



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.726071/2013-95
ACÓRDÃO	2301-011.560 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	06 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ESPÓLIO GERALDO CABRAL ROLA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2009, 2010, 2011

SÚMULA CARF 2. INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.

Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de apreciar matéria de ordem constitucional, por extrapolar os limites de sua competência.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Considerando que o procedimento fiscal foi realizado em estrita observância das normas legais, descabida a argüição de cerceamento do direito de defesa.

MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DE LEI VIGENTE.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Quando o contribuinte houver efetuado qualquer pagamento prévio, a contagem do prazo decadencial tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador, aplicando-se o disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Considerado válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em meras alegações, desacompanhadas de documentação hábil e idônea que lhes dê suporte.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Flavia Lilian Selmer Dias, Carlos Eduardo Avila Cabral (substituto[a] integral), Rodrigo Rigo Pinheiro e Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar o ocorrido até o presente momento nestes autos, acolho as razões do Relatório do Acórdão recorrido, a fim de comporem este tópico:

“Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls.02/13, lavrado pela DRF/Fortaleza/CE em 08/08/2013, contra o contribuinte retro identificado, que resultou na cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente aos exercícios financeiros de 2009, 2010 e 2011, no montante de R\$ 4.522.535,91, sendo R\$ 1.833.409,65 de imposto de renda, R\$ 1.990.293,01 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 698.833,25 de juros de mora calculados até agosto de 2013.

O lançamento em foco decorreu da apuração pela autoridade fiscal da infração "omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica", nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, nos respectivos valores de R\$ 1.267.736,07, R\$ 1.240.819,35 e R\$ 474.405,88, bem como da infração "omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos", relativa ao mês de dezembro do ano-calendário de 2008, no valor de R\$ 6.753.968,59, tudo segundo consta no item "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" às fls.05/06 – parte integrante do Auto de Infração ora contestado – e no Termo de Verificação fiscal de fls.14/26.

Foi aplicada multa proporcional qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o imposto de renda apurado referente à infração "omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica" e multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto de renda apurado referente à infração "omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos".

Na peça impugnatória de fls.3472/3488, instruída com os elementos de fls.3489/3533, o contribuinte, aqui representado por seu inventariante, contesta o lançamento efetuado, argumentando, em apertada síntese, que: Dos Fatos: 1) Segundo entendimento do Fisco, expresso no Auto de Infração em tela, foram "omitidos rendimentos caracterizados por pagamento de despesas pessoais pela Empresa Industrial e Técnica S/A (EIT), CNPJ 08.402.620/0001-69, bem como em face de indícios de ganho de capital auferido em suposta operação de dação de pagamento em ações para quitação de empréstimos assumidos junto à EIT"; PRELIMINARES: Da Nulidade: 2) A autoridade fiscal fundamentou sua autuação "em suposta análise de dados arrecadados na deflagração da Operação PODIUM"; 3) Portanto, na autuação houve "utilização indevida e ilegítima do aproveitamento de documentos obtidos por via transversa, fruto da operação deflagrada em 25/11/2010 pelo Departamento de Polícia Federal que, como se sabe, é de regra o modo truculento e arbitrário", conforme por ele narrado; 4) Na chamada Operação PODIUM, "os policiais arrecadaram, conjuntamente com os documentos da Empresa invadida, documentos pessoais do impugnante, retirados da mesa de trabalho de uma secretária"; 5) Confirma a propriedade dos documentos (recibos de pagamentos), "com a ressalva, entretanto, de que tais pagamentos, de caráter pessoal, não constam das DESPESAS da EIT, razão pela qual labora em equívoco a Fiscalização ao pretender classificá-los, não como despesas pessoais do impugnante pagas com recurso dele próprio, e apenas efetivadas por secretária, que as guardavam separadamente nas gavetas, mas tidas na autuação como quitadas pela própria empresa"; 6) Em que pese a autorização judicial, as provas apontadas pelo Fisco "resultaram da análise de documentação apreendida pela Polícia Federal e não da contabilidade, nem da tesouraria da EIT, na qual não constam aquelas despesas, agravado com o fato de que o autuado sequer foi ouvido ou intimado para defender-se"; 7) "O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, incisos LV e LVI, garante o direito à prova como mecanismo para assegurar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório"; 8) "A admissibilidade da prova emprestada no processo civil

depende, ao fim e ao cabo, da observância ao princípio do contraditório, desde que inexistam prejuízo ao direito de defesa da parte adversa, em que, no caso concreto, há colisão com o direito ao contraditório do impugnante, contra quem a prova pretende ser utilizada, e agora demonstrada como imprestável, nesta primeira oportunidade que tem para defender-se"; Da Decadência: 9) "A ciência do Auto de Infração ocorreu em 09/08/2013, quando os lançamentos referentes aos supostos fatos geradores do IRPF ocorridos no período de 01 de janeiro a 31 de julho de 2008 já tinham sido atingidos pela decadência, posto que o referido tributo está sujeito ao lançamento por homologação"; 10) "Na modalidade de lançamento por homologação, o prazo de cinco anos deve ser contado da data da ocorrência do fato gerador"; MÉRITO: Da Omissão de Rendimentos: 11) A própria Fiscalização confessa que os pagamentos por ela elencados foram obtidos "por meio de uma análise dos documentos apreendidos (planilhas mensais e supostos comprovantes de pagamentos referentes a despesas do fiscalizado nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010), que se reitera terem sido pagos por funcionários da EIT com recursos do fiscalizado, não constando, por isso, da contabilidade da empresa"; 12) O trabalho fiscal foi feito mediante análise de documentos que "foram arrecadados dentro da empresa, o que não significa terem sido pagos por ela "; 13) Conforme informações expressas em suas declarações de rendimentos relativas aos exercícios financeiros de 2009, 2010 e 2011, apontadas no demonstrativo de fls.3489, a "renda líquida" (recursos - despesas) acrescida da "variação patrimonial negativa" (decrécimo de bens + decréscimo de dívidas), em cada ano-calendário fiscalizado, atinge uma "renda disponível" superior aos "rendimentos omitidos", ou seja, "as despesas tributadas no Auto de Infração referem-se a gastos do consumo do declarante, com todo o suporte legal"; 14) "Se se tomassem todos os valores arrolados pelo Fisco como despesas efetivas (consumo) do contribuinte, ainda assim suas rendas suportariam sobejamente todas elas, não havendo acréscimo patrimonial a descoberto"; 15) "Verifica-se a total inconsistência do levantamento efetuado pelo Fisco, com base em informações e documentos imprestáveis (simples anotações), tidos como pagamentos. São meras informações ou instruções de pagamento que não comprovam, por qualquer critério técnico utilizado, a realização das despesas alegadas pelo Fisco"; Dos Ganhos de Capital: 16) "Entendeu o Fisco que o valor do custo original das ações dadas em pagamento foi R\$ 1.833.523,27", resultante da redução do valor das ações conforme informado na DIRPF/2009 do contribuinte; 17) Quando da liquidação de sua dívida com a EIT, mediante Dação em Pagamento de Ações, o contribuinte possuía 38.984.110 ações da referida empresa, pelo valor declarado de R\$ 84.494.160,01 ao final de 2007 e, portanto, o valor unitário da ação era R\$ 2,17; 18) "O impugnante liquidou parte de sua dívida realizando 3.957.370 ações da EIT, de sua titularidade, ao valor de R\$ 8.587.491,86"; 19) Anexa-se, por cópia, folhas do Razão Analítico da empresa EIT, "nas quais se demonstra a operação realizada, confirmando o equívoco da fiscalização e, como consequência, a ausência de ganho de capital"; 20) "Restaram ao impugnante 35.026.740 ações, no valor total

de R\$ 76.008.027,00", sendo que Original Processo 10380.726071/2013-95 Acórdão n.º 09-64.527 DRJ/JFA Fls. 3.552 5 "o valor de R\$ 82.660.636,74 foi indevidamente declarado na DIRPF relativa ao anocalendarário de 2008"; Da Inaplicabilidade da Multa Qualificada: 21) Na presente autuação "nada restou comprovado quanto à existência de dolo, razão pela qual verifica-se que nenhum fato abordado pela Fiscalização justifica a aplicação de multa qualificada, em face da inexistência do fulcro legal exigível, isto é, evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico e intenção criminosa"; 22) Sem fazer prova, contundente e cabal, de suposta conduta fraudulenta do contribuinte, não pode o Fisco impor sanção qualificada, malferindo o artigo 112 do Código Tributário Nacional; Do Pedido de Perícia: 23) Por se tratar de matéria técnica, requer perícia contábil na documentação constante do presente Auto de Infração e na contabilidade da EIT, indicando a assistente do perito e os quesitos que julga necessários esclarecer.

Para corroborar seus argumentos, o autuado, em sua peça impugnatória, cita trechos da lavra dos ilustres juristas Ana Pellegrini Grinover, Luis Guilherme Marinoni, Ovído Antonio Baptista da Silva, Eduardo Talamini Cambi, Paulo de Barros Carvalho, Ruy Barbosa Nogueira e Hugo de Brito Machado, bem como transcreve várias ementas de Acórdãos proferidos pelos Conselho de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Ministério da Fazenda, além de pronunciamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal".

Em 15 de setembro de 2017, a 4ª Turma da DRJ/JFA, por intermédio do Acórdão nº 09-64.527, considerou procedente em parte a impugnação apresentada contra o lançamento formalizado pelo Auto de Infração de fls.02/13, para:

- eximir o contribuinte acima identificado do pagamento da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), lançadas pelo precitado Auto de Infração;
- exigir de Espólio Geraldo Cabral Rocha, CPF 103.242.914-34, o recolhimento do imposto de renda pessoa física, no valor de R\$ 1.833.409,55 (um milhão oitocentos trinta e três mil quatrocentos e nove reais e cinquenta e cinco centavos), acrescido da multa de mora no percentual de 10% (dez por cento), além dos juros de mora devidos no ato do efetivo recolhimento.

O contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário, tempestivamente, reiterando as mesmas razões de fato e de direito expostas em seu instrumento impugnatório, com exceção das matérias julgadas procedentes pela DRJ.

Não houve apresentação de contrarrazões pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade. Bem por isso, conheço-o para fins de deslinde do presente julgamento.

Considerando que não houve inovação recursal pela contribuinte em seu arrazoado recursal, acolho as razões de julgar do Acórdão recorrido, nos termos do inciso I, §2º, do artigo 114 do novel RICARF, as quais abaixo transcrevo:

“Voto

Considerando que o autuado tomou ciência, por via postal, do Auto de Infração em 09/08/2013, segundo AR Aviso de Recebimento a fls.3465, e apresentou a peça contestatória em 10/09/2013, a presente impugnação é tempestiva e estando também revestida dos demais pressupostos legais de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dela toma-se conhecimento.

I – PRELIMINARES.*** Inconstitucionalidade.**

Quanto à pretensa violação de princípios constitucionais, arguida pelo impugnante, há que se observar não ser da competência do julgamento administrativo pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada pelo Poder Legislativo, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada ao Poder Judiciário, seja no controle concentrado, seja no controle difuso.

Neste contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Em verdade, o julgamento administrativo, segundo o sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar se os lançamentos fiscais são consentâneos com as normas legais vigentes.

*** Nulidade do lançamento.**

Assim dispõe o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, balizador do Processo Administrativo Fiscal:

(...)

Pela leitura do inciso I do Comando Legal supra transcrito, depreende-se que basta que os atos e termos processuais tenham sido lavrados por pessoa competente para que sejam considerados válidos, esclarecendo-se que esses atos e termos são os chamados, nº processo civil, despachos de mero expediente, sem qualquer carga decisória. Note-se quanto às decisões – e a lei não faz qualquer distinção e, portanto, está-se tratando aqui, também, das decisões interlocutórias – são tratadas no inciso seguinte. Delas é exigido, para que sejam tidas como eficazes, terem sido proferidas por autoridade competente e sem preterição no direito de defesa do requerente.

Examinando o presente processo, observo que o Termo de Início de Ação Fiscal de fls.3378 e os demais Termos de Fiscalização, bem como o Auto de Infração em foco está embasado na legislação tributária pertinente e foi expedido por pessoa e autoridade competente para assim proceder; que o contribuinte foi devidamente cientificado do referido documento, resguardando-lhe o prazo legal para apresentar a impugnação ora apreciada; que o processo se encontra instruído com todas as peças indispensáveis, cujos requisitos correspondem à perfeita descrição exigida pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Os dispositivos que regem a matéria, a descrição das infrações cometidas, os cálculos efetuados e o entendimento adotado pela Fiscalização foram expostos de forma transparente no Auto de Infração.

Assim sendo, a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regulam a matéria em questão, não tendo como se enquadrar o lançamento em tela nas disposições de nulidade contidas no precitado artigo.

Quanto a possível cerceamento do direito de ampla defesa, entendo que também não assiste razão ao contribuinte. A autoridade fiscal não cometeu nenhuma arbitrariedade.

As normas reguladoras da constituição do crédito tributário permitem à autoridade fiscal, se necessitar de esclarecimentos ou informações, tomar a iniciativa de solicitá-los ao contribuinte e, a seu prudente critério, aceitá-los ou refutá-los, bem como conceder ou rejeitar dilação de prazo requerida. O importante nos procedimentos de lançamento é que a autoridade fiscal apure a infração, visto que, para manifestar-se sobre o que foi apurado, o contribuinte tem seu momento próprio ao instaurar-se o contencioso administrativo, também previsto no Decreto nº 70.235/1972.

A oportunidade de manifestação do impugnante não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores

administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

E não se vislumbra, nenhuma situação que requeira a aplicabilidade do saneamento previsto no artigo 60 deste mesmo diploma legal, pois não se verificam irregularidades, incorreções e/ou omissões que prejudiquem a compreensão do lançamento em foco e a elaboração pelo contribuinte de sua defesa.

A observância da ampla defesa, portanto, ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em impugnar e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vistas a demonstrar a sua razão no litígio.

Nessas circunstâncias, esvai-se a argumentação do interessado.

*** Decadência.**

Segundo o atuado, tendo em vista que "a ciência do Auto de Infração ocorreu em 09/08/2013", "os lançamentos referentes aos supostos fatos geradores do IRPF ocorridos no período de 01 de janeiro a 31 de julho de 2008 já tinham sido atingidos pela decadência, posto que o referido tributo está sujeito ao lançamento por homologação".

No que tange ao argumento supracitado, necessário se faz examinar a modalidade de tributação do Imposto de Renda Pessoa Física, especialmente em relação aos rendimentos considerados omitidos, a partir de uma análise dos atos normativos que cercam a matéria.

O fato gerador do imposto de renda de pessoas físicas, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário, conforme artigo 8º da Lei nº 9.250 de 26/12/1995, base legal do artigo 83 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) vigente:

(...)

Por conseguinte, como regra geral, todos os rendimentos tributáveis recebidos pelo contribuinte no ano-calendário, não submetidos à tributação definitiva ou exclusiva, estão sujeitos à tabela progressiva anual e devem ser somados a fim de se apurar o imposto de renda a ser exigido no ajuste anual.

Assim, o fato gerador do imposto de renda sobre os rendimentos sujeitos ao ajuste anual somente aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções, ou seja, em 31 de dezembro de cada ano-calendário, mesmo estando o contribuinte a sofrer retenção do imposto de renda na fonte, à medida que recebe seus rendimentos, ou obrigado ao recolhimento mensal do tributo, quando rendimentos sujeitos ao Carnê-Leão.

Logo, ainda que a apuração dos rendimentos omitidos deva ser mensal, se o infrator for pessoa física tais rendimentos devem ser somados aos demais rendimentos tributáveis por ele auferidos no ano-calendário, tendo em vista a previsão legal de que seja procedido o ajuste anual.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação são aqueles em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transcrito.

(...)

Vale ressaltar que o objeto da homologação é o pagamento antecipado; sem ele, não há lançamento fiscal nessa modalidade, pois, simplesmente, não há o que homologar.

Assim, somente se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

Portanto, para os efeitos do prazo de decadência para a constituição pelo Fisco do crédito tributário, há que se distinguir duas hipóteses para os tributos em que a lei prevê sejam lançados por homologação: 1) aquela em que o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento e 2) aquela em que, não obstante obrigado a isso, o sujeito passivo deixa de fazê-lo.

Ocorrendo a primeira hipótese, a contagem do prazo decadencial tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador, aplicando-se o disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, já transcrito.

Por outro lado, não havendo o contribuinte efetuado qualquer pagamento prévio, não mais se caracteriza o lançamento por homologação e o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece a regra geral prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, a seguir transcrito:

(...)

O fato gerador do imposto de renda é complexo e periódico, pois abrange a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida em determinado período. No caso das pessoas físicas, esse período termina no último dia do ano civil (31 de dezembro) e a obrigação tributária começa no dia imediatamente seguinte, qual seja, 1º de janeiro.

Logo, não sendo a omissão de receitas aqui discutida rendimento sujeito à tributação definitiva ou exclusiva na fonte, esta deve, por determinação legal, integrar a base de cálculo do ajuste anual no ano em que foram considerados recebidos tais rendimentos.

Aplicada a regra do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, visto que o impugnante, no ano-calendário de 2008, teve rendimentos submetidos ao imposto de renda retido na fonte, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para o Fisco constituir o crédito tributário em comento começou a contar em 01/01/2009 e se encerrou somente em 31/12/2013.

Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência, via postal, do Auto de Infração em 09/08/2013, o lançamento em tela foi efetuado dentro do prazo quinquenal legal, razão pela qual rejeito a preliminar de decadência arguida pelo interessado.

II – MÉRITO.

* Omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica.

Argumenta o impugnante que a autoridade fiscal fundamentou sua autuação "em suposta análise de dados arrecadados na deflagração da Operação PODIUM", ocorrendo, portanto, "utilização indevida e ilegítima do aproveitamento de documentos obtidos por via transversa, fruto da operação deflagrada em 25/11/2010 pelo Departamento de Polícia Federal que, como se sabe, é de regra o modo truculento e arbitrário".

Este relator não comentará, por irrelevante ao deslinde da presente autuação fiscal, a opinião do autuado a respeito do procedimento adotado pelos policiais federais quando da realização da Operação PODIUM.

Quanto à sua argumentação, dela discordo.

A doutrina processual usualmente utiliza a denominação "prova emprestada" para a prova produzida num processo, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser transladada e aproveitada em outro processo. Considero oportuno registrar que o artigo 369 do Código de Processo Civil (CPC/2015), utilizado subsidiariamente no processo administrativo tributário, prescreve que "as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa".

Não existe, portanto, qualquer impedimento legal quanto a serem aproveitados documentos obtidos em ação promovida pelo Departamento da Polícia Federal, no sentido de contribuir com a busca da verdade no âmbito tributário, desde que guardem total pertinência com os fatos que se pretendeu demonstrar no presente auto de infração.

O impugnante, em sua defesa, após ressaltar que, durante a Operação PODIUM, "os policiais arrecadaram, conjuntamente com os documentos da Empresa invadida, documentos pessoais do impugnante, retirados da mesa de trabalho de uma secretária", confirma a propriedade dos documentos (recibos de pagamentos) apreendidos, "com a ressalva, entretanto, de que tais pagamentos, de caráter pessoal, não constam das DESPESAS da EIT, razão pela qual labora em equívoco a Fiscalização ao pretender classificá-los, não como despesas pessoais do impugnante pagas com recurso dele próprio, e apenas efetivadas por secretária, que as guardavam separadamente nas gavetas, mas tidas na autuação como quitadas pela própria empresa" e argumenta que as provas apontadas pelo Fisco "resultaram da análise de documentação apreendida pela Polícia Federal e não da contabilidade, nem da tesouraria da EIT, na qual não constam aquelas despesas".

Assim se pronunciaram as auditoras-fiscais autuantes, no Termo de Verificação Fiscal de fls.14/26:

(...)

O atuado admite que os documentos em foco, apreendidos pela Polícia Federal na pessoa jurídica EIT Empresa Industrial Técnica S/A, da qual o Sr. Geraldo Cabral Rola era sócio, são relativos a suas despesas pessoais, mas argumenta que foram quitadas com recursos dele próprio, ainda que utilizando os serviços de uma secretária da referida empresa.

Assim se pronunciaram as auditoras-fiscais autuantes, no Termo de Verificação Fiscal de fls.14/26:

(...)

Os valores mensais não declarados pelo fiscalizado, conforme apurados pelo Fisco, relativos aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, encontram-se registrados nas planilhas de fls.20/22 – parte integrante do TVF – sob a coluna "Vantagens Pagas pela EIT a título de Despesas Pessoais", perfazendo os respectivos montantes de R\$ 1.267.736,07, R\$ 1.240.819,35 e R\$ 474.405,88.

(...)

Considero pertinente frisar que, segundo a apuração fiscal, os pagamentos das despesas pessoais do Sr. Geraldo Cabral Rola e sua esposa foram efetuados pela pessoa jurídica EIT Empresa Industrial Técnica S/A, conforme fazem prova os "registros nas Planilhas Mensais denominadas Conta/Corrente Geraldo Cabral Rola e Conta/Corrente Eva Geraldo Cabral Rola", corroborados por comprovantes de pagamento, sendo toda esta documentação encontrada na referida empresa.

No intuito de demonstrar que "as despesas pessoais do impugnante foram pagas com recurso dele próprio", afirma que, conforme informações expressas em suas declarações de rendimentos relativas aos exercícios financeiros de 2009, 2010 e 2011, apontadas no demonstrativo de fls.3489, a "renda líquida" (recursos - despesas) acrescida da "variação patrimonial negativa" (decréscimo de bens + decréscimo de dívidas), em cada anualizado fiscalizado, atinge uma "renda disponível" superior aos "rendimentos omitidos", ou seja, "as despesas tributadas no Auto de Infração referem-se a gastos do consumo do declarante, com todo o suporte legal", concluindo que "se se tomassem todos os valores arrolados pelo Fisco como despesas efetivas (consumo) do contribuinte, ainda assim suas rendas suportariam sobejamente todas elas, não havendo acréscimo patrimonial a descoberto".

O contribuinte procura demonstrar é que havia lastro financeiro para quitar as despesas apontadas pelo Fisco. Contudo, a simples constatação de capacidade financeira do Sr. Geraldo Cabral Rola não é suficiente para elucidar a questão. O lançamento em foco trata da infração "omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica", apurada diferentemente dos casos de omissão de rendimentos

caracterizada por “sinais exteriores de riqueza” ou por “acréscimo patrimonial a descoberto”, nos quais os recursos financeiros do contribuinte são levados em consideração.

Quanto ao fato de que as provas apontadas pelo Fisco "resultaram da análise de documentação apreendida pela Polícia Federal e não da contabilidade, nem da tesouraria da EIT, na qual não constam aquelas despesas", tratando-se de rendimentos omitidos por sócio da pessoa jurídica, entendo que tais rendimentos, ainda que sob a forma de despesas pagas, não constariam da contabilidade e da tesouraria da empresa ou, se registrados, estariam dissimulados em outras contas ou até mesmo, s.m.j, em "caixa dois".

Argumenta, por fim, que o levantamento efetuado foi realizado "com base em informações e documentos imprestáveis (simples anotações), tidos como pagamentos", restringindo-se a "meras informações ou instruções de pagamento que não comprovam, por qualquer critério técnico utilizado, a realização das despesas alegadas pelo Fisco".

Embora tenha discriminado nas papeletas de fls.3491/3528 os elementos apontados por ele como "documentos inidôneos", suas datas e valores, o contribuinte não apresentou, para cada documento elencado, nenhuma justificativa para assim considerá-lo.

Consoante expresso nos artigos 15 e 16, inciso III e § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação conferida pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93 e pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, o interessado deve instruir a impugnação com os documentos em que se apoiar, assim como mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e as provas documentais que possuir.

Considero, portanto, que o contribuinte ateve-se ao campo das meras alegações e, como é público e notório, alegar não é provar.

Tendo em vista que o contribuinte, na fase impugnatória, não trouxe, para apreciação da autoridade julgadora, nenhuma documentação hábil e idônea para embasar seus questionamentos às considerações e conclusões expressas pela autoridade fiscal no referido TVF, ou seja, em momento algum comprovou que as despesas em questão foram efetivamente pagas por ele, mantenho a infração em epígrafe.

*** Omissão de Ganhos de Capital na alienação de bens e direitos.**

O atuado, em sua defesa, após esclarecer que "quando da liquidação de sua dívida com a EIT, mediante Dação em Pagamento de Ações, o contribuinte possuía 38.984.110 ações da referida empresa, pelo valor declarado de R\$ 84.494.160,01 ao final de 2007 e o valor unitário da ação, portanto, era R\$ 2,17", sendo que " liquidou parte de sua dívida realizando 3.957.370 ações da EIT, de sua titularidade, ao valor de R\$ 8.587.491,86", argumenta "restarem ao impugnante 35.026.740 ações, no valor total de R\$ 76.008.027,00", sendo que "o valor de R\$

82.660.636,74 foi indevidamente declarado na DIRPF relativa ao ano-calendário de 2008".

A autoridade lançadora, no TVF de fls.14/26, justificou o procedimento fiscal adotado para apuração da infração em foco, a saber.

(...)

Portanto, no decorrer do ano-calendário de 2008, o Sr. Geraldo Cabral Rola diminuiu sua participação societária na pessoa jurídica EIT Empresa Industrial Técnica S/A, mediante alienação de 3.957.351 ações, sendo 2.371.135 ações ordinárias nominais e 1.586.236 ações preferenciais nominais, reduzindo o valor patrimonial correspondente às ações em seu poder em R\$ 1.833.523,27.

Prossegue a autoridade lançadora, no TVF de fls.14/26:

(...)

A tributação em comento encontra-se prevista no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) vigente, que assim estabelece:

(...)

Ao disciplinar a apuração e tributação do Ganho de Capital na alienação de bens e direitos por pessoas físicas – no caso em análise a alienação de participações societárias por pessoa física – assim dispõe a Instrução Normativa SRF nº 84 de 11/10/2001:

(...)

Vale registrar primeiramente que intimado, mediante Termo de Intimação Fiscal Complementar nº 02 apensado a fls.3441, a "elaborar demonstrativo do custo de aquisição das ações acima referidas, corroborado com documentação hábil e idônea (livros contábeis e fiscais, recibos, extratos bancários, etc)", o autuado se manteve silente.

Assim, valendo-se das informações de que dispunha, notadamente a Declaração de Ajuste Anual IRPF/2009 do contribuinte, cópia integral apensada às fls.3538/3544, a autoridade fiscal mensurou o "custo de aquisição" das ações alienadas, conforme relato no TVF acima transcrito, no valor de R\$ R\$ 1.833.523,27.

O impugnante atribui às 3.957.370 ações negociadas o valor unitário de R\$ 2,17, argumentando que "possuía 38.984.110 ações da referida empresa, pelo valor declarado de R\$ 84.494.160,01 ao final de 2007" e atribui a um erro de preenchimento a importância de R\$ 82.660.636,74 informada como valor das 35.026.740 ações restantes em seu poder no item "Declaração de Bens" em sua DIRPF/2009.

Ainda que o critério de apuração do "custo de aquisição" utilizado pelo interessado encontre respaldo no artigo 16, §§ 3º e 4º, da Instrução Normativa SRF nº 84/2001, ele não apresentou, para apreciação da autoridade julgadora,

nenhum demonstrativo de cálculos do "custo de aquisição" no valor por ele retificado, acompanhado de informações devidamente comprovadas sobre a origem de sua participação societária, explicitando as datas e a(s) forma(s) de aquisição das ações que permaneceram em seu patrimônio (compra, integralização de capital, bonificação, desdobramento, etc..).

Ou seja, o autuado não demonstrou e não comprovou, na fase impugnatória, que está correta a mensuração do "custo de aquisição" por ele pretendido para as ações restantes em seu poder, isto é, R\$ 76.008.027,00 em vez de R\$ 82.660.636,74 como informado em sua DIRPF/2009.

Quanto ao "erro de preenchimento" suscitado pelo impugnante, observo que o valor em comento (R\$ 82.660.636,74) se manteve nas declarações de rendimentos dos anos-calendário seguintes apresentadas pelo Sr. Geraldo Cabral Rola (ou seja, até 2010 quando as ações restantes foram objeto de permuta) e nunca foi alterado mediante uma retificação espontânea por parte do contribuinte.

Observo ainda que a "supervalorização" do "custo de aquisição" das ações restantes em seu poder, segundo alegação do autuado em sua peça contestatória, trouxe benefício ao contribuinte quando da alienação das mencionadas ações.

Cumpram ainda ressaltar que a entrega da Declaração de Ajuste Anual é obrigação prevista em lei e deverá conter "a expressão da verdade", não podendo o contribuinte dela omitir ou fazer constar, segundo sua própria conveniência, quaisquer informações ou valores e, posteriormente, durante ou após uma ação fiscal, simplesmente afirmar que houve esquecimento e/ou equívoco no seu preenchimento.

Quanto ao livro Razão Analítico da empresa EIT, após análise das folhas apensadas ao presente processo, ficou constatado que demonstra a operação realizada, sem contudo confirmar o equívoco apontado pelo impugnante.

Mantenho a infração em epígrafe.

III – Multa de Ofício.

Insurgiu-se o impugnante contra a multa de ofício, por entender que a penalidade aplicada possui caráter confiscatório, ofendendo princípios constitucionais.

A multa de ofício incidente sobre o valor do imposto resultante das infrações "omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos", no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), e "omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica", no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), foi aplicada em consonância com o artigo 44, inciso I e parágrafo 1º, da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

(...)

Não compete ao fiscal autuante efetuar qualquer juízo de valoração sobre o quantum efetivo do tributo e da respectiva penalidade. Cabe-lhe apenas aplicar o

valor determinado pela Lei, visto que tal atividade é plenamente vinculada, a teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Contudo, ainda que não tenha sido objeto de questionamento por parte do contribuinte, há de se alterar a multa exigida no Auto de Infração em tela, visto que a autoridade lançadora aplicou a multa de ofício nos percentuais de 75% (setenta e cinco por cento) e 150% (cento e cinquenta por cento), conforme previsto no artigo 44, inciso I e parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996. Porém, no presente caso, por se tratar de imposto de renda decorrente de infrações apuradas pelo Fisco para os exercícios financeiros de 2009 a 2011, cujas Declarações de Ajuste Anual IRPF foram apresentadas pelo de cujus, falecido em 27/10/2012 segundo Certidão de Óbito a fls.3431, é pertinente a aplicação ao Espólio, o qual não deu causa às infrações em foco, da multa de mora de 10% (dez por cento), segundo determina o artigo 964, inciso I, alínea "b", do RIR/1999 vigente.

IV – Pedido de Perícia.

Requer o impugnante a realização de "perícia contábil na documentação constante do presente Auto de Infração, ora impugnado, e na contabilidade da EIT Empresa Industrial e Técnica S/A".

Conforme expresso nos artigo 16, inciso IV, e artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

(...)

Contudo, além dos requisitos previstos no artigo 16, supracitado, deve ser analisado pelo julgador se o pedido de realização de diligência ou perícia é considerado imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, para a qual o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

Nesse sentido o mencionado artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972 autoriza o julgador a determinar de ofício perícias ou diligências, quando considerá-las necessárias para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a solução do litígio.

Todavia, no caso em tela, a matéria ora discutida é passível de prova documental a cargo do interessado - a quem incumbiria trazer, para apreciação da autoridade julgadora, os elementos necessários no sentido de tornar insubsistente a infração lançada -tornando-se prescindível a realização de perícia. Não determinar perícias desnecessárias em nada ofende o princípio do devido processo legal, antes pelo contrário, obedece exatamente a preceito expresso da lei que rege o processo administrativo fiscal.

Os quesitos arrolados pelo autuado não consubstanciam a necessidade de exame pericial, seja por abordarem temas já apreciados por meio dos elementos

constantes dos autos, seja porque as respostas que deles se depreendem se constituíam em objeto de prova em sede da própria defesa.

Destarte, por prescindível, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado.

IV – Considerações Finais.

Cita o contribuinte, em sua peça impugnatória, ementas de Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais(CARF) e Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Ministério da Fazenda.

Apesar da inestimável validade de tais julgados como fonte de consulta, não podem, contudo, ser tomados como normas complementares da legislação tributária, nos moldes estabelecidos pelo artigo 96 do precitado Código Tributário Nacional, em função da inexistência de ato legal que lhes confira efetividade de caráter normativo.

E, quanto a decisões judiciais, essas surtem os efeitos nelas previstos apenas em relação às partes envolvidas, não podendo ser estendidas a terceiros, estranhos ao processo judicial, excetuando-se as inconstitucionalidades declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do Decreto nº 2.346, de 13 de outubro de 1997, o que não é a hipótese tratada nos presentes autos.

Em face de todo o exposto, voto pela procedência parcial da impugnação apresentada pelo contribuinte”.

Conclusão

Ante o exposto neste Voto, conheço do Recurso Voluntário, a fim de afastar as preliminares exaradas e, ao cabo, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro