



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	18471.001900/2002-63
Recurso nº	142.128 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1998 e 1999
Acórdão nº	102-48.118
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	RUY LUIZ MILIDIU
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR - ASPECTO MATERIAL - O artigo 142 do CTN estabelece que no lançamento para constituição do crédito tributário, a autoridade fiscal deve, entre outros procedimentos, efetuar a correta identificação do fato gerador. Verificada a natureza dos valores recebidos pelo contribuinte (pagamento pela venda de imóvel), eventual tributação deveria recair sobre o ganho de capital efetivamente obtido no negócio.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Todavia, devem ser excluídos da base de cálculo os valores cuja origem for comprovada em rendimentos isentos, não tributáveis, já tributados.

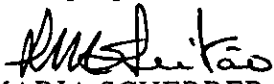
Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal em relação aos fatos geradores até novembro de cada ano-calendário, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência relativa ao ano-calendário de 1997 e reduzir a base de cálculo do ano-calendário de 1998 para R\$

20.000,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Leila Maria Scherrer Leitão que provêem o recurso.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM:

04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA e SILVANA MANCINI KARAMA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.

Relatório

RUY LUIZ MILIDIU recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 89/93 em virtude da apuração das seguintes infrações:

1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS - omissão de rendimentos recebidos da pessoa física do Sr. Luis Ricardo da Cunha Ventura através do cheque nº 05743-9, Banco Itaú, em 18 de agosto de 1997, no valor de R\$ 60.000,00. Enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, e 8º da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º a 4º, da Lei nº 8.134/1990; arts. 1º, 3º e 11 da Lei nº 9.250/95.

2. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas-correntes, mantidas em instituições financeiras discriminadas nas planilhas intituladas Movimentação Bancária dos anos de 1997 a 1998 em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados nas referidas contas, não conseguiu fazê-lo. Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997, e art. 849 do RIR/99.

3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO - falta de recolhimento do imposto de renda da pessoa física devido a título de carnê-leão, no ano-calendário de 1997, sobre rendimentos recebidos de pessoa física do Sr. Luis Ricardo da Cunha Ventura através do cheque nº 05743-9, Banco Itaú, em 18 de agosto de 1997, no valor de R\$ 60.000,00. Enquadramento legal: art. 8º da Lei nº 7.713/88 c/c arts. 43, 44, § 1º, inciso II, e 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

Sobre o imposto apurado, no total de R\$ 79.068,24, foram aplicados multa de ofício no percentual de 75 % e juros de mora regulamentares, além da exigência relativa a multa isolada no valor de R\$ 11.013,75, totalizando crédito tributário de R\$ 209.679,51.

Cientificado do auto de infração em referência em 28/10/2002(fl. 133), o interessado, tempestivamente, em 28/11/2002, apresentou a impugnação de fls. 136/147, acompanhada dos documentos de fls.148/229, com base, em síntese, na argumentação abaixo:

a) quanto à omissão de rendimentos recebidos de pessoa física afirma tratar-se na realidade de pagamento da última parcela do preço do imóvel vendido ao Sr. Luis Ricardo da Cunha Ventura. Relata que se utilizou de artifício para obter financiamento imobiliário e que, os fatos encontram amparo em sua declaração de ajuste anual do exercício 1998 assim como no microfilme do cheque depositado. Conclui ser indevida a exação conforme apurada pela fiscalização, admitindo a discussão da existência apenas de "quantum" devido a título de lucro imobiliário. Neste contexto, protesta quanto à aplicação da multa isolada;

b) no que tange à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, o autuado questiona a desconsideração dos documentos apresentados à



fiscalização, que junta aos autos como forma de sanar as dívidas acerca da origem dos depósitos efetuados nas contas-correntes, analisando-as separadamente:

Conta-Poupança Banco Bradesco – Anos-calendário 1997 e 1998

- afirma que se trata de conta poupança cuja titular é sua mãe Luiza Doracy Milidui e que figura tão-somente como segunda firma, no intuito de atender sua genitora mais prontamente, evitando o desnecessário e sempre problemático deslocamento de uma septuagenária. Os valores depositados correspondem a movimentações realizadas pela titular, todos de montantes reduzidos, refletindo a realidade financeira daquela aposentada. Conseqüentemente, pelo fato da conta indicada não pertencer ao autuado, impugna-se a integralidade dos valores considerados nos anos-calendário 1997 e 1998;

Conta Corrente Banco do Brasil – Ano-calendário 1997

- inicialmente reclama que foram ignorados os códigos bancários que identificam a natureza e origem dos valores creditados, e, por decorrência, proventos do contribuinte como professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e simples resgates de aplicações financeiras foram considerados como depósitos bancários de origem não identificada;

- em relação ao crédito de R\$ 887,42, ocorrido em 02 de janeiro de 1997, justifica que é proveniente do pagamento de uma parcela mensal da Bolsa de Produtividade do CNPq conforme documento anexado à fl. 181;

- no atinente ao crédito de R\$ 4.500,00, ocorrido em 13 de maio de 1997, afirma ter sido devido a erro de processamento do Banco do Brasil que efetuou um lançamento indevido estornado por débito de mesmo valor, no mesmo dia, e discriminado no extrato;

- acrescenta ainda que o valor de R\$ 32.000,00 refere-se ao recebimento das importâncias relativas à venda do imóvel conforme demonstram os pertinentes recibos de fls. 183, 185 e 187;

Conta corrente Banco do Brasil – Ano-calendário 1998

- o autuado impugna crédito no valor de R\$ 325,85, ocorrido em 22 de janeiro de 1998, por ter sido recebido a título de proventos na condição de professor da UFRJ;

- quanto ao depósito em dinheiro no valor de R\$ 9.300,00, ocorrido em 06 de janeiro de 1998, afirma tratar-se de transferência de recursos próprios, sacados do Banco Itaú, em 26 de dezembro de 1997;

Conta corrente Banco Itaú – Ano-calendário 1997

- discorda da importância considerada pela autoridade fiscal como depósitos bancários de origem não identificada alegando que conforme documento de fl. 189 emitido pelo Instituto UNIEMP foi efetuado depósito no valor de R\$ 26.850,04 e a Fundação Padre Leonel Franca efetuou depósitos no valor de R\$ 2.213,25, consoante declaração de fl. 191;

- argumenta ainda que a importância de R\$ 185,46 foi equivocadamente debitada da conta corrente pelo cartão de crédito e, posteriormente, devolvida.

Conta Corrente Itaú – Ano-calendário 1998

- alega que, conforme demonstra a declaração de fl. 191, a Fundação Padre Leonel Franca efetuou depósitos na conta-corrente no valor de R\$ 7.759,87;



- relativamente ao crédito de R\$ 20.000,00, ocorrido em 13 de fevereiro, explica que refere-se à restituição em dobro do sinal e princípio de pagamento relativo a compromisso particular de compra e venda de imóvel, conforme descrito no documento de fl. 193/194.

c) por fim, discute a aplicação da taxa de juros SELIC sobre o débito apurado. (...)”

A DRJ proferiu em 28/11/2003 o Acórdão nº 4.020 (fls. 249-261), que traz as seguintes ementas:

“IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE ECONÓMICA. Uma vez comprovada, mediante documentação hábil, a aquisição de disponibilidade econômica por parte do contribuinte, fica perfeitamente evidenciada a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, nos termos definidos no art. 43 do Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO. RENDA. UNIVERSALIDADE. A universalidade da renda auferida pela pessoa física, independente da denominação, está sujeita à tributação pelo Imposto de Renda, a menos que esteja fora do campo da incidência ou que se trate de rendimento isento, o que não restou comprovado pelo contribuinte no presente processo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA. É devida, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713/1988, que deixar de fazê-lo, relativamente aos rendimentos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1997.

JUROS DE MORA. Havendo previsão legal da aplicação dos juros de mora, não cabe à autoridade julgadora exonerar a correção dos valores legalmente estabelecida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Aludida decisão foi cientificada em 12/05/2005 (AR fl. 252).

O recurso voluntário, interposto em 11/06/2005 (fls. 258-287), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

“Como se vê dos autos, a ordem de pagamento nº 706544, emitida pela agência 1906 do Banco Bamerindus em nome de Luis Ricardo da Cunha Ventura foi endossada por este ao ora Recorrente, através de endosso-mandato (fls. 100/101). A ordem foi emitida por solicitação do Instituto de Previdência do Município do Rio de Janeiro - PREVI RIO (fl. 105), para pagamento referente à aquisição do apartamento 1702, bloco 2, da Rua Pereira da Silva, 492, adquirido por Isabela Giardini Rodovalhe.

Esse imóvel pertencia ao Recorrente, constando em sua declaração pelo custo de aquisição, R\$ 85.000,00 (fl. 6), mas este celebrou escritura de compra e venda com seu cunhado, Luis Ricardo da Cunha Ventura, escritura esta em que constou o preço de R\$ 40.000,00, informado como já pago. Isto em 19 de dezembro de 1996 (fls. 102/103). Em 18 de agosto de 1997, exatos oito meses após, foi celebrada a venda que serviu de causa ao cheque acima referido. O mesmo apartamento foi vendido por R\$ 98.000,00.



Em sua declaração de imposto de renda, o Recorrente informou o imóvel como vendido diretamente a Isabela Giardini Rodovalhe (fl. 06).

Estes são os fatos dos autos. Sobre estes fatos pretende o Fisco desenvolver compreensão da qual derive obrigação de pagar imposto, ao passo que o recorrente pretende extrair o entendimento oposto.

(b) A compreensão do Fisco e da decisão recorrida.

O entendimento do v. acórdão recorrido pode ser sintetizado na transcrição abaixo:

O autuado alega que o crédito é decorrente do recebimento de parcela da venda do apartamento nº 1702 do Bloco 2 da Rua Pereira da Silva 492 que o Sr. Luis Carlos (s/c) da Cunha Ventura fez ao casal Isabela Giardini Rodovalhe e (...), em 18/08/97. Afirma, ainda, que a venda do referido apartamento, em 19/12/96, ao Sr. Luis Ricardo consubstanciava-se em estratégia para obter financiamento imobiliário para outro imóvel, alegando ser o verdadeiro beneficiário da transação imobiliária efetuada entre o Sr. Luis Carlos (s/c) e os adquirentes Isabela e Paulo. Apesar de todas as alegações apresentadas, o impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que as justificasse, amparando-se unicamente no fato de ter informado em sua declaração de bens a operação como se houvesse sido efetuada diretamente aos adquirentes Isabela e Paulo. (...) (fl. 240)

É um equívoco o raciocínio de que a informalidade dos negócios entre parentes e amigos pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. (...) (fl. 241)

(c) manifesto equívoco da decisão recorrida

Com a devida vênia, apenas o acúmulo de serviço ou o viés fazendário pode tomar compreensível a decisão recorrida neste tópico. Da leitura de fls. 240/241 se é levado a crer que no entender do acórdão 'provar' é apenas demonstrar fatos com documentos que indiquem diretamente o fato a ser provado. Como o ora Recorrente não teria apresentado documentos que diretamente comprovassem suas alegações, prevaleceria a autuação. Lamentavelmente, o v. acórdão demonstrou não conhecer o direito e não conhecer os autos.

c. 1) VALIDADE DAS PROVAS INDICIARIAS, PRÆSUMPTIO HOMINIS E LIVRE CONVENCIMENTO

No processo administrativo, tal como no judicial, valem todos os meios de prova e não se adota o critério da prova legal, vale dizer, não há 'fórmulas' prescrevendo como tais ou quais atos ou fatos são provados. O artigo 9º do Decreto nº 70.235 admite, em prol do Fisco, o uso de outros elementos de prova, além de documentos, depoimentos e perícias. O § 4º do artigo 16, ao estabelecer prazo para produção da prova documental demonstra que também para o contribuinte há possibilidade de outros meios de prova. O artigo 29 fala em livre convencimento do julgador. Se há livre convencimento, não há como retroceder ao sistema da prova legal, em que a lei estabelecia a maneira de demonstrar os fatos. Já o § 1º do artigo 37 prevê recurso não quando a decisão é contra a prova dos autos, mas contra a evidência da prova, vale dizer, o artigo obriga o julgador a não apenas considerar o fato puro demonstrado, mas também o que ele evidencia.



Quanto às evidências, é intrínseco à tarefa de julgar o uso das presunções simples (prassumptio hominis), decorrentes da observação do homem comum do que ordinariamente acontece.

Por último, mas não menos importante, temos a Constituição Federal, que assegura também no processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios a ela inerentes.

Portanto, está profundamente errado o v. acórdão quando deixa subentender que o contribuinte só pode se ver livre da autuação se apresentar prova documental direta.

c.2) ELEMENTOS NÃO OBSERVADOS PELO v. ACÓRDÃO RECORRIDO

Como se viu na transcrição, pensa o acórdão que o ora Recorrente se ampara apenas no fato de ter informado na sua declaração de bens que a venda foi realizada diretamente a Isabela e Paulo. Ledo e lamentável engano do acórdão.

Está nos autos: (...)

Façamos uma breve pausa. O que estes elementos dos autos demonstram? A escritura de venda de 1997 sugere fortemente que o valor de mercado do imóvel fosse R\$ 98.000,00. A existência de financiamento imobiliário dá grande credibilidade a esse valor e o fato de o Instituto de Previdência do Município do Rio de Janeiro ter aceito hipoteca do imóvel para garantir dívida de R\$ 61.200,00 (fl. 105, cláusula 2ª) reforça essa credibilidade.

Ora, qual a natureza jurídica da venda a um parente (parente por afinidade), por R\$ 40 mil, de um imóvel adquirido por R\$ 85 mil e cujo valor de mercado era de R\$ 98 mil?

Venda com certeza não é. Confira-se: (...)

Não se pode seriamente ter por crível a venda de um apartamento por 40 mil se oito meses depois o mesmo apartamento recebe de entidade oficial financiamento de 60 mil para a aquisição, ao preço de 98 mil.

Diante desses fatos apenas o julgador prudente e imparcial ficará fortemente inclinado a uma de duas conclusões: ou houve uma doação, ou trata-se de uma simulação, as partes, Ruy e Luís Ricardo, estão 'fingindo' que celebraram compra e venda do imóvel.

O julgador prudente e imparcial, sabedor que não pode utilizar dois pesos e duas medidas, teria grande receio em emprestar credibilidade ao valor de R\$ 40 mil, pois sabe que noutro momento poderá ter que julgar caso de sinais exteriores de riqueza, em que o acusado 'justifica' a propriedade de bens incompatíveis com a renda declarada com documentos de aquisição em que constam valores ínfimos.

Há mais nos autos. Vejamos:

- Informação, na declaração anual de ajuste, da aquisição de outro imóvel, financiado pela PREVI RIO

=> Fl. 06, campo 7, item 2 e fl. 07, campo 8, item 1

Eis aí a prova que a esposa do Recorrente efetivamente fora agraciada com carta de crédito da PREVI RIO e necessitava se desfazer do imóvel anterior para poder adquirir um novo, ante as relevantíssimas razões adiante expostas.

Além do que está nos autos, há fatos notórios, cuja demonstração não é necessária. No caso, é fato notório que os financiamentos oficiais para aquisição de moradia não contemplam aqueles que já possuem outra.

A

Portanto, do somatório dos fatos demonstrados nos autos e até aqui referidos, temos:

- 1. O Recorrente 'vendeu' por R\$ 40 mil para seu cunhado imóvel que estava na sua declaração por R\$ 85 mil e que valia R\$ 98 mil;*
- 2. Oito meses depois, o cunhado vende o imóvel e entrega o dinheiro ao Recorrente, outorgando endosso mandato na ordem de pagamento.*
- 3. O Recorrente, com sua mulher, adquirem outro imóvel, financiado pela PREVI RIO, logo após, sendo certo que o financiamento não estaria disponível se o imóvel ainda estivesse em nome do Recorrente.*

Desse somatório, quais conclusões são possíveis? Uma, a mais provável, é que há uma simulação. Pretenderam a autuação e o acórdão recorrido ignorar a evidência eloqüente e ver o endosso dos R\$ 60 mil como um novo 'rendimento'.

c.3) ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA, PELAS PRÓPRIAS PREMISSAS ADOTADAS

Façamos nova pausa na linha de argumentação, que será retomada mais adiante. Pelo entendimento adotado no v. acórdão, houve a doação do imóvel ao cunhado do Recorrente. Doação, sim, pois para a decisão houve transferência da propriedade do imóvel a Luis Ricardo. A transferência de propriedade de um imóvel que tem por contrapartida um 'preço' que não guarda qualquer correlação com o imóvel, sendo inferior à metade, mormente se envolvendo parentes, é doação. O acórdão não a adentra nesses detalhes, mas à moldura fática por ele fixada, transferência da propriedade do imóvel por R\$ 40 mil, corresponde a qualificação jurídica de doação.

O que ocorre após?

Oito meses depois, o mesmo cunhado endossa ordem de pagamento ao Recorrente, no valor de R\$ 60 mil. Qual a causa dessa transferência?

O auto não menciona.

Qual a causa desse endosso?

O acórdão não fala.

Por que razão o Recorrente estaria a receber R\$ 60 mil?

Os números constantes dos autos não fornecem pista alguma. O total dos rendimentos tributáveis do Recorrente no ano de 1997 foi R\$ 89.011,34. O total da movimentação financeira no ano de 1997 que, segundo o acórdão, configuraria rendimento omitido monta a R\$ 78.988,31, valendo notar que desse total R\$ 32 mil foram outras transferências feitas pelo mesmo cunhado, como adiante será demonstrado.

Por qualquer critério, R\$ 60 mil é muito dinheiro. Não há vestígio de causa desse pagamento. Qual a natureza jurídica de um pagamento sem causa entre parentes, mormente em 'seqüência' à doação de um apartamento? Doação. A entrega de bem, direito ou valores a outrem, com intenção de transmitir a titularidade, sem contrapartida, sem causa, caracteriza doação, forma de acréscimo patrimonial não sujeita à tributação federal, mas à tributação estadual.

A acusação fiscal, mantida no v. acórdão recorrido, é ter recebido R\$ 60 mil de um parente, sem haver causa aparente ou mesmo sugerida, oito meses após a doação, a esse mesmo parente, do imóvel cuja venda deu origem aos R\$ 60 mil. A acusação é portanto inepta, pois não descreve hipótese passível de subsunção ao imposto federal sobre renda e proventos de qualquer natureza e sim ao imposto estadual sobre doações.

Cabe lembrar a impossibilidade de argüir particularidades do direito tributário contra a conceituação ou contra a configuração da doação, pois este conceito foi empregado pelo constituinte para estabelecer competência impositiva, aplicando-se, portanto, o disposto no artigo 110 do CTN.

(d) Os fatos, como eles são

D.1) O QUE EFETIVAMENTE OCORREU

Até aqui se demonstrou o erro da decisão recorrida, considerando as próprias premissas por ela adotadas. Já é o suficiente para se concluir pela improcedência da ação fiscal, ainda assim, o Recorrente não pretende se furtar em esclarecer os fatos.

O Recorrente é pai de quatro filhas, Joana, Laura, Helena e Branca Ventura Milidui, na período considerado, a mais velha tinha 19 anos e a mais nova 10 anos (fl. 6, quadro 5). Residia ele, sua mulher e as quatro filhas no apartamento 1702, bloco 2, da Rua Pereira da Silva 492. Um bom apartamento, mas com um 'inconveniente' mortal: vista frontal para a favela do Pereirão. O apartamento estava na linha de tiro da favela.

Desde o Direito Romano o padrão de conduta em sociedade é o do bom pai de família. O que se deve esperar de um pai de família, de uma mãe, com quatro filhas com 19, 17, 15 e 10 anos, vendo a favela da janela, com toda a violência a isso associada? Se apenas uma palavra puder ser dada em resposta, ela seria pânico.

O Recorrente anunciou seu apartamento. Tentou vendê-lo, mas faltavam interessados, por conta da favela.

Neste íterim, sua esposa foi sorteada, pela PREVI RIO, com uma carta de crédito em 14/09/96, conforme publicado no DO RIO de 17 de setembro de 1996, mas como condição à habilitação estava não possuir nem ela nem o Requerente outro imóvel na Região Metropolitana do Rio de Janeiro ou, possuindo, vendê-lo em prazo até 90 dias, conforme determinava o artigo 8º da Resolução Conjunta SMH/PREVI-RIO nº 004 de 04/07/1996.

Uma favela na janela de casa, violência, tiroteio, quatro meninas, um apartamento que não consegue ser vendido, a possibilidade de comprar outro, financiado, mas novamente o apartamento, a fonte de todos os problemas, é o obstáculo.

O que fazer?

Não serão feitas considerações ou ilações sem respaldo comprobatório. Pede-se apenas vênica para transcrever parte do Manual da Carta de Crédito Imobiliário do PREVI-RIO:

2. O que fazer imediatamente após Você ter sido sorteado?

Publicada a listagem de contemplados no sorteio público Você deve aguardar o aerograma de convocação para comparecer ao local e hora marcados (...)

Esta é a 1ª fase, denominada de HABILITAÇÃO, na qual Você deve:

a) comparecer no local e hora determinados (...)

b) Entregar a documentação solicitada no Núcleo de Atendimento, observando mais particularmente os seguintes pontos:



1. declaração de que não possui imóvel

Esta declaração é importante pois a CCI foi instituída para beneficiar quem não tem imóvel - nem Você nem o seu cônjuge. Assim ao firmá-la Você declara expressamente que não possui nem é promitente comprador de imóvel no Município do Rio de Janeiro ou nos municípios da periferia da cidade, a saber:

'ATENÇÃO: Se por acaso Você e/ou o seu cônjuge tiverem apenas um imóvel e pretenderem aliená-lo para se habilitarem à CCI mencione no pé da declaração tal fato e trate imediatamente desta alienação (venda, doação) pois, de acordo com as Resoluções SMH-PREVI-RIO na data da concessão da CCI Você não poderá ter imóvel. Se Você precisar mais tempo para efetivar esta providência imprescindível solicite prorrogação do prazo.' (doc. anexo nº 2)

O apartamento não conseguia ser vendido. Neste momento, o cunhado do Requerente, tio das meninas, se ofereceu para ficar com o imóvel, tentar vendê-lo e, após, repassar o preço.

No DO RIO de 23 de outubro de 1996 foi publicado o Edital de Convocação nº 15/96, convocando os sorteados para carta de crédito imobiliário nos dias 14 e 28 de setembro de 1996, a apresentar documentação no período de 04/11/96 a 02/12/96. Entre os documentos a serem apresentados, declaração de que não possui imóvel. O prazo fatal para venda do imóvel seria o dia 02/12/96. A esposa do Recorrente obteve prorrogação do prazo e, em 19/12, foi celebrada a escritura de compra e venda com Luis Ricardo, cunhado do Recorrente, irmão da esposa.

De fato, a estrutura jurídica dada não refletiu com perfeição a situação, mas é preciso também ter em consideração que o Requerente é pessoa altamente qualificada, mas não no campo jurídico (ver mais adiante). Sua esposa é arquiteta e o cunhado professor, nenhum com maiores conhecimentos jurídicos.

A declaração de vontade constante da escritura de venda para Luis Ricardo não correspondia à intenção das partes, configurando uma simulação. A simulação, contudo, não tinha por objetivo lesar a quem quer que seja. O 'lesado potencial', a PREVI-RIO, não pode ser considerada como tal, pois em seu próprio manual sugere a transferência de propriedade por doação e foi o que ocorreu, pois venda a preço intencionalmente ínfimo é forma de doação.

Meses adiante, quando a venda finalmente foi ultimada, o Sr. Luis Ricardo repassou os valores recebidos. Tanto não havia 'segredo' para a PREVI-RIO que a ordem de pagamento emitida por ordem desta, foi depositada na conta do Recorrente, com endosso mandato. Por coincidência, quem comprou o imóvel também era servidor municipal e também tinha uma carta de crédito imobiliário da PREVI.

Veja-se a declaração firmada pelo Sr. Luis Ricardo sobre os fatos aqui em questão:

'DECLARAÇÃO

Eu, LUÍS RICARDO DA CUNHA VENTURA, brasileiro, portador

da identidade 2308795, expedida pelo IFP/RJ e inscrito no CPF/MF sob o nº 244.838.267-00, declaro para todos os efeitos legais que em dezembro de 1996 decidi ajudar minha irmã, Consuelo da Cunha Ventura, meu cunhado, Ruy Luiz Milidui, e minhas quatro sobrinhas, filhas de ambos. Consuelo e Ruy residiam em apartamento próprio na Rua Pereira da Silva, 492, bloco 2, 1702, apartamento este com vista frontal para favela, com risco de balas perdidas, fato já ocorrido nas vizinhanças, pondo em risco a vida dos meus



familiares. O apartamento estava a venda há muitos meses, mas sem compradores em virtude da favela. Consuelo, funcionária pública municipal, tinha sido sorteada com uma carta de crédito do instituto de previdência municipal, o PREVI-RIO, mas para efetivamente dispor do crédito tinha que provar que nem ela nem o marido dispunham de outro imóvel ou, dispondo, vendê-lo em prazo exíguo.

Assim, vendo o perigo iminente que a vista frontal da favela representava para minha irmã, minhas quatro sobrinhas e meu cunhado, me dispus a passar a ser o proprietário, continuar a tentativa de venda e, quando esta fosse ultimada, entregar os valores.

Em vistas disto, foi celebrada escritura de compra e venda por valor simbólico, declarado como já recebido, mas a declaração era apenas pró forma.

O imóvel continuou sendo anunciado e em abril ou maio de 1997 surgiu comprador. Ultimada a venda, repassei os valores para meu cunhado, pois o imóvel era dele e de minha irmã e o dinheiro os pertencia. O apartamento estava em meu nome apenas como meio de viabilizar a aquisição de outra unidade por eles, fora da linha de tiro da favela.

Recebi, pela venda do apartamento, um cheque administrativo de R\$ 60.000,00 do Banco Bamerindus, e o endossei ao meu cunhado. Antes, já havia recebido como parte de pagamento R\$ 38.000,00. O valor foi pago pelos compradores à empresa de corretagem que, descontada sua comissão, me repassou os valores, na medida em que recebidos. Tão logo tive o dinheiro liberado, repassei os valores para a conta de meu cunhado, no total de R\$ 32.000 no mês de maio de 1997.

Rio de Janeiro, 02 de junho de 2004.

LUÍS RICARDO DA CUNHA VENTURA' (doc. anexo nº 03)

Estes são os fatos, isto o que efetivamente ocorreu.

D.2) UM PEQUENO EXEMPLO DA SITUAÇÃO NA PEREIRA DA SILVA

Apenas como exemplo da situação vivida pelo Recorrente e sua família, pede-se vênia para transcrever e-mail recebido pela esposa do Recorrente do Vereador e Secretário Municipal de Meio-Ambiente, Alfredo Sirkis:

'Cara Consuelo:

Fui morador da Pereira da Silva mais de dez anos. Morava no 586. Nos três anos finais encontrei 6 balas no terraço onde meus filhos brincavam e nosso apartamento não dava de frente para o Pereirão. Me mudei vendendo o imóvel abaixo do preço. Como secretário de meio-ambiente tentei implantar o projeto mutirão de reflorestamento no Pereirão. Já tínhamos sido bem sucedidos na Tavares Bastos e Guararapes. No dia que dois engenheiros florestais foram fazer contato com alguns moradores quase foram assassinados por uns adolescentes trincadaços de metralhadora. Foi o pior problema que o Mutirão teve em dez anos de trabalho.

Não tenho acompanhado a situação mais recente, mas acredito que não deva ter se alterado. Ali a primeira providência é restabelecer o controle do poder público sobre a favela e isso é uma atribuição da polícia. No caso específico não é tão difícil, pois trata-se de uma comunidade pequena. (...) abraço



Sirkis' (doc. anexo nº 7)

D.3) COMPROVAÇÃO DO ACIMA ALEGADO

As filhas do Recorrente constam de sua declaração, como já indicado. Em complemento, seguem cópias das carteiras de identidade (does. anexos nº A). O parentesco por afinidade entre o Recorrente e seu cunhado, Luis Ricardo da Cunha Ventura está até reconhecido na decisão recorrida, fl. 241, mas ainda assim se junta cópia da carteira de identidade deste e da esposa do Requerente, demonstrando o parentesco (does. anexos nº 4).

Quanto à favela, não é algo que demande prova, pois fatos notórios não se provam. A situação do Rio de Janeiro tomou-se tristemente célebre. Dentro da cidade e da região metropolitana, a situação da Rua Pereira da Silva é por demais conhecida. A tal ponto chegou a situação que, pelo Decreto nº 15.421/96, o Prefeito baixou o valor do IPTU por decreto, em função da violência das favelas. Como ilustração, junta-se cópia do pedido de revisão do ITBI, na transferência do imóvel para Luis Ricardo. Veja-se que o imposto originalmente calculado em R\$ 2.243,21 foi reduzido para R\$ 1.513,94 (doc. anexo nº 5).

Quanto à carta de crédito da PREVI-RIO em favor da esposa do Recorrente, basta ver a declaração anual de ajuste, ano-base 1997, exercício 1998, em que consta a aquisição de outro imóvel com financiamento da PREVI-RIO e consta também a dívida pela aquisição (fl. 06, campo 7, item 2 e fl. 07, campo 8, item 1). Apenas ratificando o que consta da declaração, segue com este recurso cópia da escritura de compra do novo apartamento, fora da linha de tiro, bem como da documentação relativa ao financiamento, já antes provada nos autos (doe. anexo nº 6). Cabe também conferir a Cartilha da Carta de Crédito Imobiliário da Previ-Rio (doc. anexo nº 2).

(e) Multa isolada

Quanto à multa isolada, deve a exigência ser excluída por decorrência de todo o exposto até aqui.

(f) Conclusão

Por todo o exposto, resta claro que Luis Ricardo da Cunha Ventura, cunhado do Recorrente, irmão da esposa deste, tio das quatro meninas, serviu como pessoa interposta para, como numa comissão, vender em nome próprio o imóvel, transferindo os valores que viesse a apurar ao Recorrente. Tratou-se de operação graciosa, de favor, ante verdadeiro desespero. Veja-se a operação como se queira ver, dela não resulta percepção de renda de pessoa física.

Ainda que assim não fosse, a situação descrita na autuação e na decisão aponta transferência de valores, sem causa, entre parentes por afinidade, havendo claro dever de gratidão de Luis Ricardo para Ruy (Código Civil, art. 555), pois a 'venda' do imóvel juridicamente configura doação, pois o preço atribuído não guarda qualquer parâmetro com o valor, desnaturando o sinalagma das prestações essencial à configuração da figura típica de contrato de compra e venda.

Este quadro indica retribuição, ao 'verdadeiro dono', dos valores, em prêmio por gratidão entre parentes. A descrição contida na autuação e no v. acórdão recorrido, pois, caracterizam acréscimo patrimonial a título gratuito, tributado no sistema

jurídico brasileiro pelo imposto estadual sobre heranças e doações, não pelo imposto de renda.

(II) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Embora tenha reconhecido a improcedência de diversos lançamentos, o v. acórdão recorrido manteve exigência quanto a diversos depósitos em contas do Recorrente, inclusive em violação a literal dicção legal.

(a) Protesto pela aplicação dos SS 3º e 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

Em primeiro lugar, protesta o Recorrente pela aplicação dos §§ 3º e 6º da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.481/97 (§ 3º) e acrescentada pela MP nº 66/2002, convalidada pela Lei nº 10.637/2002. Para facilitar, transcreve-se abaixo a íntegra do artigo. (...)

Diz o § 3º que 'os créditos serão analisados individualizadamente'. O inciso II desse parágrafo diz que não serão considerados depósitos que individualmente sejam inferiores a R\$ 12 mil e, somados, não alcancem o valor de R\$ 80 mil no ano-calendário.

O v. acórdão recorrido reconhece a existência e a validade desse dispositivo, tanto que o transcreve (fls. 242/243) e não traz qualquer fundamento ou razão para afastar a incidência da regra.

A.1) ANO DE 1997

Todavia, a totalização do ano de 1997 apresenta um total de R\$ 78.988,32 (fls. 245/246), inferior ao limite de R\$ 80 mil. Os valores não foram 'analisados individualizadamente' como manda a lei, mas por totalizações mensais. Ainda assim, numa mera passada de olhos nas folhas 245 e 246 dos autos para constatar que, mesmo na totalização mensal, os valores relativos às contas no Banco Itaú e no Banco Bradesco não atendem a quaisquer dos requisitos do § 3º: as totalizações mensais são inferiores a R\$ 12 mil e o somatório anual é inferior a R\$ 80 mil.

Os únicos valores listados acima de R\$ 12 mil são os do Banco do Brasil. Contudo, a totalização é ilegal. A lei é clara: 'Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente'. Nas folhas 245 e 246 os valores estão contados em totalização mensal e não individualizadamente.

Desdobrando os lançamentos na conta corrente junto ao Banco do Brasil, temos a situação abaixo: (...)

Destaque-se, desde já que a última coluna, à direita, não tem relevância neste momento. Mais adiante se demonstrará que mesmo não sendo necessário, os depósitos são justificados.

Evidente, portanto, que apenas um depósito atende aos requisitos do § 3º da Lei nº 9.430. Apenas o depósito de R\$ 17.000,00, constante no extrato de fl. 48 poderia, em tese, legitimar exigência fiscal.

Afora isto, o v. acórdão imputou ao Recorrente a totalidade dos depósitos na conta junto ao Banco Bradesco. Essa conta, contudo é em conjunto com a mãe do Recorrente. Assim, na forma do § 6º, os valores deveriam ser imputados metade para o Recorrente, metade para sua mãe.

A.2) ANO DE 1998

O total dos depósitos indicados no ano de 1998 supera R\$ 80 mil, pelo que o requisito legal teria restado atendido. Entretanto é mister considerar há apenas um depósito superior a R\$ 12 mil, ocorrido em fevereiro. Portanto, a retirada de qualquer valor do somatório e implique em redução do total para alguém de R\$ 80 mil implica na retirada da tributação de todos os demais valores, salvo o de R\$ 20 mil.

Sem prejuízo dos demais argumentos, veja-se a declaração prestada pela UNIEMP, reconhecendo ter efetuado o depósito de R\$ 8.125,87 ocorrido em maio. Comprovada a origem, esse valor não pode ser mais considerado, pois não se subsume à hipótese do caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Excluído esse valor, o total do ano passaria a ser inferior a R\$ 80 mil, obrigando, na forma do § 3º, II, sejam desconsiderados todos os valores, salvo o depósito de R\$ 20 mil ocorrido em fevereiro.

Afora isso, o v. acórdão imputou ao Recorrente a totalidade dos valores relativos à conta junto ao Bradesco, de titularidade conjunta com sua mãe. Tal procedimento está em direta afronta ao disposto no § 6º do referido artigo.

A.3) APLICABILIDADE DOS §§ 3º E 6º, NA REDAÇÃO ATUAL

Os §§ 3º e 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelecem claramente critérios de lançamento. O § 3º emprega o princípio da relevância e, reconhecendo não haver para as pessoas físicas o mesmo dever de escriturar existente para as pessoas jurídicas que apuram o lucro real, estabelece o corte a partir do qual os depósitos necessitam ser justificados. A regra é de procedimento, não de mérito. O parágrafo não dá isenção de IR, não toma intributável o depósito, apenas estabelece uma presunção de omissão de receita. O mesmo se dá quanto ao § 6º. O valor em conta conjunta pertence, na integralidade, a todos os titulares. A lei estabelece um critério, a partilha dos valores.

Por força do disposto no § 1º do artigo 144 do CTN, ambos os parágrafos são de aplicação imediata.

(III) COMPROVAÇÃO DOS VALORES

(a) Uma explicação prévia

Antes de adentrar no exame dos depósitos, pede-se vênica para dizer quem é o Recorrente. É certo que isto é irrelevante para o Imposto de Renda, mas não se pode deixar de considerar que a exigência inclui depósitos cuja totalização no mês é de R\$ 158,40, R\$ 400 e R\$ 800 reais (fl. 246). São muitos depósitos e o Recorrente não se recorda ou não tem arquivados documentos quanto a cada centavo que entra ou sai de sua conta.

Entretanto, se para o imposto de renda as características de vida do Recorrente não seja relevante, estas mesmas características são relevantes, sim, para o processo, inclusive o administrativo. O Imposto de Renda será aplicado sobre a situação de fato, sobre a moldura fática que for concluída através das regras processuais.

Dado que todos os meios de prova são admissíveis e ao julgador é dado o livre convencimento (Decreto nº 70.235/72, art. 29), são admissíveis os indícios e o uso de presunções simples. Assim, há questões que se não demonstram o 'fato de fundo', auxiliam na percepção do todo.



O Recorrente é Ph.D. em Pesquisa Operacional voltada para ciência da computação. Suas atividades atuais são as de Diretor Executivo da Fundação Padre Leonel Franca (desde maio/96); Professor Associado do Dept. de Informática da PUC-RIO (desde agosto/88); Pesquisador IIA do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (desde março/01); Coordenador do Laboratório de Engenharia de Algoritmos e Redes Neurais - LEARN (desde julho de 1998); Consultor Ad Hoc do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq (desde agosto de 1988), da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP (desde janeiro/02) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES (desde março/01), do Ministério da Ciência e Tecnologia, FINEP Financiadora de Estudos e Projetos (desde agosto/96), da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro - FAPERJ (desde agosto/94); Membro da Comissão de Espaço Físico da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (desde janeiro/02) e do Comitê Executivo do Instituto de Energia da PUC-Rio, IEPUC (desde junho/03).

Nos período objeto da autuação, o Recorrente desenvolvia ainda as seguintes atividades:

Ainda dentro do período abrangido pela ação fiscal, o Recorrente participou das seguintes bancas:

Ainda, o Recorrente foi, sempre durante o período abrangido pela autuação, membro do comitê científico da String Processing and Information Retrieval; A South American Symposium - SPIRE'98 (Membro do Comitê de Programa do Simpósio Internacional 1998) e da Neural Networks & their Applications - NEURAP (Membro do Comitê Científico da Conferência Internacional, 1995 a 1998).

Com tantas e relevantíssimas atividades, são freqüentes as viagens, os adiantamentos para viagens, reembolso de despesas, auxílios para pesquisa, etc., de modo que miudezas, passados os anos, são difíceis de serem lembradas e explicadas. Para os maiores valores encontrados na sua movimentação bancária, o Recorrente tem comprovação, como se verá a seguir, mas, francamente, saber o que foram os R\$ 158,40 depositados em sua conta junto ao Banco Itaú em dezembro de 1998 já é demais.

(b) Valor recebido do CNPq em janeiro de 1997

A conhecida e irônica frase 'porque me odeias, se nunca lhe ajudei' vem à memória quando se tem em consideração a exigência fiscal sobre o depósito de R\$ 10.000,00 ocorrido em 02 de janeiro de 1997 na conta do Recorrente junto ao Banco do Brasil.

Apenas agora o Recorrente conseguiu lembrar-se do que se tratava e encontrar a documentação pertinente. Veja-se, com atenção, a carta DCT/COEX/01/97, datada de 05 de fevereiro de 1997 e assinada pela Chefe do Serviço de Auxílios do CNPq (docs. anexos nº 9).

Está ali dito que o Governo Federal repassou para o CNPq os recursos orçamentários para o pagamento dos auxílios apenas no final do mês de dezembro, para utilização ainda em dezembro. Para que não houvesse encerramento do exercício e a necessidade de devolver o dinheiro ao Tesouro, diz a missiva, o CNPq decidiu depositar os valores na conta disponível em seus registros. Isto era irregular, a missiva destaca, pois os auxílios à pesquisa só podem ser movimentados em conta vinculada ao CNPq. Assim, pede a missiva seja aberta tal conta vinculada, sejam os recursos transferidos para ela e seja o CNPq informado dos procedimentos em no máximo 30 dias.



Veja-se no Aviso de Crédito a Pesquisador/bolsista que a verba se tratava de auxílio a pesquisa, que o valor seria depositado exatamente na conta do BB objeto da autuação e que a 'data provável de crédito' era 27/12/1996, uma sexta-feira (cf. Docs. anexos nº 9). O crédito acabou por ocorrer no dia 02/01/97, dois dias úteis após (não há expediente bancário em 31/12), como se vê de fl. 43 dos autos.

A verba de auxílio à pesquisa é isenta do imposto de renda e mesmo que tributável fosse, descabida seria a capitulação feita no auto e no v. acórdão. (...)

(d) Nova comprovação

Apenas agora o Recorrente conseguiu do Banco do Brasil descrição do significado do Código de Histórico 748. Pelo documento anexo nº 10 se vê que desde 02/10/1995 esse código corresponde a resgate de aplicação de curto prazo.

Para chegar ao total de R\$ 42 mil em maio/97 - total ilegal, pois o multicitado artigo 42, caput, exige exame isolado de cada crédito - o v. acórdão recorrido incluiu o crédito de R\$ 10 mil ocorrido em 16/05/97, constante de fl. 47. Lá consta o código de histórico 748, correspondente a resgate de aplicação de curto prazo.

Assim, esse valor também deve ser excluído da autuação.

(e) Valores recebidos pela venda do apartamento 1702

Excluindo os valores acima referidos, restariam a ser explicados quatro depósitos. Todos os valores foram depositados em virtude da venda do apartamento 1702 da Rua Pereira da Silva, 492, bl. II

Desses quatro depósitos, apenas um merece consideração, pois no montante de R\$ 17 mil. Os outros três, inferiores, não podem ser considerados, pois não preenchem os requisitos do artigo 42, § 3º da Lei nº 9.430. Vale lembrar que mesmo o valor original do v. acórdão para o ano de 1997 era inferior a R\$ 80 mil. Com a exclusão dos valores acima comprovados, o total no ano seria R\$ 55.640,91

Aqui, faz-se remissão a todo o alegado no primeiro tópico deste recurso, mas pede-se vênica para transcrever parte da declaração do cunhado do Recorrente (doc. anexo nº 3):

'Recebi, pela venda do apartamento, um cheque administrativo de R\$ 60.000,00 do Banco Bamerindus, e o endossei ao meu cunhado. Antes, já havia recebido como parte de pagamento R\$ 38.000,00. O valor foi pago pelos compradores à empresa de corretagem que, descontada sua comissão, me repassou os valores, na medida em que recebidos. Tão logo tive o dinheiro liberado, repassei os valores para a conta de meu cunhado, no total de R\$ 32.000 no mês de maio de 1997'

Estão nos autos os documentos de fls. 183, 185 e 187 que, somados ao conjunto probatório, demonstram não haver fato tributável.

(f) Arras devolvidas em dobro

Disse o v. acórdão recorrido não poder aceitar como originado da devolução em dobro do sinal e princípio de pagamento comprovado nas fls. 193 e 194 dos autos por não haver prova de que o depósito tivesse aquela origem.

N

Com a devida vênia, errou, mais uma vez, o v. acórdão, criando dever inexistente no ordenamento jurídico e contrário aos usos e costumes.

Imagine-se um pagamento qualquer, entre duas pessoas físicas, regido pelo direito civil. Há troca de dois 'papéis': o devedor entrega ao credor papel-moeda correspondente ao valor devido ou papel que represente o valor em moeda corrente ou, ainda, comprove a transferência de valores. O credor, a seu turno, entrega ao devedor recibo, dando quitação.

Após, só quem fica com algum documento é o devedor. No caso de pagamento em cheque, como no presente caso, o credor não fica com qualquer prova. Sequer pode ele obter cópia do cheque depositado, pois isto só pode ser requerido pelo emitente a seu banco.

Não há na lei obrigação ou mesmo disciplina de instrumento que o permita ao credor, tempos após o recebimento, comprovar sem colaboração do devedor, a origem efetiva do depósito.

Como ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo salvo em virtude de lei, o v. acórdão recorrido não pode ser prestigiado.

Referida decisão não atenta apenas contra o ordenamento, mas também contra a razoabilidade. Não se exige e jamais se exigiu de pessoas físicas a escrituração regular de seus fatos contábeis. Não cabe, portanto, exigir comprovação exaustiva. Assim fosse, num pagamento em dinheiro, para vincular o recebimento depósito, talvez fosse necessário elencar o número de série das notas no recebimento e no depósito bancário. Faltaria é regulamentar isto junto ao Bacen ...

Não se nega ao julgador o direito de ter dúvidas, de não se satisfazer com os elementos trazidos. O que se lhe nega é a faculdade de descumprir a lei. Tem dúvidas? Leia o disposto no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72: (...)

Deveria a autoridade julgadora determinar diligência junto aos registros eletrônicos da Receita - se é que não o fez - para confirmar que a venda não se realizou (se isto tivesse ocorrido, haveria comunicação pelo cartório à Receita e a informação estaria disponível ao clique de poucos botões). Verificando não ter ocorrido a venda, poderia ter intimado quem recebeu o sinal e princípio de pagamento para esclarecer.

O Recorrente não teve e não tem como obrigar os outrora outorgantes promitentes compradores de fls. 193 a prestar informações, notadamente porque estes não queriam fazer a devolução em dobro, como manda a lei e tampouco efetivar a venda. Da tensão resultaram animosidades que impedem qualquer colaboração.

(g) Valor recebido da UNIEMP em maio/97

Como já afirmado no item a. 2 do tópico II deste recurso e comprovado pelo documento anexo nº 8, o valor de R\$ 8.125,87 foi pago pela UNIEMP, não devendo ser considerado.

(h) Depósito em dinheiro no BB em janeiro/98

Conforme se vê de fl. 26 verso, no dia 26/12/97 o Recorrente efetuou dois saques de R\$ 5 mil de sua conta no Banco Itaú. Pretendia o Recorrente viajar com a família no Reveillon para o exterior e o valor serviria para comprar dólares. A viagem acabou não se ultimando porque as filhas preferiam ficar no Rio e o Requerente não pretendia

adentrar o ano novo sem sua família reunida. Assim, em 06/01/1998 o Recorrente depositou o dinheiro, mas por motivos que nem mais lembra, o fez em outra conta, a do Banco do Brasil (fl. 57).

O sistema bancário brasileiro não fornece numeração das cédulas dadas a quem saca e tampouco discrimina as cédulas recebidas de quem faz depósito. Assim, ao exigir maior comprovação de 'vínculo' dentre saque e depósito o v. acórdão exige prova impossível, desbordando, mais uma vez, para a ilegalidade e para a irrazoabilidade.

IV CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, confia o Recorrente seja conhecido e provido seu recurso para, reformando o v. acórdão recorrido, declarar a improcedência da ação fiscal e não existir crédito fiscal exigível.

Pede-se também a juntada dos documentos em anexo, pois ou apenas reforçam elementos já constantes dos autos ou são documentos só agora obtidos, como descrito ao longo da petição."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho, fl. 367, tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a omissão de rendimentos no valor de R\$ 60.000,00, recebidos pelo recorrente em 31/08/1997 e multa isolada pela falta de recolhimento do irpf mensal obrigatório (carne-leão) sobre esse valor; rendimentos arbitrados com base em depósito bancário de origem não comprovada nos anos de 1997 e 1998.

O recorrente não suscitou preliminares, passo então à análise do mérito.

1) Rendimentos recebidos de pessoa física - R\$ 60.000,00 - venda de apartamento

Inobstante as robustas justificativas do recorrente, verifico, de plano, que a Fiscalização equivocou-se na forma de tributação desse valor, inferindo tratar-se de rendimentos diversos, recebidos de pessoa física, sujeito a carnê-leão (recolhimento mensal obrigatório do IRPF).

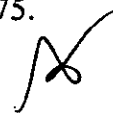
Ora, consta no termo de descrição dos fatos do auto de infração (fl. 90) que tal valor refere-se a pagamento da venda de imóvel que pertencia ao contribuinte para o Sr. Luiz Ricardo Ventura Cunha, que posteriormente foi revendido ao Casal Isabela Biardini Rodovalhe e Paulo Jose da Maia Pereira.

A Fiscalização assevera que tal valor foi tributado integralmente como rendimentos diversos de pessoa física pelo fato de o recorrente ter confessado em escritura pública que já havia recebido a quantia relativa a esta venda em dezembro de 1996 (fl. 102-103).

Ocorre que o motivo da operação está perfeitamente identificado, qual seja: pagamento da venda de um apartamento. Logo, se o contribuinte registrou em documento público que já havia recebido o valor total, ao deixar de acolher suas justificativas, a Fiscalização deveria ter apurado o valor real da venda (somatório das parcelas recebidas) e tributado eventual diferença entre este e o custo de aquisição corrigido, observando a legislação do "Ganho de Capital".

Ao presumir tratar-se de rendimentos de pessoa física, mesmo estando patente a conexão com a venda do apartamento, o Fisco deixou de cumprir o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, deixando de apurar corretamente a matéria tributável. Trata-se, portanto, de erro material na apuração do fato gerador, que não pode ser corrigido nessa fase do processo administrativo tributário.

Sendo assim, devem ser canceladas as exigências tributárias sobre o valor de R\$ 60.000,00, inclusive a multa de ofício isolada no valor de R\$ 11.013,75.



2) Tributação de rendimentos com base em depósitos bancários.

O recorrente alega, de início, que deve ser cancelada a tributação do ano de 1997, uma vez que após as comprovações junto a autoridade julgadora de primeira instância restou o valor de R\$ 78.988,31 (conforme fl. 246), devendo ser aplicado o disposto no § 6º da do art. 42 da Lei 9.430/1996.

No ano de 1998, o recorrente requer a aplicação desse mesmo dispositivo, após aceita a justificativa de alguns depósitos, haja vista o valor remanescente da base de cálculo, conforme decisão *a quo*, demonstrativo à fl. 246, foi de R\$ 82.910,77.

Cabe-lhe razão, conforme jurisprudência pacífica neste Conselho, a exemplo dos seguintes acórdãos:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário" Acórdão nº 102-47506, sessão de 26/04/2006.

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - CONTA CONJUNTA - FASE DE LANÇAMENTO - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares." Acórdão nº 104-20832, sessão de 07/07/2005.

É notória a precariedade do trabalho fiscal. Aludida intimação foi cientificada e expedida em 08/08/2002, sendo que o documento seguinte do processo já é o auto de infração, fl. 89, lavrado em 25/10/2002, cujos anexos de fl. 112 a 127, relativos aos depósitos bancários não justificados, encontram-se totalizados diariamente, ao invés de relacionar individualmente os valores não comprovados, conforme determina o citado § 3º do art. 42 da Lei 9.430.

Além disso, junto ao recurso voluntário o contribuinte apresentou documentos de fls. 351-360, que comprovam a origem de R\$ 10.000,00 (bolsa do CNPQ em janeiro de 1997); R\$8.125,87 (crédito da COOP em maio de 1998) e dos créditos sob os códigos 748 (resgate de aplicação financeira) no Banco Brasil (fl. 360).

Cabe acolher também a justificativa do contribuinte quanto ao depósito de R\$ 17.000,00 em maio de 1997, que se refere a parte da venda do apto. 1702 da Rua Pereira da Silva nº 492, bloco II, conforme item "e" da peça recursal à fl. 282. Formei convencimento da veracidade dessa origem em face do conjunto probatório trazido aos autos (fls. 183 a 187).

Quanto ao depósito de R\$ 20.000,00 em 13/02/1998, na conta corrente do banco Itaú, que está perfeitamente identificável no demonstrativo fiscal de 214. Somente na fase impugnatório que o contribuinte alegou tratar-se de arras recebidos em dobro (conforme contrato de fl. 193/194). Porém tal qual os julgadores de primeira instância, que a comprovação é precária, haja vista que não se trata de uma cópia simples de contrato particular, não havendo sequer prova da rescisão do contrato ou do pagamento do sinal. Verifica-se, ainda, pelo extrato

à fl. 27-verso que o valor foi depositado em cheque, ou seja, o recorrente poderia ter feito uma melhor comprovação juntando cópia desse cheque.

Além disso, caso fosse aceita a justificativa, restaria um ganho tributável (conforme art. 3º da Lei 7.713 de 1988), cuja origem não foi justificada durante a auditoria fiscal, pois, referido contrato somente foi apresentado com a impugnação. Portanto, seria cabível sua tributação, ao menos da parcela relativa ao ganho (R\$ 10.000,00) com base na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996.

Cumpre registrar que o fato de a conta corrente que recebeu esse depósito de R\$ 20.000,00 (Banco Itaú) ser conjunta com a esposa do contribuinte passa a ser irrelevante em face de o próprio contribuinte admitir que realizou a operação.

Ainda com relação a esse depósito, verifica-se que as pequenas deficiências do auto de infração, bem como do procedimento fiscal, acima reconhecidas, não prejudicaram a defesa do contribuinte que até mesmo identificou a origem do recurso (apenas deixou de fazer prova satisfatória de suas alegações, conforme acima fundamentado). Portanto, não há motivos para cancelar a exigência nessa parte.

Sendo assim, resta cancelar integralmente a exigência com base em depósitos bancários do ano-calendário de 1997 e, no ano-calendário de 1998, manter a tributação do valor de R\$ 20.000,00, no mês de fevereiro.

3) Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I) cancelar integralmente os valores tributados no ano-calendário de 1997 (exercício de 1998), inclusive a multa de ofício isolada; II) reduzir para R\$ 20.000,00 a base de cálculo tributada no ano-calendário de 1998 (exercício de 1999).

Sala das Sessões-- DF, em 24 de janeiro de 2007.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, *verbis*:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;"

Dai infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.



Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regramatriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

M

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996:

“§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA