes da União:

Muito embora o contribuinte procure mais uma vez argumentar a possibilidade de análise de questões constitucionais por parte deste Conselho de Contribuintes, repisamos novamente, tendo em vista as explanações efetuadas nos itens anteriores, que tal apreciação de matéria constitucional não é possível.

Mais uma vez ressaltamos que constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho de Contribuintes, sendo matéria de análise exclusiva do Poder Judiciário conforme determinação expressa Constitucional. Inclusive tal questão está pacificada na Súmula 1º CC nº 2, conforme já salientado no tem anterior. Vejamos:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não há razão por parte do contribuinte quando alega que as questões constitucionais deveriam ser analisadas por este Conselho de Contribuintes.

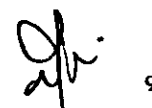
Sendo assim, afasto as preliminares argüidas pelo contribuinte, pelos motivos acima expostos, passando assim a análise das questões de mérito.

Mérito:

Inicialmente o contribuinte aduz que o lançamento de ofício somente poderá ser levado a efeito quando a autoridade fiscal disponha de elemento seguro de prova em contrário, ou seja, comprovação incontestada de ter havido falsidade ou inexatidão intencional no esclarecimento prestado pelo contribuinte.

No tocante a esta argumentação é importante ressaltar que, como sabido, o chamado acréscimo patrimonial a descoberto, quando verificado, aponta para a ocorrência da omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa (“*juris tantum*”), já que, uma vez comprovada, pelo contribuinte a efetiva origem dos rendimentos resta afastada a presunção e, conseqüentemente, o lançamento de ofício dos valores para os quais a fiscalização, até então, não havia identificado lastro.

Veja-se o que determina o at. 1º, § 2º, do RIR/94 (art. 2º do RIR/99):

 9

"Art. 1º - As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

Parágrafo 2º - O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 93."

E, ainda, o que dispõe o art. 3º, da Lei nº. 7.713/88:

"Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

Cabe ao contribuinte, assim, justificar o acréscimo patrimonial apontado no resultado do trabalho da fiscalização, seja indicando rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis ou, ainda, tributáveis exclusivamente na fonte.

Tal sistemática, cumpre dizer, está em consonância com o princípio de que o ônus da prova cabe a quem a alega. Nesse sentido, o art. 333 do Código de Processo Civil prevê que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao fisco, obter provas da inexistência do acréscimo patrimonial.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”*. Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

A jurisprudência deste tribunal corrobora o quanto exposto até o momento.
Veja-se:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Primeiro Conselho de Contribuintes – Segunda Câmara – Recurso nº. 152.329 – Sessão de 14/06/2007).

“TRIBUTAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constitui rendimento bruto sujeito ao imposto de renda, o valor do acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto só pode ser elidida mediante prova em contrário. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Recurso negado.” (Primeiro Conselho de Contribuintes – Sexta Câmara – Recurso nº. 151.678 – Sessão de 19/10/2006).

“RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. Reflete omissão de rendimentos tributáveis quando o contribuinte deixe de comprovar, de forma cabal, a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção. Recurso parcialmente provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Sexta Câmara – Recurso nº. 140.541 – Sessão de 10/11/2005).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REGRA DE APURAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. A omissão de rendimentos decorrente

*da variação patrimonial a descoberto, apurada mensalmente, na forma prevista na legislação de regência, deve ser tributada no ajuste anual, tomando-se por base o fato gerador do tributo ocorrido em cada mês do ano-calendário. **ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.** Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva. **ÔNUS DA PROVA.** Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Segunda Câmara – Recurso nº. 150.175 – Sessão de 05/03/2008).*

É importante frisar que o Regulamento do Imposto sobre a Renda prevê expressamente a possibilidade de o fisco exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem e destino de recursos. Neste sentido, o art. 855 do RIR/94:

“Art. 855 – A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio.”

Vale destacar, ainda, que nos termos da legislação aplicável ao tema, já colacionada neste voto, a verificação do acréscimo patrimonial deve ser realizada mensalmente, e não anualmente. Assim, ainda que os rendimentos globais do contribuinte, em determinado ano-calendário sejam suficientes para fazer frente a todas as despesas incorridas naquele mesmo período, eventuais descompassos entre receitas e despesas, verificados mês a mês, configuram acréscimo patrimonial a descoberto.

Neste sentido, veja-se:

“IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constitui omissão de receitas o descompasso observado no estado patrimonial do contribuinte, cuja origem não restar comprovada por rendimentos tributados, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte e/ou objeto de tributação definitiva. IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - Os acréscimos patrimoniais a descoberto devem ser apurados mensalmente em obediência a comando expresso da Lei nº. 7.713/88, observada a disponibilidade de um mês como recurso para o mês subsequente, dentro do mesmo ano-base, e cujo montante será levado à tributação na declaração de ajuste anual. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Quarta Câmara – Recurso nº. 136.560 – Sessão de 20/10/2004).

Tendo em mente tais preceitos que amparam o trabalho realizado pelo Auditor-Fiscal, o contribuinte, verificando os fatos ocorridos insurgiu-se inicialmente em relação à transação ocorrida com a Construtora Estrela Ltda. alegando que parte de seu acréscimo patrimonial seria justificado pela doação de seu genitor, na forma de adiantamento da herança em decorrência de 10 cheques no valor de R\$ 5.000,00.



Entretanto, de acordo com o disposto no Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/24, bem como muito claramente exposto pela decisão ora recorrida, o contribuinte não provou suas alegações por meio de documentação hábil e idônea, sendo que o ônus da prova caberia a este, tendo em vista que alega fatos e questões diversas daquelas apontadas pelo Auditor-Fiscal, cabendo aquele que alega provar suas alegações, conforme o que já foi exposto acima.

No mais, uma vez que o contribuinte alega que houve doação, questiona-se por qual motivo tal doação não constou de suas Declarações de Imposto sobre a Renda, conforme bem colocado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 20. Veja-se o referido trecho do TVF:

“(…). Em decorrência, fez-se a solicitação à Construtora Estrela Ltda., de cuja resposta e documentos deu-se ciência ao fiscalizado, através do Termo de Intimação nº 02, de 23 de maio de 2003. Em sua resposta, o contribuinte apresentou Instrumento Particular de Transação para extinção de litígio judicial firmado entre o mesmo e a Construtora Estrela Ltda., o qual prevê os valores e datas de pagamentos de ajuste da dívida, incluindo 10 (dez) cheques de R\$ 5.000,00 sacados pelo Sr. Severino Tomaz da Silveira, os quais os Sr. Ailson Silveira descreveu como ‘adiantamento do legítimo’ ou doação de pai para filho (fls. 152/153), e 9 (nove) notas promissórias de R\$ 9.327,22 a se vencerem entre 15/01/99 e 15/09/99. Em não constando de ambas as Declarações de IRPF de pai e filho o registro da doação foi o contribuinte novamente intimado a apresentar documentos que corroborassem suas afirmações (fls. 171/172), o que não ocorreu, conforme sua resposta de 18/07/2003 (fls. 282), inclusive com relação às Notas Promissórias. Destarte, todos os valores informados pela Construtora Estrela Ltda. foram considerados dispêndios/aplicações na planilha de Evolução Patrimonial do AC de 1999.”

Assim, fica evidente, tanto pelos fatos colocados no TVF, acima transcritos, quanto pelas alegações da decisão de primeira instância recorrida, que o contribuinte, apesar de regularmente intimado não conseguiu comprovar suas alegações de doação, sendo que teve oportunidade de fazê-lo novamente em sede de impugnação e, posteriormente, em sede de Recurso Voluntário, visto que ao contribuinte deve ser dada toda oportunidade de apresentar provas, ainda que novas em qualquer fase processual.

Ainda, analisando a discussão dos fatos concretos trazidos pelo contribuinte, há de se apreciar a alegação de irregularidade na presunção de que o veículo de marca KIA CERES, adquirido pela Viação Nordeste Ltda., teria sido adquirido pelo contribuinte. De acordo com o contribuinte tal imputação da propriedade teria ocorrido pelo fato do veículo estar registrado no DETRAN/RS em seu nome.

Neste ponto não tem razão o contribuinte, pois apesar da Nota Fiscal de venda ter sido emitida em nome da empresa, ainda que tal veículo não tenha sido de propriedade do contribuinte, o simples dispêndio de valores para o pagamento dos custos de um bem necessariamente indicam que teve de possuir rendimentos para custeá-lo, visto que o contribuinte poderia estar apenas na posse do veículo. O mesmo se aplica para as argumentações do contribuinte quanto ao veículo da marca Pajero. Assim, não há reparos no lançamento em relação a estes argumentos.



O recorrente aduz que os valores supostamente não recolhidos por meio de Imposto de Renda Retido na Fonte por parte da empresa responsável são de responsabilidade única e exclusiva desta, o que não procede.

Note-se que a legislação tributária, ao impor à fonte pagadora o dever de reter o imposto, não modifica o sujeito passivo da obrigação tributária, que continua sendo a pessoa detentora da disponibilidade jurídica (ou econômica) da renda, nos termos do art. 45 do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, o contribuinte não está autorizado a deixar de tributar os rendimentos auferidos sob a alegação de tratar-se de responsabilidade da fonte pagadora. Isto porque, na hipótese de a fonte pagadora não proceder à devida retenção, a pessoa física deverá, por ocasião da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, incluir os respectivos rendimentos tributáveis, de acordo com sua natureza. Uma vez descumprida a regra, a pessoa física fica sujeita ao lançamento de ofício, acrescido dos encargos e penalidades cabíveis.

Neste sentido, veja-se entendimento já exarado pelo Conselho Superior de Recursos Fiscais:

"RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL – ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexiste responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual. IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Não há que se falar em responsabilidade da fonte pagadora, quando as provas dos autos demonstram que o contribuinte, embora tendo conhecimento da obrigação de tributar os rendimentos, não apresentou a respectiva retificação, apesar de dispor de três anos para tal. Recurso especial provido." (grifei)

(CSRF – Quarta Turma – Recurso nº. 102.129371 - Processo nº. 13884.002283/00-88 – Relator Maria Helena Cotta Cardozo – Sessão de 03/14/2006).

Abaixo, inúmeros acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"IRPF - RENDIMENTOS CUJO IMPOSTO NÃO FOI RETIDO PELA FONTE PAGADORA - RESPONSABILIDADE DO BENEFICIÁRIO - Aceitar que se exima o contribuinte de responsabilidade por não oferecer rendimentos a tributação, sob o argumento de que a fonte pagadora rotulou-os de isentos, é cancelar interpretação que leva ao absurdo de reconhecer como válido o erro de direito." (Acórdão 106-11120 – Data da Sessão: 26/01/2000).

"RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração de ajuste anual, não existe responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora." (Acórdão 104-16923 – Data da Sessão: 26/02/1999).

"IRPF: A responsabilidade pela inexistência da declaração de ajuste anual é da pessoa física declarante. A falta ou insuficiência de

 14

retenção do imposto pela fonte pagadora não exonera o beneficiário do rendimento de incluí-lo, para tributação na declaração anual.” (Acórdão 102-44.125 – Data da Sessão: 23/02/2000).

“IRFONTE - RESPONSABILIDADE - Cessa a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento de tributo devido na fonte, como antecipação, quando os rendimentos, sujeitos à antecipação tributária, são incluídos nas declarações de rendimentos dos beneficiários, por iniciativa destes, ou da autoridade administrativa.” (Acórdão 104-16914 – Data da Sessão: 26/02/1999).

Especificamente no tocante ao recebimento de gratificações, tem-se:

“RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO - GRATIFICAÇÕES - Os rendimentos recebidos em razão do trabalho assalariado devem ser oferecidos à tributação, exceto os rendimentos isentos ou sujeitos à não-incidência do imposto. As gratificações recebidas por servidor público são igualmente tributáveis, à míngua de expressa previsão legal que outorgue a isenção. IRPF - SUJEITO PASSIVO - RESPONSABILIDADE - Tratando-se da exigência do imposto apurado na declaração de ajuste anual, descabe invocar a responsabilidade da fonte pagadora.” (Acórdão 104-17256 – Data da Sessão: 10/11/1999).

Insta salientar que tais orientações vão ao encontro das determinações constantes do Parecer Normativo nº. 01/2002, que, em item 14 assim dispõe:

“14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.”

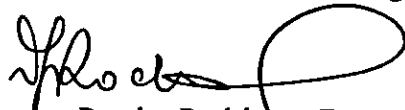
Assim, há de se manter os lançamentos efetuados pela autoridade tributária nos casos relacionados ao IRRF, sem qualquer reparo, visto que o contribuinte também é responsável pelo cumprimento da obrigação tributária.

Por fim, quanto à alegação “erro na identificação do sujeito passivo”, uma vez afastada a hipótese de ter havido doação (entre pai e filho), conforme esclarecido nas razões de decidir acima, não procede a argumentação de que o sujeito passivo da relação jurídica tributária seria o Sr. Severino Tomaz da Silveira, sendo desnecessário tecer maiores considerações sobre tal argumentação.



Assim, pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do contribuinte e mantenho a decisão recorrida em seus integrais termos.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.



Vanessa Pereira Rodrigues Domene