



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

Processo nº 10803.000073/2008-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.441 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EDUARDO MATIAS ASSOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA.

Na falta de pagamento do IRPF o prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I do CTN, na forma da jurisprudência pacificada pelo C. STJ, em recurso repetitivo, de observância obrigatória pro este Conselho.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial não justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, isentos ou tributados exclusivamente na fonte só se elide mediante comprovação sem r margem a dúvida.

FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Na falta de colaboração e comprovação do negócio desenvolvido pelo contribuinte, cabe arbitramento dos elementos que se tornarem necessários à autuação. O momento para contribuinte contestar o arbitramento realizado pela fiscalização é após a intimação feita sobre a sua realização.

ARBITRAMENTO DE GASTOS. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

É perfeitamente legítimo o arbitramento de gastos efetuado com base nos sinais exteriores de riqueza quando o contribuinte, intimado, não comprove as receitas os dispêndios efetivamente realizados, prevalecendo o arbitramento.

MULTA QUALIFICADA. DECISÃO RECORRIDA.

Incabível a imposição da multa qualificação se a autuação nada justifica e nada comprova sobre os motivos para sua imposição, sendo totalmente incabível a decisão recorrida justificar e valorar a possível conduta do infrator para manter a qualificadora, se a autuação simplesmente se omitiu e nada estabeleceu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do relator.

(Assinatura digital)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes– Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathália Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Odmir Fernandes (Suplente convocado) e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado). Ausente justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo/SP, que manteve a autuação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, anos-calendário 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 477.409,17, sobre omissão de rendimento caracterizada pelo Acréscimo Patrimonial a Descoberto – APD, com multa qualificada de 150%, em parte da omissão.

Ao relatório de fls. acrescento que os autos foram convertidos em diligência pela Resolução nº 2201-000.160, desta C. Turma de Julgamento, em sessão de 13.08.2013.

Auto de Infração a fls.04 a 15, com ciência em 22.10.2008 (AR - fls. 360).

Termo de Verificação Fiscal a fls. 343 a 351, relatando o procedimento fiscal adotado para a autuação.

A decisão recorrida (fls. 452 a 477) manteve a autuação pela falta de comprovação da inexistência do Acréscimo Patrimonial a Descoberto, com a multa qualificada, e possui a seguinte ementa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADES

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade.

DECADÊNCIA.

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

NOVAS PROVAS.

A impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias da ciência do auto de infração e conter os argumentos e provas de que dispuser o contribuinte, precluindo o direito de apresentação de provas em outro momento, a menos que reste comprovada circunstância prevista em lei para tal.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

O acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

LANÇAMENTO

O lançamento de ofício é feito abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.

ARBITRAMENTO DE GASTOS. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

É legítimo o arbitramento de gastos efetuado com base nos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte, intimado, não apresenta comprovação das despesas. Inexiste vedação para que seja utilizado o percentual máximo previsto em lei.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios, assim como a aplicação da multa de ofício decorrem de expressas disposições legais. A apreciação de decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo-se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação. MULTA QUALIFICADA

Mantém-se a qualificação da penalidade por evidente intuito de fraude, uma vez que caracterizado o dolo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls. 499 a 564) sustenta, em síntese:

a) Decadência;

b) Alega que a Autoridade Fiscal não obedeceu aos princípios que regem a administração pública. Pede juntada dos documentos que comprovam as informações prestadas pelo Recorrente;

c) Sustenta que há vício insanável, com lesão irreparável do ato administrativo, pois o julgamento ocorreu um ano e meio, após o prazo estabelecido no art. 24, da Lei nº 11.457/07 que fixa prazo de 360 dias;

d) O julgamento após o prazo de 360 dias deve causar a suspensão da fluência dos juros moratórios, em razão de a demora decorrer da culpa da administração;

e) Os atos da Receita Federal padecem de ilegalidade e arbitrariedade, pois não há motivo para o não recebimento da contestação protocolada em 13.10.2008, pois era tempestiva;

f) O imóvel consistente na unidade 163 foi adquirido por meio de empréstimos garantido com hipoteca, posteriormente assumida e refinanciada por Julio R. Arango e Glória E. Castellanos;

g) O imóvel consistente na unidade 1710 foi adquirido por meio de empréstimo garantido com hipoteca, posteriormente assumida e refinanciada por Arial Cartagene e Olga Cartageno;

h) O imóvel consistente na unidade A-2005 foi adquirida mediante a concessão de empréstimo hipotecário por Jorge Otte;

i) Os valores declarados a título de despesas com a manutenção do veículo não correspondem a realidade;

j) Pede a conversão dos autos em diligência;

k) Os cálculos de rendimentos tributáveis foi aplicado no percentual errado, no lugar de 5,0% foi aplicado 10%;

l) Alega afronta ao princípio da legalidade e a falta de motivação demonstra a inquestionável ilegalidade e discricionariedade sem base legal para constituir o crédito tributário guerreado;

m) O arbitramento deve ser motivado, intimando o contribuinte para sanar em prazo razoável as irregularidades constantes dos documentos fiscais;

n) Alega a necessidade da revisão de ofício dos atos que ensejaram a presente notificação de lançamento, sob pena de configurar confisco;

o) Impossibilidade de afastar a pessoa jurídica por suposições da Receita Federal com ofensa aos princípios da legalidade e aos contidos no art. 37 da Constituição Federal;

p) A Taxa Selic além de ser híbrida, com correção, juros e remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente pelo Poder Executivo e, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art. 161, do CTN;

q) As multas devem ser aplicadas conforme o atraso no adimplemento do tributo e, com razoabilidade e proporcionalidade. Invoca a retroatividade da lei mais benéfica e requer a aplicação da multa de 75% por ausência de fraude ou dolo.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Odmir Fernandes - Relator

Cuida-se de omissão de rendimentos apurada por meio do Acréscimo Patrimonial a Descoberto - APD, consistente na aquisição de imóveis nos Estados Unidos e uma motocicleta no Brasil.

Sustenta diversas prejudiciais ao desenvolvimento válido e regular do processo, a maioria relativas a falta de oportunidade para juntar documentos e comprovar os fatos, e vício insanável pela decisão da DRJ ser proferida em prazo superior da 360 dias.

Com o recurso juntou diversos documentos para comprovar que não houve a quitação, ou seja, não deteve a propriedade plena dos imóveis que foram considerados pela fiscalização na apuração da variação patrimonial a descoberto, notadamente pela existência de hipoteca em garantia do financiamento na aquisição imobiliária realizada.

Sustenta que houve alienação dos direitos sobre os imóveis com a transferência da hipoteca, mas não houve essa consideração do preço e dos direitos cedidos/alienados na apuração da variação patrimonial.

Trouxe ainda o Recorrente demonstrativo (planilha) da variação patrimonial que considera correta.

Na fase inquisitiva do lançamento, observo, o Recorrente insistiu na prorrogação de prazo para apresentar documentos e comprovar os fatos.

Alegou dificuldades em cumprir os prazos estipulados – cinco dias – em razão de estudar nos Estados Unidos e de os imóveis, considerados no APD, situarem-se naquele país.

Os autos foram convertidos em diligência, conforme pedido do Recorrente. A diligente fiscalização confirmou as informações da autuação.

Não há prejudicialidade a vencer e não se aplica aos órgãos de julgamento a Lei nº 11.457/07, que fixa prazo de 360 dias para decisão ao procedimento fiscal.

Não há também qualquer ofensa ao princípio da legalidade, alegação esta que se confunde, em parte, com o mérito da autuação, notadamente o arbitramento realizado pela autuação e assim será examinada.

Houve atendimento ao reclamo da aplicação § 4º do art. 16, do Decreto 70.235/72 no momento em que se admitiu juntada de documentos, sem qualquer cerceamento do direito de defesa ou do contraditório.

Multa qualificada.

Em relação à imposição da multa qualificada vemos que tanto a autuação e a decisão recorrida não agiram com o costumeiro acerto.

Não há na autuação uma palavra para justificar a imposição da qualificadora. E não é apenas justificar, mas comprovar a sua existência, seja de dolo, fraude ou conluio, para permitir a imposição da penalidade de 150%.

A decisão recorrida, sem nada justificar e comprovar a autuação, manteve a qualificadora sob o fundamento de ter havido *dolo, fraude e conluio*, sob a justificativa de se tratar de omissão de rendimentos feita no exterior, por intermédio de empresa inexistente.

A autuação não fez essa acusação, nem de dolo, conluio ou fraude, menos ainda de infração às essas três condutas. Fraude é fato objetivo e exige basicamente prova documental, coisa que não há nos autos.

Dolo e conluio são tipos subjetivos, que exigem indagar sobre a conduta do infrator, ou seja, comprovar a vontade, livre, consciente, deliberada e premeditada de sonegar.

Diferente da multa de ofício de 75%, que é objetiva e independe de culpa ou do dolo, a multa qualificada pelo dolo ou conluio é subjetiva e exige investigar a intenção do infrator. Nestes autos não se gastou uma palavra para justificar a imposição da multa qualificada, menos ainda a comprovação da sua existência.

E não cabe ao julgador, na falta de comprovação e motivação da autuação, como fez a decisão recorrida, justificar e *valorar* a possível conduta do infrator para manter a penalidade, se a próprio lançamento não o fez e, pior, sem qualquer prova da conduta do autuado.

Assim, afasto a multa qualificada e, com isso, passo ao exame da decadência.

Aprecio a decadência em relação ao ano calendário de 2002.

Auto de Infração (fls.04 a 15), notificação em 22.10.2008 (AR - fls. 360).

Afastada a qualificadora, resta saber se há pagamento de parcela do tributo do período para aplicação do art. 150, Par. 4º do CTN, na esteira do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no C. STJ no REsp. 973.733 – SC, submetido ao rito do recurso repetitivo, de aplicação obrigatória por este Conselho, a ter do art. 62-A, do Regimento Interno.

Vemos que não há essa comprovação, com isso, sem pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, sem se operar a decadência.

No mérito, cuida-se da omissão de rendimentos do Recorrente apurado por meio do APD, de quatro imóveis adquiridos nos Estados Unidos com garantia hipotecaria e de uma motocicleta.

Esses imóveis estão denominados de Unidades A-2005; 613; 1710; e 2606.

Alega o Recorrente, com os documentos juntados na fase do recurso que não é proprietário dos imóveis e a fiscalização não considerou a existência da hipoteca americana.

Engano. A fiscalização considerou a hipoteca e apurou no APD apenas sobre os valores efetivamente desembolsados pelo Recorrente no pagamento dos imóveis.

Diz ainda não ser proprietário das unidades 613 e 1710 e assim não podem integrar e compor sua variação patrimonial a descoberto. Essas unidades, diz, pertencem a empresa americana Plantation, de titularidade do autuado e de seu pai, conforme confissão feita nos autos.

Nessa mesma confissão o autuado Recorrente foi categórico: essa empresa NUNCA teve qualquer atividade, faturamento ou lucros. Foi constituída, continua a confissão, com seu pai, unicamente para aquisição do imóvel. E acrescenta, nunca apresentou qualquer documento ao fisco americano.

Assim, na inexistência da empresa, admitida pelo próprio autuado, o imóvel foi considerado na pessoa física a razão de 50%, em razão de ter dois sócios, metade do capital de cada um.

Em relação ao imóvel nº 2606 nada alega, com isso admite, com a falta de contestação, ser correto o procedimento fiscal realizado.

A planilha do APD juntado pelo Recorrente volta a confessar a omissão e a sonegação de diversos valores, tanto que apresenta outros valores na sua versão do que entende serem os corretos, mas não se comprova nem se demonstra o desacerto da autuação.

Verifica-se que em nenhum momento a fiscalização considerou *nas aplicações* a totalidade do valor do imóvel hipotecado. Considerou, isto sim, apenas as parcelas pagas. Nada mais.

E certo ainda que a fiscalização intimou e reintimou o autuado, concedeu prazos, indeferiu outros impertinentes, para ele apresentar os documentos da empresa, suas rendas, despesas e transações realizadas, mas não obteve qualquer êxito pela omissão do autuado.

Com isso, a fiscalização, diligentemente, estimou, por arbitramento, as despesas para manutenção dos imóveis e da motocicleta, inclusive o valor pago.

O Recorrente insurge-se contra esse arbitramento, mas ele é lógico, certo, e razoável.

Está perfeitamente detalhado no Termo de Verificação Fiscal a fls. 343 a 351 e 313 tanto a forma e o critério de todo o procedimento fiscal adotado, que obedeceu ao devido processo legal do art. 148, do CTN e do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Não vemos assim qualquer reparo no procedimento adotado que conferiu inúmeras oportunidades ao autuado para demonstrar e comprovar o desacerto do arbitramento, que foi realizado, repita-se, pela única e exclusiva omissão deliberada do autuado recorrente.

Os documentos trazidos aos autos com o recurso não são novos, já existiam ao tempo da autuação ou entes. Por essa razão, sem outros elementos firmes de prova, notadamente pericial, nada se comprova sobre o possível desacerto da autuação.

Não servem à comprovação em razão de a autuação ser realizada por arbitramento na falta de colaboração e participação do contribuinte na busca de elementos concretos.

O Recorrente foi notificado para fornecer documentos e informar a situação da empresa constituída nos Estados Unidos, não colaborou e disse que a sociedade não existia de fato, foi construída apenas formalmente.

Depois, foi intimado para se manifestar sobre o arbitramento realizado. Contestou é certo, mas sem nenhuma comprovação, trouxe apenas argumentos vazios e destituídos de provas que pudessem merecer credibilidade para desconstituir o arbitramento realizado.

Mesmo sem a sua colaboração na fase inquisitiva do lançamento, com a intimação do arbitramento surgiu momento para desconstituir os elementos considerados pela fiscalização. Por esta razão, a pretendida desconstituição da autuação, nesta particular situação do arbitramento, exige elemento firme e consistente de prova do desacerto do lançamento realizado.

E essa prova era, é sempre foi do contribuinte que nada fez, além de juntar documentos destituídos dos fatos concretos dos autos.

Na impugnação e agora no recurso volta-se com os mesmos argumentos e elementos de prova, com pequenas alterações que não abalam a convicção e o acerto do arbitramento realizado que foi, repetimos, certo, lógico e razoável e obedeceu ao devido processo legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, afasto as preliminares e, no mérito, **dou provimento parcial** ao recurso para desqualificar a multa, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes - Relator