



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723602/2009-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.456 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente JORGE GOMES DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão. Art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, notadamente quando o lançamento é efetuado com a constatação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DE RECURSOS.

À míngua de comprovação hábil de origem de recursos que dê suporte ao acréscimo patrimonial a descoberto, mantém-se inalterado o lançamento efetuado, por presunção de omissão de rendimentos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Demonstrada a intenção deliberada em inserir informações inverídicas em declaração de ajuste anual, com o objetivo de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, além de ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, aplicável a multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado(a)) e Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão de primeira instância que por unanimidade manteve Auto de Infração lavrado contra o RECORRENTE que exige R\$ 168.684,66 de imposto sobre a renda de pessoa física e R\$ 253.026,98 de multa de ofício de 150%, além dos acréscimos legais, conforme descrito a seguir:

Auto de infração

A presente demanda teve origem no ofício no 3013408 de 01.10.2008, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba (fls 398) referente a Representação Criminal Nº 2006.70.00.018492-9/PR com a finalidade de se verificar possível ocorrência de rendimentos isentos e/ou não tributáveis no período de 01/2003 a 12/2005, ganhos de capital no período de 01/2003 a 12/2003 e no período de 01/2006 a 12/2006 e variação patrimonial no período de 01/2003 a 12/2005 do contribuinte Jorge Gomes de Oliveira, ora RECORRENTE.

O contribuinte fiscalizado foi intimado a esclarecer e comprovar todas as fontes de recursos (recursos/origens), assim como, as respectivas aplicações (dispêndios/aplicações), em cada mês dos anos-calendário de 2003 a 2005.

Foram também intimados os terceiros envolvidos nas aquisições e alienações dos imóveis efetuadas pelo contribuinte fiscalizado no período de jan/2003 a dez 2005. Foram feitas diligências junto a órgãos oficiais como cartórios, prefeituras e DETRAN-PR.

O CONTRIBUINTE e a sra. Dulce Zamboni de Oliveira são casados em regime de comunhão universal de bens, razão pela qual o fluxo financeiro mensal foi executado considerando os rendimentos e aplicações de ambos.

O lançamento refere-se à apuração de omissão de rendimentos, em face de variação patrimonial a descoberto, nos meses de fevereiro de 2003 a fevereiro de 2005 e julho e setembro de 2005, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 1227/1247 e nos demonstrativos de fls. 1248/1273, parte integrante do auto de infração, consta o detalhamento do procedimento fiscal e dos fatos.

Com relação aos recursos ou dispêndios sobre os quais não se conseguiu os respectivos documentos, os recursos foram considerados no mês de janeiro do respectivo ano e os dispêndios foram considerados no mês de dezembro do respectivo ano, para que os contribuintes não fossem prejudicados.

Foram elaborados os Demonstrativos da Evolução Patrimonial — Fluxo Financeiro Mensal dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005 no qual constatou-se acréscimo patrimonial a descoberto demonstrado pelo excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Diante da omissão demonstrada, o acréscimo patrimonial a descoberto foi tributado conforme determina o art. 55 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda 1999). As faltas de recursos mensais apuradas foram tributadas na proporção de 50% para cada cônjuge.

Considerou-se o conteúdo do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal decorrente do procedimento de fiscalização desenvolvido na empresa REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA tendo sido concluído que a referida empresa não dispunha de recursos para a distribuição dos lucros que alega ter realizado, e que foram utilizados como justificativa para os ingressos de recursos para o RECORRENTE e sua cônjuge.

Assim, diante da inverídica informação acerca da natureza dos rendimentos declarados, aliada à falta de rendimentos capazes de fazer frente aos dispêndios declarados e omitidos realizados pelo contribuinte e seu cônjuge, restou comprovada a intenção de ocultar a real natureza dos rendimentos auferidos e omitidos, ficando evidente o intuito de fraude.

Também ficou evidenciado a ocorrência de conluio, pois, tanto a empresa, fonte pagadora, como o sujeito passivo, beneficiário, forneceram informações inverídicas com o único intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração. Tal conduta repetida nos anos-calendário fiscalizados, de ocultar a natureza e os valores efetivamente recebidos declarando-os como rendimentos isentos, expõe a fraude e o conluio tipificados nos artigos 72 e 73 da Lei no 4.502/1964.

A pessoa física fiscalizada deixou de oferecer à tributação rendimentos auferidos, empregando artifícios destinados a evitar o conhecimento da matéria tributável pela Administração Tributária, conduta que culminou nas infrações ora imputadas ao sujeito passivo, na forma do lançamento de ofício.

Tendo em vista o exposto e tratando-se de fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 e 2004, uma vez que restou caracterizado o intuito de fraude, aplicável a multa de ofício prevista no inciso II, do artigo 44 da Lei no 9.430/96, com a redação vigente à época, qual seja, cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude.

Diante destas constatações foi lavrado auto de infração em 17/11/2009 no valor de R\$527.792,41 (fls. 1278 a 1282).

IMPOSTO	168.684,66
JUROS DE MORA (calculados até 30/10/2009)	106.080,77
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	253.026,98
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO	527.792,41

Impugnação

Em 17/12/2009 o REQUERENTE apresentou impugnação pleiteando o cancelamento do auto de infração nos termos expostos a seguir.

Preliminarmente alega ter ocorrido a decadência do lançamento, pois entende que o fato gerador do IRPF se dá mensalmente, logo a decadência também se dá mensalmente em cinco anos, e a fiscalização apurou os valores devidos pelo método de fluxo de caixa mensal. Como os lançamentos ocorreram em 17/11/2009, resta decaído o direito da fazenda nacional de exigir-los 5 anos após ocorridos. Para tanto cita os arts. 150 e 156 do CTN.

No mérito, alega que o lançamento efetuado, foi imputado como "Acréscimo Patrimonial a Descoberto", porém tal alegação deve ser afastada pois a totalidade dos valores questionados foram efetivamente declarados, porém, como isentos na sua grande maioria.

Tais valores originaram-se da distribuição de lucros da empresa Reflorestadora Bom Sucesso, na qual o requerente consta como sócio. Para provar o alegado juntou os comprovantes de rendimentos e que a empresa (fonte) pagadora procedeu o registro dos efetivos repasses de lucros em sua contabilidade, além de declarar nas suas DIPJs. Portanto, o impugnante promoveu incremento em seu patrimônio, compatível com a demanda de recursos declarados.

Diante destes fatos, alega que a fiscalização pretende imputar aos valores entregues ao impugnante dupla tributação, uma vez que a empresa repassou os valores que lhe são devidos na condição de isento e assumiu para si as responsabilidades tributárias.

Informa que a fiscalização baseou-se em outra fiscalização, contra a pessoa jurídica mencionada, e entendeu que não haveriam os lucros declarados. Porém, limitou-se a descaracterizar e desconsiderar as informações prestadas sem fundamentá-las adequadamente, pois a fiscalização referenciada não pôde concluir imperativamente pela não distribuição ou existência dos lucros, havendo apenas suposição deste fato.

Conclui dizendo que a fiscalização limitou-se a substituir a declaração de rendimentos isentos pela omissão de rendimentos tributáveis.

A cerca dos recursos recusados em 2003 (fl. 1269), houve desconsideração por parte da fiscalização dos valores de R\$ 15.500,00 (recorrente) e R\$ 15.000,00 (cônjuge), referente à disponibilidade de recursos, regularmente declarados em DAA, conforme se vê nos autos, a fls. 03 a 28.

Tais recursos foram oriundos do ano de 2002, não alcançados pela fiscalização. Dessa forma, briosos a aceitação dos mesmos, corroborados pela alienação de imóvel havido neste ano, e que foi erroneamente lançado no seguinte. Tal equívoco restou esclarecido pelo recorrente, e corroborado pela fiscalização.

Em relação ao ano-calendário de 2004, alega que "aquisição lote 19; quadra 04, rua Amazonas, s/n - Alphaville Graciosa (matr 03438), em Pinhais/PR...", valorado em R\$ 120.000,00, foi demonstrado e esclarecido que sua aquisição se deu pelo valor efetivo de R\$ 90.000,00, questionando a validade e a segurança jurídica da escritura pública juntada aos autos, contrapondo as respostas encaminhadas pelos envolvidos no negócio jurídico regularmente escriturado.

Outro ponto a considerar é que foi aplicada a multa constante do artigo 44, inciso II da Lei no 9.430/96 que é estipulada em 50%, sendo que o Auto de Infração aplicou-a em

150%, e que além de erroneamente calculada ela é injustificável pois em nenhum momento o impugnante omitiu qualquer tipo de informação.

Por fim, sintetiza os seus pedidos da forma a seguir exposta: - pelo acatamento do pedido preliminar, para decretar a decadência e afastar o lançamento do período anterior a 17/11/2004; alternativamente, e desde que validamente justificado, pela decretação da decadência anterior a 31/12/2003;

1. Pelo acatamento do pedido preliminar, para decretar a decadência e afastar o lançamento do período anterior a 17/11/2004; alternativamente, e desde que validamente justificado, pela decretação da decadência anterior a 31/12/2003;
2. Pelo provimento da impugnação interposta, e a consequente decretação do cancelamento do auto de lançamento;
3. Que, havendo a manutenção da exação lançada, em qualquer montante, seja determinada a aplicação da multa no percentual enquadrado, de 50%; ainda, reconhecida a impossibilidade de qualificar a multa pela falta de efetiva comprovação de fraude, dolo ou conluio, reduzindo ao patamar legal e reconhecendo, se for o caso, mero erro de lançamento passível de simples glosa.

Acórdão

A 4ª Turma da DRJ/CTA proferiu o Acórdão 06-25.113 em sessão realizada em 19 de janeiro de 2010, o qual por unanimidade de votos decidiu não acolher a preliminar de decadência e, no mérito, considerar o lançamento procedente, constando a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, notadamente quando o lançamento é efetuado com a constatação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DE RECURSOS.

À míngua de comprovação hábil de origem de recursos que dê suporte ao acréscimo patrimonial a descoberto, mantém-se inalterado o lançamento efetuado, por presunção de omissão de rendimentos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Demonstrada a intenção deliberada em inserir informações inverídicas em declaração de ajuste anual, com o objetivo de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, além de ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, aplicável a multa qualificada.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 02/03/2010 o contribuinte apresentou recurso voluntário que em síntese alega o seguinte:

-pelo acatamento do pedido preliminar, para decretar a decadência e afastar o lançamento do período anterior a 17/11/2004; alternativamente, e desde que validamente justificado, pela decretação da decadência anterior a 31/12/2003;

No mérito, pelo provimento do recurso voluntário interposto, e a consequente decretação do cancelamento do auto de lançamento;

Que seja determinada a aceitação dos valores demonstrados, relativamente aos anos de 2003 (disponibilidade financeira); ano de 2004 (redução do valor de dispêndio na aquisição de imóvel);

Ainda no mérito, havendo a manutenção da exação lançada, em qualquer montante, seja determinada a aplicação da multa no percentual enquadrado, de 50%; ainda, reconhecida a impossibilidade de qualificar a multa pela falta de efetiva comprovação de fraude, dolo ou conluio, reduzindo ao patamar legal e reconhecendo, se for o caso, mero erro de lançamento passível de simples glosa.

Alega que que a totalidade dos valores imputados ao recorrente como descoberto, foram efetivamente declarados por si ou sua cônjuge, porém em sua grande maioria, na qualidade de isentos. A documentação apresentada demonstra esse fato, ao passo que foram juntados os documentos da empresa, dando conta da disponibilidade e dos pagamentos. Ainda, que foram emitidos por esta, a declaração de rendimentos, que traz á baila os efetivos valores repassados ao recorrente.

Que o recorrente, na qualidade de sócio da empresa Reflorestadora Bom Sucesso, apresentou os comprovantes de rendimentos; a empresa (fonte) pagadora, procedeu ao registro dos efetivos repasses de lucros, em sua contabilidade, além de declarar nas DIPJ, o recorrente, como per si, promoveu incremento em seu patrimônio, compatível com a demanda de recursos declarados.

Afirma que resta evidenciado a entrega e utilização dos recursos. Perguntaríamos, senão, como poderia haver acréscimo patrimonial sem que houvesse recursos, afinal de contas, o patrimônio é real, não fictício. O que pretende, então, a fiscalização e a DRJ, ao manter in totum o lançamento é imputar aos valores entregues ao recorrente dupla tributação, uma vez que a empresa repassou os valores que lhe são devidos (e por certo, em sua contabilidade, estão atribuídos as tributações dos mesmos), na condição de isento e assumindo para si as responsabilidades.

Pugna pela impossibilidade e inutilidade das provas exigidas uma vez que considera absurda a tese de que os documentos fiscais, emitidos e enviados à receita federal, NÃO FAZEM PROVA. Para que servem então as informações prestadas à receita federal; como a receita pode lançar eventual tributo com a informação prestada, se é imprestável para tal; como não faz prova junto à fazenda, se as informações prestadas pelos contribuintes são válidas. Qual a finalidade então, das declarações das pessoas jurídicas e naturais, senão fazer prova dos elementos fiscais lançados .

Argumenta pela impossibilidade de apresentação de comprovantes bancários quando a distribuição de lucros ocorreu por meio de espécime.

Diz ser incabível a alegação de que não havia recursos suficientes para distribuir tais lucros. Lógico que havia, e os documentos demonstram isso. Se a empresa, por um ou outro motivo, deixou de recolher algum tributo e acabou por inflar os lucros, aí a fiscalização da empresa deverá comprovar a diferença e lançar. O recorrente, sócio cotista e beneficiário dos mesmos, não pode ser onerado.

Informa que os rendimentos foram comprovados e declarados e, que caso a empresa tenha incorrido em alguma irregularidade, não pode o beneficiário ser responsabilizado, cabendo a administração tributária que atue junto a fonte pagadora.

Que a fiscalização Supôs, como dito, que em face de erros em lançamentos contábeis haveria uma inflação dos lucros, ainda que a movimentação financeira era alta sem que

houvesse a contabilização correta. Ou seja, erros contábeis são passíveis de correção, não impeditivos de apuração. Nesse norte, não há como apenas desconsiderar os mesmos; deveria a fiscalização ter demonstrado de torna inequívoca a efetiva falta dos recursos.

Pugna pela validade e regularidade dos rendimentos do ano de 2003, pois muitos dos esclarecimentos prestados pelo recorrente, durante o curso da fiscalização realizada, muitas delas não foram efetivamente consideradas.

Alegou diferença do dispêndio do ano de 2004 em relação a uma casa, pois a fiscalização considerou R\$120.000,00 (valor constante na escritura), quando na verdade comprovou-se que o valor foi de R\$90.000,00 por meio de informações prestadas.

Quanto a aplicação da multa qualificada, o recorrente repisa os argumentos já enfrentados pelo acórdão guerreado.

Não foram juntadas novas provas e nem solicitadas quaisquer tipo de providências.

Em 10/02/2010 **2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção** declinou da competência pois o presente feito teve relação direta com fatos que fundamentaram o auto de infração lavrado contra a Pessoa Jurídica, pertinentes à tributação do IRPJ, IRRF, PIS e COFINS, configurando a hipótese do inciso IV do artigo 2º do RICARF então vigente, encaminhando os autos a Primeira Seção por dependência ao processo administrativo 10980.006088/2009-87.

Porém, em 08/02/2019 a Primeira Seção devolveu os autos à **2ª Seção** em função alteração regimental promovida pela Portaria MF nº 343/2015 (RICARF/2015), posteriormente modificada pela Portaria MF nº 152/2016, o inciso IV, do art. 2º do Anexo, II, que excluiu o IRPF do rol dos tributos reflexos do IRPJ possíveis de serem julgados pela 1ª Seção.

Não houve contrarrazões por parte da PGFN.

Eis o relatório

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo.

Os argumentos e fundamentos apresentados, tanto na preliminar da decadência quanto no mérito são os mesmos já apresentados na impugnação, e devidamente enfrentados e fundamentados na decisão da DRJ, é dizer, não houve inovação nas razões apresentadas pelo recorrente.

Desta feita, como previsto no Art. 57 do RICARF, adoto no todo as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem, como transcrito a seguir.

Quanto à decadência do direito de lançamento, esclareça-se que o art. 150, § 4º, do CTN, ainda que se afastasse a consideração fiscal de dolo ou fraude, diz respeito ao prazo ofertado à Fazenda Pública para homologar o lançamento no qual o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento do tributo.

Contudo, o presente caso enquadra-se na hipótese de lançamento de ofício, previsto no art. 149, V do CTN, tendo em vista a omissão ou inexatidão por parte do contribuinte no

exercício da atividade a que se refere o art. 150 do CTN. Os lançamentos de ofício, arrolados no art. 149 do Código Tributário, sujeitam-se ao prazo decadencial estipulado no art. 173, I do mesmo diploma legal,

O lançamento por homologação não retira o direito de o Fisco, dentro do prazo legal do aludido art. 173, I, efetuar o lançamento de ofício, previsto no art. 149 do CTN, no caso de o sujeito passivo não o ter promovido corretamente, ou seja, em consonância com o art. 142, caput do CTN.

Assim, em função da inexatidão na apuração efetuada pelo contribuinte por meio da Declaração de Ajuste Anual, constatada por meio de ação fiscal, é possível o lançamento de ofício dentro do prazo previsto no art. 173, I do Código Tributário Nacional. Ainda que os acréscimos patrimoniais devam ser apurados mês a mês, considerando como rendimentos omitidos naquele em que não forem justificados pela renda declarada ou dívidas contraídas, a tributação desloca-se para o ajuste anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes na tabela progressiva anual, a partir da qual é quantificado o imposto devido. Está-se diante de um fato gerador complexo, com duas modalidades de incidência no mesmo período de apuração, em momentos distintos.

Saliente-se, ademais, que o lançamento envolve a constatação de dolo, fraude ou simulação, conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, circunstância motivadora de ressalva expressa pelo próprio CTN para a aplicação do prazo de que trata o seu art. 150, § 4º.

A autuação, como relatado, é relativa à omissão de rendimentos apurada em face da constatação de variação patrimonial a descoberto, encontrando-se no presente processo a tributação referente à proporção de 50%, sendo que ao cônjuge (DULCE GOMES DE OLIVEIRA), em processo próprio, foram atribuídos os outros 50% dos rendimentos omitidos (fls. 1245/1246).

Acerca da presunção legal aplicada, tem-se que, a partir do momento em que se apura um dispêndio ou uma aquisição de bem sem respaldo em rendimentos declarados ou dívidas contraídas, constata-se um aumento do patrimônio com recursos deixados à margem de tributação, ou seja, apura-se rendimento recebido e não declarado, caracterizando, assim, o acréscimo patrimonial a descoberto, o que se enquadra na previsão do art. 43 do CTN, como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza:

Da mesma forma, o RIR/1999, em seu art. 55, XIII, estabelece que são também tributáveis “as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva”.

Portanto, é a própria legislação que, estabelecendo uma presunção de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto devido correspondente, sempre que se apure acréscimo patrimonial não justificado por rendimentos declarados.

O efeito dessa presunção legal é inverter o ônus da prova, impondo ao contribuinte o dever de elidir tal imputação, mediante a comprovação da origem de recursos, já que se trata de uma presunção relativa (*juris tantum*), que, embora estabelecida em lei, não tem o caráter absoluto de verdade.

No caso concreto, como antes descrito, o impugnante apresenta a tese genérica de que a totalidade dos valores imputados como omitidos teriam sido declarados, seja pelo contribuinte, seja pelo cônjuge.

O impugnante aventa rendimentos isentos que teriam sido auferidos da REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA, em decorrência de supostos lucros e dividendos recebidos, fato que estaria amparado, segundo o interessado, em comprovantes de rendimentos pagos, escrituração contábil e DIPJ, documentos esses que seriam provenientes daquelas pessoas jurídicas.

De outra parte, diferentemente do que foi suscitado na impugnação, não está caracterizada a entrega e utilização de outros recursos advindos da pessoa jurídica para acobertar a variação patrimonial das pessoas físicas (contribuinte e cônjuge), prova essa que é justamente aquela reclamada pela fiscalização e que os interessados não lograram produzir. Por decorrência lógica, considerando não comprovado que os recursos tiveram origem em rendimentos isentos pagos pela pessoa jurídica, também não há que se falar em bitributação.

As declarações das empresas das quais o contribuinte era sócio não são aptos à comprovação da materialidade dos supostos fatos nelas inseridos.

Note-se que, apesar de a contabilidade, em princípio, fazer prova em favor daquele que a produz, os assentamentos contábeis devem estar estribados em elementos concretos que os fundamentem e os comprovem. Vale dizer, a contabilidade não existe por si só e não é destinada ao registro de ficções; tem ela por finalidade, justamente, a exteriorização de fatos concretos, os quais, necessariamente, caso existentes, deveriam estar documentados.

Ou seja, não é a contabilidade que se presta a comprovar os fatos concretos; esses é que comprovariam aquela. Tal prova, se a contabilidade retratasse fatos verdadeiros, existiria.

O impugnante apresenta, às fls. 1301/1309, cópias de Razão Analítico e Razão que seriam da REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA, com registros, em 31/12/2003, de 31/01/2004 a 31/12/2004 e no ano de 2005 (datas ilegíveis), além das DIPJ com as informações prestadas acerca de lucros/dividendos atribuídos aos sócios.

Ocorre que o impugnante não traz, em contrapartida, prova, primeiro, de que os recursos foram efetivamente pagos na forma como a contabilidade pretendeu caracterizar (os repasses de valores que a fiscalização considerou não comprovados) e, segundo, de que houve apuração de lucros passíveis de serem distribuídos com o benefício de isenção na pessoa física. A escrituração, por si só, como exposto, não supre a prova de materialidade dos fatos.

Dos documentos citados, extrai-se que, naquela ação fiscal, no que tange aos supostos lucros e dividendos que teriam sido atribuídos aos sócios, as conclusões foram aquelas mesmas destacadas pela autoridade fiscal no presente processo, não tendo ocorrido a tentativa de distorcer os fatos, tal como sugere o impugnante, que diz que a fiscalização teria citado trechos que lhe eram favoráveis e omitido os desfavoráveis.

Ressalte-se, também, que a presente lide, no tocante ao acréscimo patrimonial a descoberto, é relativa às pessoas físicas, às quais incumbiria comprovar, em face da presunção de omissão de rendimentos, a existência efetiva dos recursos isentos que aventam terem sido recebidos. Essa é a discussão existente, em primeiro plano, no presente processo.

Nesse sentido, tem-se que a menção à fiscalização levada a efeito junto à pessoa jurídica assume caráter supletivo, destinando-se à contextualização fática correlata à falta da prova que os interessados deixaram de produzir.

Ou seja, não são exclusivamente as informações advindas da fiscalização ocorrida na pessoa jurídica que dão suporte ao presente lançamento, mas a falta de comprovação de recursos para a variação patrimonial – acréscimo a descoberto – que, como já exposto, caracteriza omissão de rendimentos, por presunção legal. As conclusões da ação fiscal na empresa tornam-se relevantes quando se verifica que o contribuinte e seu cônjuge pretenderam, por meio das declarações de ajuste anual, caracterizar recebimentos de recursos isentos que, ao final, não lograram comprovar.

Ano-calendário 2003.

O impugnante alega disponibilidades de recursos, seus e de seu cônjuge, nos montantes de R\$ 15.000,00 e R\$ 15.500,00, que adviriam do ano de 2002, conforme informadas em DAA.

Quanto ao argumento de que a fiscalização não alcançou referido ano de 2002, não exime a obrigação do impugnante de produzir a comprovação da disponibilidade de numerário aventada, o que também não é suprido pela tese de que os valores estariam corroborados por alienação de imóvel havida, eis que tal argumento evidencia-se como mera alegação desprovida de provas, que incumbiria ao interessado trazer aos autos.

A respeito, consta apenas a cópia de matrícula do imóvel, às fls. 1120/1123, que registra a venda, a JORGE LUIS ZAMBONI DE OLIVEIRA, filho de DULCE ZAMBONI DE OLIVEIRA, mediante escritura de 04/10/2002, por “preço certo e ajustado de R\$ 80.000,00, sem condições”, não havendo especificação de forma de pagamento e data correspondente que se preste a comprovar que os valores foram pagos em espécie e que, daquele montante, teriam remanescido em seu poder R\$ 15.000,00, ao passo que outra parcela teria sido repassada ao cônjuge, que teria, então, reservado, ao final do ano, o montante de R\$ 15.500,00. Como se percebe, além de não se extrair do registro da venda a existência de disponibilidade em moeda, o peculiar procedimento de distribuição de valores, por si só, demonstra-se irracional.

Ano-calendário 2004

Quanto ao dispêndio relativo à “aquisição lote 19; quadra 04, rua Amazonas, s/n – Alphaville Graciosa (matr 03438), em Pinhais/PR...”, discute o impugnante o valor considerado, que diz ter sido de R\$ 90.000,00, ao passo que a fiscalização teria valorado a operação em R\$ 120.000,00.

Saliente-se que, dos R\$ 120.000,00 considerados pela fiscalização, tendo em vista a previsão de pagamento de R\$ 10.000,00 mensais, a partir de março de 2004, foram computados como dispêndio R\$ 100.000,00 no ano-calendário 2004 (fl. 1258) e R\$ 20.000,00 no ano-calendário 2005 (fl. 1268).

Embora o alienante tenha respondido que o valor do terreno foi reduzido após a escrituração, devido a desvalorização imobiliária, não é suficiente para afastar os termos constantes na escritura pública.

Desse modo, não havendo comprovação de que a aquisição tenha sido retificada para o valor de R\$ 90.000,00, além de ser inverossímil o relato de que, após concluído o negócio e lavrada a escritura, o vendedor abdicasse do direito de receber o montante que as partes haviam convencionado, deve o dispêndio relativo à aquisição ser mantido no valor de R\$ 120.000,00, conforme antes descrito.

No que tange à multa de ofício, exigida em percentual qualificado, o impugnante equivoca-se ao transcrever a redação do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (multa de 50%), uma vez que a norma aplicada é aquela trazida pela redação então vigente à data dos fatos geradores, devidamente indicada no auto de infração, à fl. 1277, ainda sem as alterações da nova lei, nos seguintes termos:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde se utilizando de subterfúgios escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os

diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

No caso em comento, o impugnante questiona a motivação da aplicação da multa qualificada, suscitando, também, falta de clareza e objetividade, o que não se coaduna com a realidade.

No relato fiscal relativo à multa aplicável, às fls. 1246/1247, verifica-se que as menções às fiscalizações implementadas junto às pessoas jurídicas têm relevância na elucidação dos fatos para as conclusões pertinentes aos procedimentos adotados pelas pessoas físicas autuadas:

Considerando o conteúdo do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal decorrente do encerramento do procedimento de fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910100.2008.01572-8), desenvolvido na empresa REFLORESTADORA BOM SUCESSO LTDA, CNPJ nº 05.108.082/0001-06 fls. 438/468) e, especialmente, o relatado no item '4' do presente termo, a referida empresa não dispunha de recursos para a distribuição de lucros que alega ter realizado. Desse modo, diante da inverídica informação acerca da natureza dos rendimentos declarados, uma vez que foi demonstrada a inexistência de lucros na fonte pagadora, aliada à falta de rendimentos capazes de fazer frente aos dispêndios declarados e omitidos realizados pelo contribuinte e seu cônjuge, restou comprovada a intenção de ocultar a real natureza dos rendimentos auferidos e omitidos e, conseqüentemente, dos tributos devidos à União, ficando evidente o intuito de fraude.

Conclusão.

Isso posto, voto para que não seja acolhida a preliminar de decadência e, no mérito, seja o lançamento julgado procedente.

Recurso conhecido e negado na sua totalidade, é como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes