



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.720943/2008-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.640 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrente LUIS ALBERTO SALDANHA NICOLAU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

Ementa:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ÔNUS DA PROVA

Para que o contribuinte não sofra a tributação do Imposto de Renda após a constatação da variação patrimonial a descoberto, necessário se faz que ele demonstre que os acréscimos patrimoniais levantados são suportados por rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, ou aponte, fundamentadamente, os equívocos existentes na análise da evolução patrimonial.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. Inexistindo norma que estabeleça quando um tributo ou uma penalidade possui caráter confiscatório, tal apreciação fica reservada ao Poder Judiciário. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

SÚMULA CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, referente ao exercício de 2004, ano-calendário de 2003, fls. 131/140, de imposto de renda pessoa física suplementar de R\$ 165.558,70, acompanhado de multa de ofício e juros de mora.

As infrações imputadas foram:

- a) omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, constatado através do demonstrativo de recursos e dispêndios mensais (fl. 128);
- b) omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada no ano calendário 2003, de pessoa jurídica;

Inconformado, o contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 148/160, para esclarecer:

- a) Inexistência de documentos que comprovem que o Impugnante efetivamente enviou ou recebeu recursos do exterior;
- b) Auto lavrado com base em meras presunções não deve subsistir;
- c) É inconstitucional a imputação de multa de ofício na base de 75% do imposto;
- d) O art. 5º da IN 15/2001 prevê ser isento do IR o valor de resgate de previdência privada cujo ônus tenha sido da pessoa física, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01/1989 a 12/1995;

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/Belém julgou (e-fls.180/183), por unanimidade, sua impugnação procedente em parte, nos termos a seguir resumidos:

- 1) Que, manuseando os autos, constata-se que não se pode concluir com razoável grau de certeza que o contribuinte tenha efetuado tais remessas financeiras, se não consta assinatura do contribuinte nos elementos probatórios, nem se comprovou que houve depósito em conta-corrente do sujeito passivo;
- 2) Que, conforme Descrição dos Fatos, o Fisco entendeu que o fiscalizado foi remetente de dólares americanos transferidos para instituições financeiras situadas em Nova York-EUA, utilizando-se de créditos nas sub-contas denominadas administrada pela BEACON HILL SERVICE CORPORATION - BHSC. Esses documentos são, presumivelmente, cópias simples de cópias de supostas remessas de divisas para o exterior. Vale ressaltar que sequer constam dos autos as cópias das ordens de pagamentos atribuídas ao contribuinte. Os valores identificados supostamente tiveram o contribuinte como remetente. Ocorre que tais documentos não possuem

qualquer assinatura do contribuinte, sendo impossível determinar a participação do sujeito passivo nessas operações.

- 3) Que, a partir desses elementos, entende ser plausível a negação de remessa alegada pelo impugnante, pois os titulares das sub-contas poderiam identificar da maneira que quisessem os remetentes e beneficiários dos valores movimentados pelo JP Morgan Chase Bank, especialmente porque os recursos movimentados teriam origem ilícita, via remessas efetuadas pelo Banestado. S. A;
- 4) Que os indícios de que o impugnante tenha sido o efetivo remetente dos pagamentos não são suficientes para a comprovação indubitável da ocorrência do fato jurídico tributário;
- 5) Que, desta forma, a variação patrimonial deverá ser apurada, conforme disposto nos arts. 29 e 39 da Lei 7.713/1998, confrontando-se as mutações patrimoniais que restaram comprovadas, com os rendimentos auferidos para se verificar a ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto, o que evidenciará a omissão de rendimentos, devendo-se, portanto, refazer o levantamento do acréscimo patrimonial de fl. 128, com a retirada da disponibilidade representada pela remessa não comprovada;
- 6) Que também não restou comprovado pela fiscalização a natureza de tributável dos rendimentos recebidos a título de resgate de previdência privada;
- 7) Por fim, que a pretensão de ver afastada a incidência da multa de ofício, sob o fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade da multa de ofício, não é oponível na instância julgadora administrativa.

Cientificado da decisão da DRJ/Belém, em 23/02/2011 (e-fls.185), o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário, iniciando com a breve síntese dos fatos, para argumentar, em sua defesa, nos termos a seguir resumidos:

- 1) Não merecem prosperar os argumentos que não foram acolhidos constantes do Acórdão que pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Belém-PA, porquanto é notório e evidente que o Recorrente não pode ser responsabilizado por simples acréscimo patrimonial a descoberto, pois trata-se de presunção indevida e ilegal, eis que a fiscalização realiza julgamento subjetivo sem qualquer prova concreta do alegado no auto de infração e defendido pelo Recorrente ao longo do procedimento fiscalizatório. Cita a Súmula nº 67 do CARF;
- 2) Que o art. 112 do CTN prescreve que, na existência de dúvida quanto à correta identificação das circunstâncias e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo, como é o caso do Recorrente, que supostamente consta de uma lista, extraída de uma conta pertencente a uma empresa com sede em outro país, como remetente de quantia para o exterior, inexistindo qualquer prova material de que foi o mesmo ou até se a quantia realmente existe;
- 3) Que a autuação com base em acréscimo patrimonial a descoberto presumida sobre supostos depósitos bancários apenas e tão somente é

legítima quando houver comprovação de que os valores depositados constituem-se rendimentos tributáveis, o que não ocorreu no presente caso;

- 4) Cita jurisprudência do CARF, com relação a necessidade de prova a existência de sinais exteriores de riqueza por parte do Fisco;
- 5) Que no caso, o auto de infração restou lavrado com falha quanto à aplicação do fato gerador e da imputação do sujeito passivo, já que inexistem provas concretas que ensejem o lançamento, o que impõe-se a nulidade do lançamento tributário de forma integral, e não somente de parte. Cita doutrina neste sentido;
- 6) Quanto à multa de ofício, ainda que se argumente os Julgadores que é inoponível na instância administrativa a discussão do afastamento da multa, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a mesma poderá ser afastada com escopo na violação de princípios constitucionais tributários.

É o relatório.

Voto

Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking - Relatora.

Admissibilidade. O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 23/02/2011 (e-fls.185), sendo o presente Recurso Voluntário apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 18/03/2011, conforme e-fls.187, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto

O recorrente alega que não pode ser responsabilizado por simples acréscimo patrimonial a descoberto, pois trata-se de presunção indevida e ilegal, eis que a fiscalização realiza julgamento subjetivo sem qualquer prova concreta do alegado no auto de infração e defendido pelo Recorrente ao longo do procedimento fiscalizatório. Cita a Súmula nº 67 do CARF a seu favor e aduz que o art. 112 do CTN prescreve que, na existência de dúvida quanto à correta identificação das circunstâncias e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo.

Sobre o tema, o artigo 3º da Lei nº 7.713 de 1988 dispõe que o imposto de renda incide sobre o rendimento bruto constituído, também, pelos acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, *in verbis*:

“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.

[...]"

Conforme dispunha o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/1.999) são tributáveis o acréscimo patrimonial da pessoa física quando não estiver justificado, podendo a autoridade fiscal exigir do contribuinte os esclarecimentos que se fizerem necessários para justificar a origem dos recursos e o destino dos dispêndios. Vejamos:

“Art. 807. *O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.* “(Grifamos).

Como se verifica, a própria lei define que na ocorrência de um acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados, presume-se a existência de aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, em razão de haver aplicações de recursos na aquisição de bens ou direitos ou em gastos em valores superiores aos ingressos de recursos declarados, presumindo-se, conforme dispõe a lei, ter havido uma omissão de rendimentos.

A presunção legal, conquanto, é do acréscimo patrimonial a descoberto vez que o recorrente não conseguiu demonstrar que as remessas por ele efetuadas ao exterior, estas devidamente comprovadas no autos, foram suportadas por rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, declarados.

De fato, tem-se que as remessas ao exterior foram apuradas no âmbito da operação Banestado, investigada pelo Poder Judiciário, apoiada em laudos técnicos emitidos pela Polícia Federal, sendo as provas dessas operações encaminhadas para a Receita Federal, no que terminou com a presente autuação.

Destarte, para que o contribuinte não sofra a tributação do Imposto de Renda após a constatação da variação patrimonial a descoberto, necessário se faz que ele demonstre que os acréscimos patrimoniais levantados são suportados por rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, ou aponte, fundamentadamente, os equívocos existentes na análise da evolução patrimonial.

Portanto, não podem prosperar também os argumentos do contribuinte de que “a autuação com base em acréscimo patrimonial a descoberto presumida sobre supostos depósitos bancários apenas e tão somente é legítima quando houver comprovação de que os valores depositados constituem-se rendimentos tributáveis”, exigindo necessidade, segundo sua argumentação, de prova da existência de sinais exteriores de riqueza por parte do Fisco.

Ora, a jurisprudência administrativa é pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial injustificado, conforme Acórdãos emanados do então Conselho de Contribuintes, a seguir colacionados:

PROVA

A tributação de acréscimo patrimonial não justificado pelo total dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, só pode ser elidida por meio de prova em contrário. (Ac. 10612485, sessão de 23/01/2002)

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO PROVA DOS RECURSOS

O afastamento da variação patrimonial a descoberto somente é possível se há prova inequívoca do ingresso dos recursos (Ac.10612203, sessão de 19/09/2001).

IRPF ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário. (Ac. 10242582, sessão de 12/12/1997).

Incabível, conseqüentemente, também, a alegação de que o auto de infração restou lavrado com falha quanto à aplicação do fato gerador e da imputação do sujeito passivo, já que inexistem provas concretas que ensejem o lançamento, o que impõe-se a nulidade do lançamento tributário de forma integral, e não somente de parte, conforme já explicitado acima no presente voto.

Da multa

O recorrente se insurge contra cobrança da multa de ofício de 75%, alegando seu caráter confiscatório e, por conseguinte, sua inconstitucionalidade.

Com acerto a decisão de piso, no sentido de que a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade, pois tal apreciação fica reservada ao Poder Judiciário.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. Inexistindo norma que estabeleça quando um tributo ou uma penalidade possui caráter confiscatório, tal apreciação fica reservada ao Poder Judiciário. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão. Pelo exposto, voto por CONHECER e NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marialva de Castro Calabrich Schlucking – Conselheira Relatora

