



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

Processo n° 10920.004129/2010-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-003.057 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF - APD e Renda Variável
Recorrente CINTIA LIANA GADOTTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, que atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN e presentes os requisitos do art. 10 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

NULIDADE. DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA.

O erro ou a deficiência no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando restar comprovada a não ocorrência da preterição do direito de defesa, dada a descrição dos fatos contida no auto de infração e a impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que ao mesmo foram feitas.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA AGRAVADA.

Nos casos de lançamento de ofício, quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de prestar os esclarecimentos solicitados, a exigência de diferença de imposto apurado deve ser acompanhada de multa de ofício agravada.

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF n° 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009)

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 25/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Contra CINTIA LIANA GADOTTI foi lavrado Auto de Infração, fls. 85/92, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2005 e 2006, exercícios 2006 e 2007, no valor total de R\$ 79.354,55, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/09/2010.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 79/84, foram omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de março, junho e dezembro de 2005 e agosto de 2006 e omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, nos meses de fevereiro e março de 2006.

Do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal infere-se que as infrações imputadas à contribuinte são decorrentes de informações obtidas pela autoridade fiscal, mediante a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, fls. 20/22, e que a multa de ofício foi aplicada na sua forma agravada, em razão de a contribuinte ter deixado de atender às intimações lavradas pela autoridade fiscal, durante o procedimento de fiscalização.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, que foi considerada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/CTA nº 0633.159, de 19/08/2011, fls. 131/137.

Cientificada da referida decisão, por via postal, em 20/10/2011, Aviso de Recebimento (AR), fls. 161, a contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 163/187, em 11/11/2011, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Ausência de fundamentação legal para a exigência sobre acréscimo patrimonial a descoberto como sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável - Nos dispositivos legais citados no enquadramento legal não está mencionado que o fato de haver excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados constitua infração ou fato gerador do imposto de renda.

Igualmente não há fundamentação legal dispondo que os ganhos líquidos obtidos no mercado de renda variável seja fato gerador do imposto de renda. A falha do Auto de Infração no que concerne à capitulação legal implica em cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, na nulidade do lançamento.

Fato gerador - O imposto de renda tem como fato gerador a renda ou proventos de qualquer natureza.

Conceito de renda e proventos de qualquer natureza – Considera-se renda o acréscimo do valor pecuniário do patrimônio entre dois momentos: o resultado oriundo da fórmula receita menos despesas, ou seja, o rendimento poupado acrescido da renda consumida, menos deduções e abatimentos admitidos em lei.

Base de cálculo - Quanto às pessoas físicas, a regra da legislação é a tributação da renda real, apurada à vista dos rendimentos efetivamente percebidos e de certas despesas efetivamente suportadas pelo contribuinte.

O caso em análise - Ao efetuar o Demonstrativo de Ganho de Capital, a fiscal não considerou o custo de aquisição das ações, lançando simplesmente o valor de venda das mesmas e tributando a integralidade desse valor, como se a contribuinte tivesse lucrado o valor integral da venda.

Do agravamento da multa aplicada - O agravamento da multa ao percentual de 112,50% não se coaduna com as disposições do art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações e pode obter os extratos por RMF sem a participação do contribuinte.

Da excesso da multa - A multa exigida no lançamento é excessivamente onerosa, devendo ter seu percentual diminuído a valores corretos e justos e não tornar-se mais um empecilho na vida do contribuinte.

Vedação ao confisco - Todos os princípios e vedações ao poder de tributar pertinentes ao tributo também tem, necessariamente, incidência sobre a multa ou penalidade pecuniária de natureza tributária, posto que, evidentemente, parte de sua própria fenomenologia jurídica.

O princípio constitucional do confisco, que proíbe a instituição de tributo com efeito de confisco, é de todo aplicável às multas fiscais.

Dos parâmetros para se apurar o significado do confisco - Sempre que a multa ultrapassar a 50% do valor do imposto e não houver prova cabal de sonegação fiscal, essa multa assume caráter de confisco.

Da equidade tributária - O Judiciário já rechaçou abusos legislativos, manifestando-se no sentido de relevar ou diminuir multas fiscais, tendo em vista o caráter confiscatório e a aplicação da equidade em direito tributário.

Conforme Resolução nº 2102-000.168, de 19/11/2013, fls. 190, o julgamento do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte foi sobrestado em razão do disposto no art. 62-A, *caput* e parágrafo 1º, do Anexo II, do RICARF. Todavia, o referido parágrafo 1º foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, de sorte que retoma-se o julgamento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A defesa argúi a nulidade do lançamento, sob o argumento de que não há fundamentação legal dispondo que o fato de haver excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados constitua infração ou fato gerador do imposto de renda e que também não há dispositivo legal determinando que os ganhos líquidos obtidos no mercado de renda variável seja fato gerador do imposto de renda. Assim, entende que a falha do Auto de Infração no que concerne à capitulação legal implica em cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, na nulidade do lançamento.

Ora, tal alegação é completamente desarrazoada. Eis os dispositivos mencionado no enquadramento legal do Auto de Infração, fls. 121/122: acréscimo patrimonial a descoberto - arts. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/90; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 11.119/05 e art. 1º da Lei nº 11.311/06 e ganhos líquidos no mercado de renda variável – art. 6º da Lei nº 9.959/00.

Para melhor ilustrar a questão transcreve-se a seguir os principais dispositivos que tratam da matéria:

Lei nº 7.713, de 1988

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

Lei nº 9.959, de 2000

Art.6ª A alíquota de que trata o art. 72 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, é fixada em percentual igual ao estabelecido para os rendimentos produzidos por aplicações financeiras de renda fixa:

(...)

Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 72. Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.

(...)

Como se vê, os dispositivos legais mencionados pela autoridade fiscal no Auto de Infração guardam perfeita correlação com a infração imputada à contribuinte, restando, de forma inequívoca, a determinação da incidência do imposto de renda sobre os acréscimos patrimoniais e os ganhos no mercado de renda variável.

Destaque-se que, ainda que houvesse erro no enquadramento legal das infrações, tal fato não seria ensejador de nulidade do lançamento, posto que no Auto de Infração e no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 79/84, as infrações estão perfeitamente delineadas, razão porque não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, posto que os motivos que ensejaram o lançamento estão impecavelmente descritos, possibilitando à contribuinte o mais completo entendimento das infrações a ela imputadas.

E mais, o presente lançamento foi levado a efeito por autoridade competente e dado à contribuinte o direito de defesa, no momento da apresentação da impugnação e do recurso voluntário, que ora se analisa. Tem-se, ainda, que na lavratura do Auto de Infração foram cumpridas todas as formalidades estabelecidas no artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e o lançamento está em perfeito acordo com as exigências previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal.

Assim, não pode prosperar a arguição de nulidade do lançamento suscitada pela recorrente.

No mérito, deve-se dizer que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

Prova pelo Fisco a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, a prova *ex ante*, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário.

No presente lançamento, restou evidenciado pelo Demonstrativo de Variação Patrimonial a Descoberto, fls. 76, parte integrante do Auto de Infração, o acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de março, junho e dezembro de 2005 e agosto de 2006, sendo certo que no recurso a contribuinte não comprovou a existência de rendimentos

oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte, que pudessem justificar o acréscimo patrimonial detectado pela autoridade fiscal.

Nestes termos, deve-se manter integralmente a infração de acréscimo patrimonial a descoberto.

Já quanto à infração de omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável a contribuinte limita-se a afirmar que a autoridade fiscal, ao efetuar o Demonstrativo de Ganho de Capital, não considerou o custo de aquisição das ações, lançando simplesmente o valor de venda das mesmas e tributando a integralidade desse valor, como se a contribuinte tivesse lucrado o valor integral da venda. Contudo, a recorrente não indicou no recurso quais custos não teriam sido considerados pela autoridade fiscal.

E mais, do Demonstrativo de Compras e Vendas de Ações Realizadas, período de jan/2005 a dez/2006, fls. 73, depreende-se que a contribuinte efetuou vendas nos meses de fevereiro, março, maio, agosto e setembro de 2006, contudo, somente fora apurado pela autoridade fiscal ganhos líquidos nos meses de fevereiro e março de 2006. Acrescente-se que as vendas nos meses de fevereiro e março de 2006 foram de R\$ 60.576,60 e R\$ 114.032,99, respectivamente, enquanto o ganhos líquidos levados à tributação foram de R\$ 20.875,26 e R\$ 6.607,28, respectivamente. Tudo a indicar, de forma cristalina, que a autoridade fiscal teve o devido cuidado em apurar o real ganho líquido obtido pela contribuinte. Aliás, tais ganhos estão apurados nos demonstrativos, fls. 51 (R\$ 20.875,26), fls. 50 (R\$ 1.967,13), fls. 51 (R\$ 1.969,15) e fls. 54 (R\$ 2.651,00).

Logo, a infração de omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável também deve ser mantida integralmente.

No que diz respeito à aplicação da multa de ofício na sua forma agravada, a recorrente afirma que o agravamento da penalidade ao percentual de 112,50% não se aplica nos casos em que a autoridade fiscal já dispõe das informações e pode obter os extratos por RMF, sem a participação do contribuinte.

O agravamento da multa de ofício encontra previsão legal no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é uma das hipóteses para a sua incidência. Vale destacar que a aplicação da multa agravada não está condicionada ao fato de autoridade fiscal dispor ou não dos elementos necessários para a imputação de infração de omissão de rendimentos ou da possibilidade de obtenção dos elementos necessários para a caracterização da infração por outros meios que não sejam através do contribuinte.

No presente caso, a contribuinte foi intimada durante o procedimento fiscal, por três vezes, a saber: Termo de Início de Ação Fiscal, Termo de Intimação Fiscal nº 52/10 e Termo de Intimação Fiscal nº 55/1002, fls. 10/12, 16/18 e 74/75, sendo certo que em todas as ocasiões deixou de apresentar qualquer tipo de resposta.

Nessa conformidade, verifica-se que a contribuinte incorreu na hipótese descrita no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, posto que de forma sistemática optou por silenciar aos Termos de Intimação lavrados pela autoridade fiscal. Logo, deve-se manter o agravamento da multa de ofício.

Já no que se refere à alegação da defesa de que o percentual da multa de ofício tenha caráter de confisco, cumpre dizer que o exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009:

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como se vê, os julgamentos administrativos não contemplam o exame de constitucionalidade de leis tributárias, de sorte que não será neste voto apreciada a alegação da recorrente de ofensa ao princípio constitucional de não-confisco.

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora