



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 19515.000980/2007-53  
**Recurso n°** 174.376 De Ofício  
**Acórdão n°** 2202-00.189 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de julho de 2009  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 2002 e 2003  
**Recorrente** 5ªTURMA/DRJ/SAO PAULO/SP II  
**Interessado** ELIE HAMOUI

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.o lançamento de omissão de rendimentos que não utiliza qualquer presunção legal deve estar amparado em provas que demonstrem, entre outros elementos, quando, a que título e qual tipo de pessoa teria feito o pagamento do rendimento. A simples comprovação de remessas feitas ao exterior não prestam ao desiderato de comprovar a omissão de rendimento.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. -Em respeito à legalidade e à segurança jurídica não pode subsistir lançamento de crédito tributário quando não estiver devidamente demonstrada e provada a efetiva subsunção da realidade factual à hipótese descrita na lei como infração à legislação tributária

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

  
NELSON MALLMANN - Presidente

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).



## Relatório

Em desfavor da contribuinte ELIE HAMOUI foi lavrado Auto de Infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 2.529.316,86, sendo R\$ 775.602,30 de imposto; R\$ 1.163.403,44 de multa proporcional, e R\$ 590.311,12 de juros de mora calculados até 30/03/2007, fls. 125/126. O auto de infração apurou omissão de rendimentos no ano-calendário de 2001 e 2002 com aplicação da multa de ofício de 150%, fls. 126.

Cientificada em 18/04/2007, a impugnação foi protocolizada em 16/05/2007, fls. 131/149, com os seguintes argumentos:

*Argumenta que não há base legal para que tenha sido lavrado o auto de infração, e que há vício formal no lançamento.*

*Alega contrariedade ao artigo 148 do CTN, no qual afirma a existência de i 10 formal no lançamento (não pode haver lançamento por arbitramento sem que seja possibilitada a avaliação contraditória ao contribuinte), violando também a alínea "b" do inciso III do artigo 146 da CF.*

*Insiste que não houve observância do Decreto 70.235/72, uma vez que o lançamento não obedeceu a todos os princípios do processo.*

*Em relação à Lei 9.784/99, destaca que, caso sua impugnação não seja respondida pontualmente, haverá o não cumprimento aos seus artigos 2º e 3º.*

*Ao apontar o artigo 142 do CTN, que determina a exata apuração da ocorrência do fato gerador e de seu sujeito passivo, c/c o artigo 43, também do CTN, contesta que tal preceito não foi cumprido.*

*Suscita que a multa majorada não pode ser aplicada neste caso, pois o impugnante não agiu com a intenção de criar dificuldade em ser identificado ou de evitar a ocorrência do fato gerador.*

*Afirma que o artigo 150, § 4º do CTN deveria ter sido aplicado por não ter havido dolo, fraude ou simulação do contribuinte-impugnante.*

*O impugnante alega que, por se tratar de rendimentos auferidos nos exterior, a sua tributação deve ser feita com base em fato gerador mensal, conforme artigos 8º e 25 da Lei n. 7.713/88. Sendo assim, as homologações e extinção do crédito tributário teriam ocorrido em 14/02, 14/11 e 21/11 de 2006 (num total de R\$ 1.827.165,00) e outra em 23/04/2007 (que inclui a base de cálculo de R\$ 373.232,00). Tais bases de cálculo totalizariam R\$ 2.200.397,00, afirmando que somente a diferença deveria ter sido objeto de lançamento, ou seja, o valor de R\$ 619.975,00.*

*Indica os artigos 150, § 4º e 156, inciso VII do CTN para embasar sua tese.*

Em 28 de abril de 2008, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, considerou o lançamento improcedente,

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*PROCEDIMENTO FISCAL - SELEÇÃO DE CONTRIBUINTES PARA FISCALIZAÇÃO - IMPESSOALIDADE - ÔNUS DA PROVA.*

*A alegação de que a seleção do contribuinte para fiscalização se deu com violação ao princípio da impessoalidade deve ser corroborada por elementos de prova. A mera ausência de indicação do programa de fiscalização em que o contribuinte se enquadra não é suficiente para caracterizar o desrespeito a dito princípio.*

*PRELIMINAR. DECADÊNCIA.*

*Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do CTN.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA.*

*o lançamento de omissão de rendimentos que não utiliza qualquer presunção legal deve estar amparado em provas que demonstrem, entre outros elementos, quando, a que título e qual tipo de pessoa teria feito o pagamento do rendimento. A simples comprovação de remessas feitas ao exterior não prestam ao desiderato de comprovar a omissão de rendimento com o enquadramento legal proposto p a fiscalização.*

*Lançamento Improcedente*

Foi interposto Recurso de Ofício tendo em vista que o crédito exonerado no montante de R\$ 2.529.316,86.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Está sob exame o recurso de ofício formulado pelo julgador recorrido, que determinou a improcedência do lançamento contra o interessado.

O presente lançamento é decorrente de omissão de rendimentos. De acordo com a decisão recorrida a autuação foi efetuada sem a presença de material probatório suficiente para caracterizar o fato tributário. Sobre esse ponto assim se pronuncia a autoridade recorrida:

*Constatamos que nos autos não existem provas suficientes dos fatos relacionados à omissão de rendimentos, conforme seria exigido para o enquadramento legal de fls. 126.*

*As provas dos autos demonstram que o impugnante remeteu recursos para o exterior, fls. 75/76. Ocorre que remeter valores para o exterior não é fato gerador do imposto sobre a renda. O fato gerador do imposto sobre a renda, conforme prevê o art. 43 do CTN, é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, bem como qualquer acréscimo patrimonial. Caberia à autoridade administrativa carrear aos autos prova de que o contribuinte obteve renda por qualquer dessas modalidades. Poderia, para tanto, fazer prova direta de tais situações ou valer-se de alguma presunção legal - acréscimo patrimonial a descoberto, depósitos bancários sem comprovação ou sinais exteriores de riqueza. No entanto, o que constatamos da análise dos autos é que a autoridade fiscal optou por não utilizar uma dessas presunções legais. Ou seja, pretendeu a fiscalização atribuir ao contribuinte a omissão de rendimentos e para tanto entendeu que a prova da remessa ao exterior seria suficiente. Data vênia, não concordamos com o procedimento da fiscalização. Ao atribuir ao fiscalizado a omissão de rendimentos, por meios diretos, sem utilizar qualquer presunção legal, a fiscalização deveria ter carreado aos autos elementos que pudessem demonstrar quando, a que título e qual tipo de pessoa teria feito o pagamento. Ou seja, deveria ter determinado, por exemplo, se os rendimentos omitidos foram recebidos de pessoa física ou pessoa jurídica, uma vez que o tratamento jurídico é distinto para cada uma de tais situações. Não olvidamos que as informações constantes da declaração de ajuste anual apresentada para o ano em questão, fls. 15/21, quando comparadas com o valor das remessas, configuram indício de que houve omissão de rendimentos. Mas tal indício não é suficiente para comprovar a omissão de rendimentos da forma como consta do enquadramento legal do auto de infração.*



*Admitir a procedência do lançamento com as provas que dos autos constam equivaleria a admitir que as presunções legais existentes são inúteis, como o que não concordamos.*

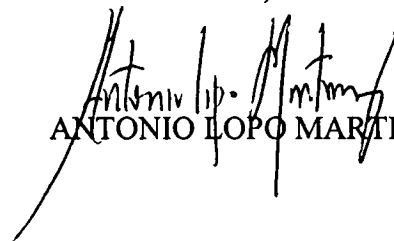
*Pelo exposto, concluímos que o lançamento, conforme estampado em fls. 122/127, é improcedente.*

Na relação jurídico-tributária, o ônus de prova dos elementos positivos da base de cálculo incumbe ao Fisco. A autoridade fiscal deve, *ab initio*, investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não, do fato jurídico tributário ou da prática de infração praticada, durante o procedimento fiscalizatório. O sujeito passivo somente poderá ser compelido a produzir provas em contrário quando puder ter pleno conhecimento da infração com vista a elidir a respectiva imputação.

No caso em tela, há dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato. Sendo assim, a doutrina amplia o significado do artigo 112 e seus incisos do Código Tributário Nacional, para que a lei tributária, não só a que define infrações, mas também a que imponha tributo, seja interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. É o princípio do "*in dubio pro reo*" em sua feição tributária.

Com essas considerações, e por entender bem fundamentada a decisão da autoridade recorrida, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 30 de julho de 2009

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ - Relator



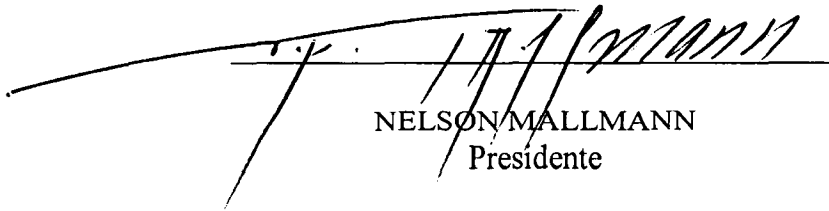
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.000980/2007-53  
Recurso nº: 174.376

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.189.

Brasília, 28 SET 2009

  
NELSON MALLMANN  
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ( ) Apenas com Ciência
- ( ) Com Recurso Especial
- ( ) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional