



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

Processo n° 10803.000048/2009-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.630 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de outubro de 2018
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
Recorrente VERA LUCIA MATIAS ASSOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2006

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligência não serve para substituir o ônus do sujeito passivo em produzir as provas relativas ao fato que, por sua natureza, prova-se por meio documental.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Possui amparo legal a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 15-35.282, da 5ª Turma da DRJ/SDR (fls. 2.044/2.058) que julgou improcedente impugnação apresentada em face dos Auto de Infração (fls. 1.740 a 1.745), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, Anos-Calendários de 2004 e 2006, para a exigência do crédito tributário no valor principal de R\$ 76.178,81, acrescido de juros de mora e multa proporcional de 75%.

As razões trazidas no recurso voluntário são absolutamente idênticas àquelas que constam da peça impugnatória, inclusive textualmente, razão pela qual transcreve-se o relatório da decisão *a quo*, o qual se mostra suficiente para compreensão do contexto em que o litígio encontra-se inserido:

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 1.740 a 1.745), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, Anos-Calendários de 2004 e 2006, para a exigência do crédito tributário discriminado no quadro abaixo, em reais (R\$):

<i>Imposto</i>	<i>76.178,81</i>
<i>Juros de Mora (calculados até 31/07/2009)</i>	<i>27.250,38</i>
<i>Multa Proporcional (75%)</i>	<i>57.134,10</i>
<i>Valor do Crédito Tributário Apurado</i>	<i>160.563,29</i>

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes dos autos, foram constatadas as seguintes infrações:

- Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Ano-calendário de 2004 (jul. a dez.).*
- Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada. Anos-calendários de 2004 (jan. a out.) e de 2006 (jan. a dez.).*

De acordo com o “Termo de Verificação de Infração” (fls. 1.746 a 1.773), constatou-se omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas junto aos bancos ITAÚ e BRADESCO, em relação aos quais a fiscalizada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Segundo relatado, na falta da apresentação dos extratos bancários, indispensáveis para o prosseguimento da fiscalização, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, os extratos foram solicitados através de RMF (Requisição de informações sobre Movimentação Financeira) junto aos bancos ITAÚ S/A (RMF nº 081900-2007-00380-2, fls. 44/45) e BRADESCO (RMF nº 0819000-2007-003379-9, fls. 187/188).

Foram identificadas as seguintes contas-correntes:

- BANCO ITAÚ S/A: Agência 3763 - CONTA 22892-5. Tipo da conta: Individual.

- BANCO BRADESCO S/A: Agência 2224 - CONTA 8.352-6; Agência 2272 - CONTA 2.067-2; Agência 3487 - CONTA 8.350-P / 8.352-6. Tipo da conta: Solidária (e/ou).

Através do termo de 11/03/2008 e respectiva planilha anexa, a fiscalizada foi intimada a apresentar a documentação comprobatória da origem das operações bancárias efetuadas a crédito, salientando-se que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício.

Nas DAA/IRPF, a fiscalizada informou créditos decorrentes de empréstimos: R\$ 56.000,00, em 31/12/2002; R\$ 206.000,00, em 31/12/2003; R\$ 12.000,00, em 31/12/2004; R\$ 74.750,00, em 31/12/2005. Referidos valores foram objeto de intimação para apresentação dos respectivos documentos comprobatórios, nas seguintes datas: 12/03/2007, 26/09/2007, 07/11/2007, 14/12/2007 e 22/02/2008. Apesar disso, os documentos solicitados não foram apresentados durante a fiscalização.

No subitem 1.7 do Termo de Verificação de Infração, demonstram-se os créditos constantes dos extratos das contas mantidas junto aos mencionados bancos, observando-se que foram excluídos os valores que não representavam ingressos de novos valores, tais como transferências e resgates de aplicações financeiras. Tabelas dispostas no referido subitem trazem o detalhamento da apuração.

Tendo em vista que a conta-corrente mantida pela fiscalizada no Bradesco, era do tipo SOLIDÁRIA (E/OU), movimentada de forma conjunta com MILTON TRINDADE, conforme cheques emitidos, realizou-se o rateio dos créditos, na proporção de 50% para cada um dos titulares, conforme disposto no §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

As planilhas dispostas no subitem 1.8 detalham a apuração da omissão de rendimentos. Tomou-se como ponto de partida o transporte do total dos créditos bancários (já conciliados), apurados na planilha RESUMO DOS CRÉDITOS BANCÁRIO (ITAÚ + BRADESCO 50%), deduzindo, os RENDIMENTOS DECLARADOS nas DAA/IRPF, sob o título de “Rendimentos Pessoa Física e Rendimentos de Pessoa Jurídica – Transamérica Flats/Wall Street e MIW”. Apurou-se omissão de rendimentos de R\$ 56.354,30, para o ano-calendário de 2004 e de R\$ 179.413,60, para o ano-calendário de 2006.

Com relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, afirma-se, no item 2 do Termo de Verificação, que foi constatado excesso de aplicações sobre as origens dos recursos, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme DEMONSTRATIVO DA VARIAÇÃO PATRIMONIAL - FLUXO DE CAIXA MENSAL, sendo que: a) os saldos mensais apurados, positivos ou negativos, constantes do fluxo de caixa mensal, foram transferidos para a planilha do cônjuge LUIZ CARLOS ASSOLA, para fins de consolidação; b) a seguir, elaborou-se o Demonstrativo da Variação Patrimonial - Fluxo de Caixa Mensal (consolidado), cuja variação patrimonial a descoberto foi rateada na proporção de 50% para cada um dos fiscalizados (Vera Lucia Matias Assola e Luiz Carlos Assola, seu cônjuge). Salienta-se que, na elaboração das planilhas, foram constatadas inconsistências no que se refere aos itens Dinheiro em Caixa; Dispêndios Apurados nos Extratos Bancários; Quadros de Artistas Diversos, Antiguidades e Jóias; e Créditos a Receber, Duplicatas e Cheques. Por meio de reiteradas intimações, foram solicitados os esclarecimentos à fiscalizada, porém as respostas, quando fornecidas, mostraram-se insuficientes, ocasionando a constituição do respectivo crédito tributário.

Ao final, confrontados os totais das ORIGENS com os DISPÊNDIOS/APLICAÇÕES dos recursos, resultou variação patrimonial a descoberto, nos meses de jul/2004 a dez/2004.

A contribuinte foi cientificada por via postal do Auto de Infração (AI) em 28/08/2009 (fls. 1.778-1.779) e apresentou impugnação em 29/09/2009 (fls. 1.787 a 1.839), na qual alega, em síntese, que:

1- A Impugnante é sócia das empresas MIW Indústria e Comércio Ltda e Bill Colector Fomento Mercantil Ltda., bem como é proprietária de alguns flats do Transamérica Flats Ltda. Afirma que, durante o procedimento de fiscalização, procurou atender a todas as intimações, mas que nem sempre possuía toda documentação requerida, tendo em vista a busca e apreensão realizada pela Polícia Federal em sua residência.

2- Preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração, já que foi utilizado como fundamentação dispositivo desconhecido até mesmo pelo próprio Plantão Fiscal consultado. No caso, os Auditores-Fiscais, ao justificar o motivo do rateio de 50% para cada um fiscalizado (Sra. Vera Lucia Matias Assola e Sr. Luiz Carlos Assola), mencionaram apenas a SCI nº 39/COSIT, de 12/09/2008. Feriu-se, assim, os princípios da publicidade, da motivação, do contraditório, com cerceando do direito de defesa.

3- O Auto de Infração é nulo de pleno direito, pois a documentação vistoriada não é suficiente para concluir pela ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, nos exatos termos do art. 43, I, do CTN. Salienta que a Impugnante, em suas manifestações, questionou quais eram os tais documentos necessários para a comprovação que o Fisco denominava como sendo hábeis e idôneos, não tendo obtido resposta por parte da Fiscalização.

4- Em outubro de 2002, o Sr. LUIZ CARLOS ASSOLA, esposo da Impugnante, emprestou a seu compadre, Sr. ALICIO BATISTA DE SOUZA, a quantia de R\$ 65.000,00. Não firmaram contrato escrito referente à transação. No entanto, quando solicitado pela Impugnante, o Sr. Alício emitiu uma declaração (doc. 04, fls. 1.883), onde “confirma e confessa” a ocorrência do referido empréstimo, bem como informa seu cumprimento mensal. Conforme verbalmente combinado, o Sr. Alício Batista de Souza pagaria o valor mensal de R\$ 1.950,00, efetuando depósitos na conta do Banco Itaú, Ag. 0194, conta-corrente nº 376322892-5, de titularidade da Impugnante, a Sra. Vera Lucia Matias Assola. Tal procedimento foi cumprido até o mês de novembro de 2006, ocasião em que a filha do Sr. Alício, a Sra. CLÁUDIA DE SOUZA PASSADOR, pagou a quantia total do empréstimo acrescida de cinco meses, referentes aos juros, totalizando o montante de R\$ 75.000,00.

5- No ano-calendário de 2003, foi emprestado o valor de R\$ 150.000,00 à empresa FREQUENCY COMERCIAL LTDA, nos termos do contrato de mútuo feneratício que anexa (doc. 05, fls. 1.889-1.890), cuja cláusula terceira preconiza a aplicação de 0,5% de juros ao mês, pagáveis mensalmente. No caso, a Mutuária (FREQUENCY) foi efetuando depósitos mês a mês, referente aos juros, o que comprova a origem das quantias de menor valor depositadas na conta da Mutuante, ora Impugnante.

6- O Fisco, ao elaborar a planilha de omissão de valores, desprezou as deduções de repasses de IPTU, Condomínio e Corretagem, computando-os juntamente com os valores referentes à hospedagem, relativos a contratos (apart hotel service flat) firmados com diversos hóspedes/usuários.

7- A respeito dos valores de R\$ 293,01 e R\$ 349,19, lançados na conta nº 0000022892, agência 3763, em 11/09/2006, afirma que correspondem a restituição de pagamentos indevidos à empresa Telefônica (histórico: "SISPAG TELECOMUNICAÇÕES"). Não se tratou, portanto, de acréscimo patrimonial. Afirma que, abatidos tais valores, enquadrar-se-á a Impugnante nos limites previstos na Lei nº 9.430/96, art. 42, parágrafo 3º, alterada pela Lei nº 9.481/97.

8- Em “05/09/2009” (supõe-se que a Impugnante quis dizer 05/09/2006, data que consta no final do contrato), foi firmado contrato de locação residencial, tendo como locatário o CONSULADO GERAL DA REPÚBLICA ARGENTINA (doc. 07, fls. 1.944-1.950), no valor mensal de R\$ 15.207,25. No caso, as partes adotaram (item 7, cláusula 7.1, do referido contrato) a utilização da caução, como garantia, equivalente a três aluguéis mensais, ou seja, R\$ 45.621,75. Este valor foi depositado pelo locatário em 18/09/2006, por meio de TED, na conta nº 0000022892, agência 3763, Banco 346. Conforme estabelecido no contrato, na redação dada pelo adendo de 14/04/2009 (fls. 1.951-1.952), o valor da caução seria devolvido ao locador ao fim do contrato, previsto para o ano de 2011. Tal valor foi transferido para a conta investimento, consoante determina a legislação vigente, mas o Fisco considerou como mais uma movimentação, ocasionando crédito em duplicidade. Alerta que enquanto o contrato de locação estiver vigente, o valor da caução depositada não pertence nem ao locador nem ao locatário.

9- Em 26/05/2006, a Impugnante vendeu um piano de sua propriedade, por R\$ 17.000,00, ao Sr. Francisco, pagos em duas prestações: uma de R\$ 10.000,00, no ato, e uma de R\$ 7.000,00, paga em 05/09/2006. Assim, tal valor não corresponde a acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43, I, do CTN.

10- Diante das justificativas prestadas, entende que a planilha “Resumo dos Créditos Bancários” deve ser alterada, abatendo-se os seguintes itens: (i) os valores creditados a título de recebimento de empréstimos, devidamente declarados como créditos a receber; (ii) valores referentes a hospedagem, incluídos os valores de IPTU, condomínio e corretagem; (iii) valores de restituição pagos a maior para a Telefônica; (iv) valor referente à venda de um piano da residência; (v) valor recebido do Consulado da Argentina em garantia do contrato de aluguel, depositado em operações compromissadas e que deverá ser devolvido ao final do contrato – 18/09/2006 TED CONSULADO R\$ 45.621,75; (vi) transferência para conta investimento (22/09/2006) – TEF AUT 3763 R\$ 45.618,79.

11- Na planilha “Demonstrativo da Omissão de Receita”, referente a 2004, além dos rendimentos que foram abatidos (rendimentos recebidos da MIW – R\$ 23.600,00 e recebidos de Pessoa Física – R\$ 24.600,00), a Fiscalização deveria ter abatido valores de outros rendimentos, como: rendimento sujeito a tributação exclusiva, no valor de R\$ 6.195,21; rendimentos isentos e não tributáveis, de R\$ 14.352,13; retirada da poupança, de R\$ 81.406,10.

12- Já no ano de 2006, a Fiscalização considerou como rendimentos declarados apenas os seguintes itens: recebidos da MIW (R\$ 39.500,00); recebidos de Pessoa Física (R\$ 34.914,00); e referentes ao Trans Flats (R\$ 820,00). Deveria ter considerado também: rendimento recebido do Itaú Vida (R\$ 35.000,00); valor referente a venda de um Imóvel (R\$ 12.839,69); distribuição de lucros da empresa MIW e Trans Flats (R\$ 25.405,00).

13- É descabida a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic, pois a referida taxa, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

14- Com base nas lesões ao princípio da vedação ao confisco – sobretudo com relação ao valor da multa aplicada – e ao princípio da estrita legalidade tributária, entre outros, conclui que o Auto de Infração lavrado deve ser julgado nulo ou improcedente em sua totalidade.

Ao final, protesta pela juntada dos demais documentos que corroboram suas alegações, tendo em vista que não se encontra na posse de todos os documentos comprobatórios. Também protesta pela realização de eventuais diligências que se façam necessárias para apurar a realidade dos fatos. Finalmente, requer que as intimações relativas ao feito sejam realizadas em nome dos advogados Kleber de Nicola Bissolatti e Edgar de Nicola Bechara, subscritores da peça impugnatória.

A DRJ, por meio do Acórdão nº 15-35.282, julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo, com base nos seguintes fundamentos, em síntese:

*** Da Preliminar de Nulidade do Lançamento:** a descrição dos fatos que originaram o lançamento e os respectivos enquadramentos legais são parte integrante do Auto de Infração (fls. 1.742 a 1.745). Além disso, a contribuinte teve conhecimento do lançamento e lhe foi oportunizado se manifestar e apresentar provas e razões que entendesse impeditivas ou modificativas do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, na forma das disposições do Processo Administrativo Fiscal (PAF), regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Logo, foram observados, em sua plenitude, os direitos ao contraditório e à ampla defesa na forma da legislação aplicável;

*** Dos Pedidos de Diligência e de Apresentação Posterior de Documentação:** no caso em tela, não se entende necessária a realização de diligência por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Destarte, fica rejeitado o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo. Da mesma forma, indefere-se a concessão de prazo adicional para a apresentação de provas complementares;

*** Das Infrações Constatadas: Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e Acréscimo Patrimonial a Descoberto:** no caso aqui examinado, evidencia-se no Termo de Verificação de Infração (fls. 1.746 a 1.773) que a documentação apresentada pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização não demonstrou a origem de diversos depósitos (quem depositou) e o porquê de sua realização. Diante da insuficiência de extratos e esclarecimentos, inclusive, foi necessária a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), dirigidas aos estabelecimentos bancários em que a contribuinte fiscalizada mantinha contas. Assim, tendo sido consideradas insuficientes as informações prestadas, os depósitos bancários não identificados foram considerados como de origem não comprovada, aplicando-se o disposto no já citado artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, a Fiscalização cuidou de descrever, de forma minudente, o procedimento levado a efeito no curso da ação fiscal. Os saldos mensais apurados foram consolidados com os dados do cônjuge da contribuinte (Luiz Carlos Assola), gerando o Demonstrativo da Variação Patrimonial - Fluxo de Caixa Mensal. A variação patrimonial a descoberto foi rateada na proporção de 50% para cada um dos fiscalizados. Foram constatadas inconsistências quanto aos itens Dinheiro em Caixa; Dispêndios Apurados nos Extratos Bancários; Quadros de Artistas Diversos, Antiguidades e Jóias; e Créditos a Receber, Duplicatas e Cheques. O cotejo entre as ORIGENS e os DISPÊNDIOS/APLICAÇÕES, resultou em variação patrimonial a descoberto, nos meses de jul/2004 a dez/2004, conforme detalhado na planilha disposta na alínea "C" do subitem 2.2.21 do Termo de Verificação de Infração (fls. 1.746-1773);

*** Dos Juros Incidentes:** a utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente, pois existe a autorização legal específica preconizada pelo CTN, art. 161, § 1º;

*** Da Multa Aplicada:** quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102;

*** Do Pedido para que as Intimações Sejam Dirigidas aos Advogados:** quanto ao pedido para que as intimações decorrentes deste processo administrativo sejam feitas na pessoa dos subscritores da peça impugnatória, o pleito não pode ser atendido, pois todas as intimações deverão ser feitas na forma das disposições contidas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Cientificado, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 2.064 / 2.119, reiterando, inclusive textualmente, os termos da impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa e/ou novos documentos perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

Em sede preliminar, a impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, por suposta utilização de fundamentação legal inacessível, no caso a SCI nº 39/COSIT, de 12/09/2008. Equivoca-se, no entanto.

A descrição dos fatos que originaram o lançamento e os respectivos enquadramentos legais são parte integrante do Auto de Infração (fls. 1.742 a 1.745). Além disso, a contribuinte teve conhecimento do lançamento e lhe foi oportunizado se manifestar e apresentar provas e razões que entendesse impeditivas ou modificativas do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, na forma das disposições do Processo Administrativo Fiscal (PAF), regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Logo, foram observados, em sua plenitude, os direitos ao contraditório e à ampla defesa na forma da legislação aplicável.

Ademais, o rateio adotado pela Auditoria-Fiscal foi realizado em consonância com os dispositivos legais que disciplinam a matéria, a saber: Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 25; Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, art. 5º; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, arts. 1.658, 1.667, 1.672 e 1.687; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), arts. 6º a 8º, 55, XIII, 798, § 3º, 806 e 807).

Outrossim, para a consecução do lançamento, a Fiscalização baseou-se nos documentos e esclarecimentos fornecidos pela própria contribuinte. Na inércia desta, valeu-se dos extratos fornecidos pelos bancos, amparada, neste caso, em Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), conforme mandamento legal.

Do mesmo modo, rebate-se a alegação de que o Auto de Infração é nulo em virtude da insuficiência da documentação examinada pela Fiscalização.

Destarte, fica rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

Dos Pedidos de Diligência e de Apresentação Posterior de Documentação

É dever do contribuinte instruir a impugnação com os documentos em que se fundamente, sob pena de não prosperarem suas alegações (arts. 15 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Conforme jurisprudência administrativa dominante, o instituto da diligência não se presta para a produção de provas em substituição ao impugnante. Para exemplificar, são transcritas abaixo ementas de julgamentos proferidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes. (Acórdão nº 3801-001-398 1ª Turma Especial, de 21 de agosto de 2012)

PAF. DILIGÊNCIA. CABIMENTO.

A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a adoção de providências considerados necessários para a formação de convencimento sobre as matérias em discussão no processo, e não para produzir provas de responsabilidade das partes. (Acórdão nº 2201001.894 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 20 de novembro de 2012)

PAF PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA INDEFERIMENTO.

A diligência e a perícia não se colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide. (Acórdão nº 10421.032, de 13/09/2005)

No caso em tela, não se entende necessária a realização de diligência por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Destarte, fica rejeitado o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo. Da mesma forma, indefere-se a concessão de prazo adicional para a apresentação de provas complementares.

Das Infrações Constatadas: Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 1997)

§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.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

O art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, atualizou os valores de R\$ 1.000,00 e R\$ 12.000,00, referidos no inciso II do § 3º da supracitada norma, para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Estes são os valores atualmente vigentes.

Com a edição da mencionada Lei nº 9.430/96, a existência de depósitos cuja origem não tenha sido devidamente comprovada tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas.

Deste modo, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem (quem depositou e o porquê/causa da sua realização) dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o Fisco autorizado a proceder ao lançamento dos valores como omissão de receitas, considerando-se que a receita ou rendimento foi auferido ou recebido no mês em que foi efetuado o crédito junto à instituição financeira.

A referida Lei, definiu, portanto, que os depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracterizam omissão de rendimentos, e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeitos à tributação do Imposto de Renda, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, in verbis:

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

Vale frisar que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 caracteriza-se como caso típico de presunção legal de omissão de receitas, no qual o ônus da prova, de forma expressa, é transferido para o contribuinte. Nos casos de presunções legais, o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte provar os fatos apurados. Sobre o assunto vale citar JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (In: Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas. Rio de Janeiro: Justec, 1979, p. 806):

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Portanto, para elidir a infração, deve o interessado comprovar a origem dos depósitos e, ainda, se estes realmente forem decorrentes de receitas auferidas, deve demonstrar que tais valores se encontram devidamente tributados.

No caso aqui examinado, evidencia-se no Termo de Verificação de Infração (fls. 1.746 a 1.773) que a documentação apresentada pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização não demonstrou a origem de diversos depósitos (quem depositou) e o porquê de sua realização. Diante da insuficiência de extratos e esclarecimentos, inclusive, foi necessária a expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), dirigidas aos estabelecimentos bancários em que a contribuinte fiscalizada mantinha contas.

Conforme ressalta a Fiscalização, nos subitens 1.9, 2.2.22 e 2.2.23 do Termo de Verificação de Infração, todos os fatos apurados foram levados ao conhecimento da fiscalizada, para ciência e manifestação, conforme “Termo de Constatação e Intimação Fiscal” (fls. 1.087-1.147), de 21/07/2009, com ciência mediante A.R. de 24/07/2009 (fls.1.148). Decorrido prazo suficiente para a manifestação, a fiscalizada silenciou, não restando outra alternativa que não a constituição do crédito tributário. Com efeito, o tempo decorrido entre as diversas intimações lavradas no curso do longo procedimento fiscal reforça o entendimento de que foi oportunizado à contribuinte e, por extensão, ao seu cônjuge, a possibilidade de apresentação da documentação probatória e esclarecimentos acerca dos fatos controversos.

Instada por diversas vezes a prestar esclarecimentos acerca de sua movimentação financeira, a contribuinte não o fez a contento, limitando-se, em várias ocasiões, a justificar que a impossibilidade de atendimento às intimações se dava por conta da apreensão de documentos realizada pela Polícia Federal em sua residência.

Assim, tendo sido consideradas insuficientes as informações prestadas, os depósitos bancários não identificados foram considerados como de origem não comprovada, aplicando-se o disposto no já citado artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Constata-se que a interessada, na sua impugnação, prestou apenas esclarecimentos esparsos, insuficientes à justificação da totalidade das movimentações financeiras descritas pormenorizadamente no lançamento, conforme planilhas de apuração dispostas no Termo de Verificação de Infração.

Os pontos a seguir enumerados rebatem argumentos específicos trazidos na peça impugnatória como justificativa para afastar a imputação fiscal:

I. A declaração de fls. 1.883 não é suficiente para comprovar o suposto empréstimo concedido pelo Sr. LUIZ CARLOS ASSOLA, esposo da impugnante, ao Sr. ALÍCIO BATISTA DE SOUZA, em 2002. Tampouco são comprovados, de forma inequívoca, os pagamentos que teriam sido realizados mensalmente e que justificariam depósitos não identificados na conta do banco Itaú, de titularidade da impugnante. O mesmo ocorre quanto à suposta quitação da dívida por um terceiro, no caso, a Sra CLÁUDIA DE SOUZA PASSADOR.

II. O contrato de mútuo de fls. 1.889 a 1.892, já apresentado à Fiscalização no curso do procedimento fiscal (fls. 352 a 356), não se presta a comprovar ou justificar valores de depósitos não identificados. Simplesmente alegar que a mutuária – FREQUENCY COMERCIAL LTDA – teria realizado depósitos mensais a título de juros não permite a identificação inequívoca dos valores. A impugnante sequer indicou os valores individuais que corresponderiam à quitação do referido empréstimo. Além disso, a cláusula segunda do citado contrato prevê que o empréstimo deveria ser quitado no prazo de um ano, contado de 15/07/2003, ou seja, eventuais justificativas somente se aplicariam a depósitos efetuados até 15/07/2004, não abrangendo, portanto, o restante do ano de 2004 nem o ano de 2006, períodos também apontados na infração cometida.

III. Conforme descrito pormenorizadamente no Termo de Verificação às fls. 1.746 a 1.773, especialmente no seu subitem 1.8, a Fiscalização teve o cuidado de abater todos os rendimentos declarados pela fiscalizada em DAA/IRPF (fls. 12 a 24). Logo, a apuração da omissão de rendimentos recaiu apenas sobre os depósitos bancários de origem não comprovada. Descabida, portanto, a alegação de que o Fisco, ao elaborar a planilha de omissão de valores, teria desprezado as deduções de repasses de IPTU, condomínio e corretagem, relativos aos denominados “contratos de hospedagem”.

IV. A simples alegação de que os valores de R\$ 293,01 e R\$ 349,19, creditados na conta nº 22892, agência 3763, Itaú, em 11/09/2006, referem-se a restituições feitas pela empresa Telefônica não é suficiente a identificar, de forma inequívoca, os referidos depósitos bancários. Não foi apresentada qualquer prova documental da suposta devolução.

V. Tampouco merece guarida a alegação de que deveria ser excluído o valor de R\$ 45.621,75, referente a suposto depósito efetuado pelo Consulado da Argentina, em 18/09/2006, a título de caução de contrato de aluguel de imóvel. Esclareça-se que eventual transferência desse valor para conta de investimento não surtiu efeito na apuração do crédito tributário, pois, como já se disse, a Fiscalização tratou de excluir, conforme mencionado subitem 1.7 do Termo de Verificação de Infração, os valores que não representavam novos ingressos, tais como transferências e resgates de aplicações financeiras. Ademais, os rendimentos mensais oriundos da referida locação não foram informados pela contribuinte na Declaração de Ajuste Anual (fls. 12 a 24).

VI. A mera alegação de que houve a venda de um piano, por R\$ 17.000,00, a um comprador identificado na impugnação apenas como “Sr. Francisco”, não é suficiente à identificação dos depósitos de R\$ 10.000,00, em 26/05/2006, e de R\$ 7.000,00, em 05/09/2006. Não foi apresentado recibo ou prova da quitação, muito menos se comprovou a efetiva existência do bem, que sequer consta da relação de bens declarada pela contribuinte.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, a Fiscalização cuidou de descrever, de forma minudente, o procedimento levado a efeito no curso da ação fiscal. Os saldos mensais apurados foram consolidados com os dados do cônjuge da contribuinte (Luiz Carlos Assola), gerando o Demonstrativo da Variação Patrimonial - Fluxo de Caixa Mensal. A variação patrimonial a descoberto foi rateada na proporção de 50% para cada um dos fiscalizados. Foram constatadas inconsistências quanto aos itens Dinheiro em Caixa; Dispêndios Apurados nos Extratos Bancários; Quadros de Artistas Diversos, Antiguidades e Jóias; e Créditos a Receber, Duplicatas e Cheques.

O cotejo entre as ORIGENS e os DISPÊNDIOS/APLICAÇÕES, resultou em variação patrimonial a descoberto, nos meses de jul/2004 a dez/2004, conforme detalhado na planilha disposta na alínea “C” do subitem 2.2.21 do Termo de Verificação de Infração (fls. 1.746-1773).

Destarte, conclui-se pela manutenção da exigência tributária relativa às infrações constatadas e devidamente descritas e fundamentadas nos autos deste processo.

Dos Juros Incidentes

O sujeito passivo alega ser descabida a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. Também comete equívoco neste ponto.

Em relação aos juros moratórios, há que se citar primeiramente o Código Tributário Nacional (CTN), que em seu art. 161 determina:

Art. 161. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)

A Lei nº 8.981, de 1995, que trata dos pagamentos de tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, assim dispõe:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

*I – juros de mora, equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;
(...)*

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito;

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1,0 %;

A seu turno, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Da análise dos dispositivos legais citados, infere-se que a utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente, pois existe a autorização legal específica preconizada pelo CTN, art. 161, § 1º.

Da Multa Aplicada

A impugnante insurge-se contra a aplicação da multa de ofício (75%), alegando que esta, dada a sua desproporcionalidade, tem efeito de confisco.

Cumpre examinar as disposições legais acerca da aplicação de multas, contidas na Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
(...)

Como se verifica, a Autoridade Lançadora, em vista da sua vinculação ao mandamento legal, apenas aplicou a multa prevista na Lei.

Importa esclarecer que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme preceitua o Código Tributário Nacional – CTN (art. 42, parágrafo único). Portanto, a Autoridade Fiscal tem o dever legal de efetuar o lançamento de ofício quando constatar irregularidade atinente ao tributo sob sua fiscalização, fazendo incidir, ainda, os acréscimos legais cabíveis.

Especificamente quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Do Pedido para que as Intimações Sejam Dirigidas aos Advogados

Quanto ao pedido para que as intimações decorrentes deste processo administrativo sejam feitas na pessoa dos subscritores da peça impugnatória, o pleito não pode ser atendido, pois todas as intimações deverão ser feitas na forma das disposições contidas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

Tal procedimento se faz necessário para própria segurança do contribuinte.

CONCLUSÃO

Concordando com os termos da decisão de primeira instância administrativa, voto por CONHECER do recurso para REJEITAR AS PRELIMINRAES e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Gregório Rechmann Junior