



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.003082/2009-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-007.393 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente MOHAMAD YASIN BAKRI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constitui rendimentos tributáveis o acréscimo patrimonial incompatível com os declarados e percebidos pelo contribuinte.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

MULTA QUALIFICADA.

Não há que se reformar lançamento que qualifica a multa de ofício quando resta constatado que o Contribuinte intencional e dolosamente, omitiu rendimentos visando a redução do montante do imposto devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente Convocado), Maurício Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 2ª Tuma da DRJ/STM, consubstanciada no Acórdão n.º 18-12.786 (fl. 426) que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

O interessado acima qualificado foi autuado, sendo lhe exigido 0 crédito tributário no montante de R\$ 1.633.575,78, nele compreendidos imposto, multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, relativo aos anos-calendários 2006 a 2008, em decorrência da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

Em cumprimento ao que determina o artigo 1º da Portaria SRf n.º 665, de 24/04/2008, foi protocolado processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

O contribuinte, às fls. 317 a 324, impugna total e tempestivamente o auto de infração, juntando os documentos de fls. 325 a 413, e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

O cerne da questão, no auto de infração, está embasado na variação patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada, o que não é verdadeiro.

Se, no momento da abertura do processo de verificação fiscal, o recorrente não tinha declarado o empréstimo - contrato de mútuo, de fls. 128/129, no valor de R\$ 3.000.000,00, em 2006 e mais R\$ 2.000.000,00 em 2008 - ARON feito pelo Senhor OSVALDO ROIZNER FRENKIEL, CPF n.º 218.018.468-98, foi por questões de segurança pessoal, o que foi inclusive motivo de explicações efetuadas à própria fiscalização, pelo procurador dele, fato que em nada foi levado em consideração.

O referido Termo de Verificação Fiscal levanta suspeitas da procedência do dinheiro do Senhor OSVALDO ARON ROIZNER FRENKIEL, fato indelevelmente comprovado pela juntada do documento de fi. 193, DECLARAÇÃO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL - PAGAMENTO DE PRÊMIO DAS LOTERIAS - MEGASENA, no valor bruto de R\$ 36.767.166,45, abatido o valor de R\$ 11.030.149,93, referente ao imposto retido na fonte, recebendo o valor líquido de R\$ 25.737.016,52, emitido pela Caixa Econômica Federal, agência 0238 - Av. Paulista, SP, de 20 de julho de 2004, não contestado.

O mesmo Senhor OSVALDO ROIZNER FRENKIEL, em ofício, à fl. 192, informa que recebeu o valor total em moeda corrente nacional, por questões de privacidade.

Diz mais:

"Dessa forma, a transferência objeto do mútuo com o Sr. Yasin Bakri, portador do CPF 818.003.800-97, foi realizada em espécie, não ocorrendo qualquer movimentação bancária."

Ocorre que o recorrente, recebeu tais valores em moeda corrente nacional, em diversos pagamentos efetuados diretamente na cidade de São Paulo, por diversos motivos, entre os quais, o de que necessitava valores mensais e não iria pegar emprestado valores que não necessitava, para ficar pagando juros, assim o fazia conforme suas necessidades.

É importante salientar que o contribuinte foi à São Paulo e recebeu o dinheiro em espécie, prova cabal é que, nos extratos juntados e demonstrativos de fls. 266/272, aparecem dezenas de depósitos em moeda corrente.

O recorrente junta documentos que comprovam as viagens aéreas, nas empresas TAM e GOL, bem como despesas de hotéis, e o débito das mesmas em seu cartão de crédito, de que esteve na cidade de São Paulo dezenas de vezes nos anos de 2006 a 2008.

De mais a mais, o recorrente, no interstício da notificação, forte no que dispõe o artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235 de 06.03.1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências, retificou legalmente e ofereceu imposto sobre a renda, e, em prazo hábil, suas declarações de Imposto de Renda, de fls. 173 a 183, foram regularizadas, bem como a procedência do contrato de mútuo, e, conseqüentemente, regularizou sua variação patrimonial que, segundo a fiscalização, estava a descoberto, e os depósitos bancários de origem não comprovada.

A auditora, em seu relatório, não tem certeza, pois à fl. 297, diz textualmente: "Em vista do exposto, presume-se que os valores depositados e não comprovados"

A Sra. Auditora não pode presumir, ela tem que ter certeza para aplicar uma penalidade, pois, na dúvida, esta beneficia o recorrente, é o que diz a prática, os costumes e a lei.

Ela não se localizou na apreciação das manifestações e documentos juntados pelo recorrente, pois à fl. 298, fica na dúvida de quais os valores são emprestados pelo Sr. Osvaldo Aron Roizner Frenkiel uma afronta às declarações de imposto de renda de onde fica muito claro o contrato de mútuo firmado entre o recorrente e o Sr. Osvaldo.

Totalmente descabida toda a argumentação sem fundamento legal, pois o recorrente nunca agiu com dolo ou má-fé. Deve ser registrado que em momento algum em toda a sua existência agiu no sentido de enganar, de sonegar ou qualquer forma ilegal contra a Receita. Sempre agiu com honestidade, dentro dos parâmetros legais, cumprindo com sua obrigação. Não existe nenhum registro de qualquer irregularidade sua junto ao fisco.

As declarações de imposto de renda, como já foi dito anteriormente, estão dentro das normas e a documentação foi devidamente apresentada. Somente dentro da presunção de fatos que nunca existiram é que levaram a senhora fiscal a pensar na existência de irregularidades.

A senhora fiscal, em todas as suas considerações, se repete dizendo que não aceita os contratos de mútuo, muito menos as retificações efetuadas, o que é uma forma de tratamento, de sua parte, ilegal.

Com essa base de raciocínio estamos à frente de uma demonstração de ilegalidade administrativa. Toda e qualquer acusação deve ser devidamente provada, deve vir acompanhada de fundamentação concreta. Não pode jamais ser fruto da imaginação ou presunção, pois assim está configurada a arbitrariedade.

O direito administrativo não permite presunções, pois toda e qualquer irregularidade deve ser provada e não presumida.

O impugnante transcreve ementas da jurisprudência judicial sobre o assunto.

O autuado requer que seja efetuada diligência e perícia da origem do dinheiro emprestado a ele pelo Sr. OSVALDO ARON ROIZNER FRENKIEL, CPF n.º 218.018.468~98, conforme dispõe o artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972.

Em face do exposto, o contribuinte requer:

- a) que seja revista e anulada a notificação de lançamento de débito, sendo o processo administrativo arquivado;
- b) que seja efetuada a perícia da origem do dinheiro emprestado a ele pelo Sr. OSVALDO ARON ROIZNER FRENKIEL;
- c) provar todas as alegações da defesa, com ajuntada de documentos, neste ato e futuramente, bem como a ouvida de pessoas relacionadas pela fiscalização, em especial, o Senhor OSVALDO ROIZNER FRENKIEL, além de testemunhas a serem oportunamente arroladas.
- d) protesta, o impugnante, finalmente, por todos os meios de prova admitidos na espécie.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria - RS julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão n.º 18-12.786 (fl. 426), conforme ementa abaixo reproduzida:

INCONSTITUCIONALIDADE.

O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual -seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DILIGÊNCIA.

Cabe ao interessado apresentar juntamente com a impugnação documentos hábeis e idôneos que comprovem suas alegações, não podendo transferir ao Fisco a obrigação para obtê-los, mediante pedido de diligências.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Desatendidos os requisitos legais, considera-se não formulado o pedido de realização de perícia.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São 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.

OMISSAO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCARIOS.

A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário de fl. 444, reiterando os termos da impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme demonstrado no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal em decorrência da apuração, pela fiscalização, das seguintes infrações à legislação tributária:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados;

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

Pois bem! Dada a natureza das infrações apuradas pela fiscalização e os argumentos defensivos do Recorrente já expostos no relatório supra, impõe-se destacar excertos do Termo de Verificação Fiscal (fl. 288), considerados imprescindíveis para a contextualização e julgamento do presente caso. Vejamos:

(...) foram solicitados extratos bancários, Escritura Pública de Compra de imóvel, escrituração contábil da empresa de sua propriedade e comprovação de todos os empréstimos informados na sua DIRPF como obtidos junto a diversas pessoas físicas, estas, na sua maioria, omissas da entrega das DIRPF's. Após prorrogação de prazo para atendimento, em 30/04/2009 e em 15/05/2009 o contribuinte apresentou respostas e os documentos solicitados.

Dentre os documentos apresentados, consta um Contrato de Mútuo entre o contribuinte e o Sr. Osvaldo Aron Roizner Frenkiel, CPF 218.018.468-98, no valor de R\$ 3.000.000,00. Tais valores não constam nas Declarações entregues (antes do início do procedimento fiscal), tanto pelo contribuinte quanto pelo mutuante. Em 10/06/2009 foi dada ciência da Intimação Fiscal nº 002/2009, onde foi solicitada a comprovação da efetividade da transferência do valor do mútuo, através de documentação bancária. Nesta intimação foi dada ciência, também, de planilha onde constam valores depositados nas contas correntes de titularidade do contribuinte, solicitando-se a comprovação da origem de tais depósitos. Foram solicitados, ainda, extratos bancários faltantes.

Em 26/06/2009 o contribuinte apresentou informação a respeito do mútuo, alegando tratar-se de valor sacado "em espécie", sem existência de movimentação financeira passível de comprovação. Junta Declaração de Acréscimo Patrimonial Pagamento de Prêmios das Loterias, no valor de R\$ 25.737.016,52 em nome do mutuante para comprovar a origem dos recursos deste. Em 09/07/2009 foram apresentados extratos bancários.

Em 13/07/2009 foi emitida a Intimação Fiscal nº 003/2009 que não foi recebida no endereço residencial do contribuinte, apesar das três tentativas do Correio. Posteriormente, a correspondência foi enviada novamente para o mesmo endereço onde foi recebida em 27/08/2009. Em 10/09/2009, foi apresentada resposta do contribuinte

onde informa que “Segue em 02 (duas) vias, resposta à intimação fiscal supramencionada, recebida em data de 27/08/2009, informo que as declarações ano base 2006 e ano base 2007, foram retificadas e oferecido o imposto sobre a renda, conforme documento em anexo.” Foram anexadas apenas as duas Declarações citadas. Conforme se verifica no termo à fl. 172, ficou consignado no documento que a Auditora recebeu somente cópia das Declarações, sem qualquer informação ou esclarecimento quanto ao solicitado na intimação. Dessa informação tomou ciência Ivair Montag, funcionário do Escritório Cenci Contabilidade, que compareceu nesta Repartição para entregar a resposta à intimação.

Com relação aos mutuantes, declarados ou não em DIRPF, os mesmos foram devidamente intimados para comprovar a efetividade dos empréstimos, sendo que parte das intimações não foi atendida.

(...)

Variação Patrimonial a Descoberto:

EMPRÉSTIMOS DECLARADOS

Nas DIRPF's dos anos calendário 2006 e 2007, o contribuinte declarou rendimentos tributáveis no valor de R\$ 8.000,00 e R\$ 8.880,00 respectivamente. Não tendo recursos declarados, suficientes para cobrir o valor de empréstimos efetuados junto à sua pessoa jurídica, informou, no quadro “Dívidas e Ônus Reais” empréstimos tomados de pessoas físicas, os quais totalizaram, em 2006 R\$ 130.000,00 e em 2007 R\$ 66.000,00 (fls. 03, 04, 11).

Analisando-se as DIRPF's (fls. 03, 04, 10 e 11) verifica-se que esse procedimento de declarar empréstimos informados como tomados de 20 (vinte) pessoas e com valor individual baixo (dentro do limite de isenção) é prática usual do contribuinte, inclusive de anos anteriores. No ano 2005 temos a informação de 20 pessoas, todas com valores de dívida acumulada abaixo dos R\$ 18.000,00. No ano de 2006, mantiveram-se as 20 pessoas, mas com um aumento de valor em nome de 13 pessoas de exatamente R\$ 10.000,00 cada uma. Já para o ano de 2007, as mesmas 20 pessoas continuam como mutuantes, sem receber qualquer valor em devolução, e ainda, 6 pessoas tiveram aumento na dívida em R\$ 11.000,00 cada uma.

Verificando a situação fiscal de todas as pessoas relacionadas como credoras do contribuinte constatou-se que nenhuma apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física entregando, todavia, a Declaração Anual de Isento. E para as pessoas que tinham DIRF's (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) existentes em seu nome, constatou-se que seus rendimentos anuais foram, efetivamente, dentro do limite de isenção do imposto de renda pessoa física, em torno de R\$ 10.000,00 por ano. Há que se ressaltar que pelo menos 10 (dez) dessas pessoas relacionadas como mutuantes (com DIRF) foram ou são funcionárias de empresas/lojas que têm como titular pessoas que possivelmente têm alguma relação com o contribuinte, dentre elas: Via Tribu's Confecções Ltda., Rasem e Bakri Ltda, Industria da Moda Ltda, Essência Jovem Comércio de Calçados, e da própria loja do contribuinte. No caso de Eligia Rischter, Sandra Aparecida de Aquino R. Rech e Tânia Lopes Ortiz, as mesmas constam como funcionárias da firma individual MOHAMAD YASIN BAKRI, CNPJ 05.288.269/0001-39 conforme consta na informação prestada pela empresa através da GFIP, (fls.).

Através da intimação à fl. 33, o contribuinte foi intimado a apresentar a comprovação dos empréstimos recebidos e da efetividade da transferência de tais valores. Em resposta apresentou (após duas solicitações de prorrogação de prazo) “Contratos de Mútuo de Empréstimo de Dinheiro e outras Avencas” (fls. 130 a 144), assinados pelos supostos mutuantes, não informando nem comprovando a efetividade da transferência de tais valores. Há que se ressaltar que a apresentação desses Contratos ocorreu em 15/05/2009, mais de 50 dias após a ciência da intimação inicial. Como as datas constantes nos contratos são de 2006 e 2007, entende-se que tais documentos deveriam estar de posse do contribuinte deste àquela época, caso efetivamente existissem.

Diante dos fatos acima descritos, da falta aparente de capacidade econômica das mutuantes, do fato de serem ou terem sido funcionárias de empresas de pessoas com aparente ligação com o contribuinte, da demora na obtenção de tais contratos e, principalmente, da não comprovação da efetiva transferência do numerário referente aos empréstimos, o que denota, por si só, a existência de simulação, foram intimadas as pessoas informadas como mutuantes, para esclarecimentos. Nas intimações (fls. 194 a 258) foram solicitados comprovantes da efetividade da transferência dos valores constantes nos contratos, bem como informação sobre a devolução de tais valores. Ainda, comprovação da origem dos recursos emprestados, comprovante dos rendimentos do ano e justificativa da não entrega das DIRPF's respectivas.

Das 11 pessoas localizadas, apenas 5 (cinco) responderam às intimações. As demais, apesar de receberem reintimações, não prestaram qualquer informação. Das cinco pessoas que responderam, todas informaram que nunca emprestaram dinheiro para o contribuinte, e informaram, ainda:

Miriam Josiele da Silva Velho (fls.197), respondeu que foi enganada, me ligaram dizendo que eu tinha um dinheiro à receber do tempo que eu trabalhei na loja e me deram uns papéis para mim assinar, eu estava com meu filho no colo, ele estava chorando e não consegui ler o que eu estava assinando. Declaro, também, que no dia de hoje voltei a loja para falar sobre a carta que recebi da receita federal, e o Sr. Mohamad, tentou me subornar me oferecendo dinheiro para mentir para a receita federal, caso eu não concorda-se com ele eu me complicaria”.

Ariana da Silva Alegranzzi (fls. 201) respondeu que “Recebi um telefonema da funcionária Sandra que me disse que teria que passar na loja para assinar um documento, que seria para comprovar o n° de funcionários, pois trabalhei na loja no ano de 2004. Esse documento seria para comprovar o porquê da movimentação de sua conta. Após assinar esse documento dias depois recebi esta intimação falando sobre um empréstimo que nunca tive conhecimento e nem condições de fazer.”

Deise Ravizon (fls. 206) respondeu que “DECLARO não ter efetuado nenhum empréstimo ao senhor MOHAMAD YASIN BAKRI, assinando documentos sem o devido conhecimento ao que se tratavam.”

Carin Suzane Karsburg Rodrigues (fls. 210) respondeu que “ganhava menos que R\$ 600,00 mensais, como prova em anexo da carteira de trabalho. Menciono que venho de família que não possui posses. Penso que eu tenha assinado sem saber, sem ler o conteúdo do papel, por ingenuidade e ignorância de minha parte, juntamente com os papéis de admissão ou demissão, pois fui sua funcionária. Afirmando novamente, nunca tive esta quantia toda nem para mim, muito menos para emprestar, pois trabalho e ganho apenas o suficiente para me manter”

Juciele Tiara Soares (fls. 220) respondeu que “fui induzida a assinar recibo, março/abril/2009 deste valor, junto a secretária do mesmo. Ressalto que no momento da assinatura não sabia o que estava assinando e dos problemas oriundos do mesmo. Sempre me dec/arei dependente e após 2005 declarei isenta. Quando recebi a intimação fui informada pelo Sr. Mohamad Yasin Bakri, que estava resolvido, logo após recebi nova intimação, com prazo final na data de hoje orientado pelo mesmo a não comparecer junto a Receita. Ainda informo que trabalhei para a família dele (Essência Jovem) de março de 2005 a abril de 2006 e depois de novembro de 2007 a fevereiro de 2008, que compareci na loja acreditando ter valores a receber, conforme passado por telefone, no entanto, tratava-se deste recibo. De modo algum autorizei o uso do meu CPF para qualquer finalidade”

Portanto, além das constatações descritas no início deste tópico temos as declarações transcritas acima que comprovam a falsidade da informação constante nas DIRPF's apresentadas pelo contribuinte no prazo legal, bem como do conteúdo dos contratos apresentados. Além disso, as outras pessoas que foram intimadas (fls. 224 a 258) sequer responderam, o que indica que também não têm provas do empréstimo. E, tendo em vista as respostas descritas acima, é possível que tenham, também, recebido orientação para não atender às intimações. Para corroborar a evidência de que houve a simulação

desses empréstimos, feitos pelo contribuinte com o intuito de acobertar omissão de rendimentos, temos as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física Retificadoras, entregues em 19/08/2009 pelo próprio contribuinte, via internet, onde não foram mais informados tais empréstimos (fls. 07, 15, 31).

Quanto ao novo empréstimo declarado no ano calendário 2008 como obtido de Osvaldo Aron Roizner Frenkiel, ver as informações abaixo que justificam a não aceitação como origem de recursos.

EMPRÉSTIMOS NÃO DECLARADOS

Na resposta à Intimação Fiscal n.º 001/2009 apresentada em 15/05/2009, mais de 50 dias após a ciência da intimação, o contribuinte apresentou cópia de um “Contrato de Mútuo” (fls. 128/129) onde consta que OSVALDO ARON ROIZNER FRENKIEL, uruguaio, divorciado, empresário (*), portador do RG n.º 1121538-5, inscrito no CPF sob o n.º 218.018.468-98, residente e domiciliado na Av. Higienópolis, 870, apto. 101, na cidade de São Paulo/SP emprestou ao contribuinte o valor de R\$ 3.000.000,00. No Capítulo Segundo do referido contrato diz que a entrega do valor será feita mediante cheque, depósito, transferência ou moeda corrente, comprovado por recibo emitido pelo mutuário no prazo máximo de 10 dias da assinatura do instrumento. No contrato constam como testemunhas Sandra Aparecida Aquiniu R. Rech e Jenifer Aline da Rosa, duas funcionárias da loja de propriedade do contribuinte, conforme GEFIP, em anexo às fls. 222 e 223. As assinaturas, tanto do mutuário quanto do mutuante não têm autenticação de firma em Cartório e o documento não possui registro público em Órgão competente, o que torna a prova inválida perante terceiros, de acordo com os art. 219 e 221 do Novo Código Civil. A autenticação que consta no documento é apenas de que a fotocópia é uma reprodução fiel do original, e esta está com data de 15/05/2009.

(*) não consta nos sistemas de consulta a informação de que seja sócio de pessoa jurídica.

Então, como este empréstimo NÃO FOI DECLARADO pelo contribuinte (mutuário) e nem pelo mutuante em suas respectivas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física; como não foi anexado o Recibo citado no capítulo Segundo do Contrato; como o Contrato não possui qualquer formalidade legal; e tendo em vista o elevado valor envolvido; foi emitida a Intimação Fiscal n.º 002/2009 (fl. 145) na qual foi solicitada comprovação da efetividade da transferência, com a apresentação de cópia de documentos bancários onde fique demonstrada a saída desses recursos das contas do mutuante. Em 26/06/2009 foi protocolada a resposta do Sr. Mohamad Yasin Bakri (fl. 153) onde, no item 1 informa o que segue:

“O mutuante e o mutuário são amigos há muitos anos. Em 20 de Julho de 2004, o mutuário foi sorteado no concurso 0575 da Megasena, tendo um ganho bruto de R\$ 36.767.166,45 (trinta e seis milhões, setecentos e sessenta e sete mil cento e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), que descontado o imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 11.030.149,93 (onze milhões trinta mil cento e quarenta e nove reais e noventa e três centavos), recebeu a quantia líquida de R\$ 25.737.016,52 (vinte e cinco milhões setecentos e trinta e sete mil dezesseis reais e cinquenta e dois centavos), nesta ocasião o mutuante, preocupado com a repercussão desta notícia, optou pelo anonimato sacou em espécie todo o prêmio conquistado, conforme comprova o documento em anexo declaração de acréscimo patrimonial pagamento de prêmio das loterias (confidencial), possuindo em seu poder tal importância e transferiu ao mutuário os valores em espécie (moeda corrente) e desta forma se deu à efetiva transferência descrita no mútuo.”

Pesquisando-se o sistema da DIRF se verificou que, efetivamente, houve o recebimento, em nome do Sr. Osvaldo Roizner, do valor informado a título de prêmios em loterias, com a retenção do imposto de renda na fonte, feito pela Caixa Econômica Federal, em julho 2004.

Observando o que foi informado pelo Sr. Mohamad a respeito de seu mutuante, a história causa muita estranheza! Ora, que tipo de 'anonimato' é esse que fez o ganhador

do prêmio preferir retirar É o dinheiro recebido (25 milhões de reais), em espécie, no caixa do Banco e ficar com o valor em seu poder, desde julho/2004?

Inicialmente, cabe salientar que o documento apresentado à fl. 158, não faz prova do efetivo 'saque' em espécie. Observe-se que se trata de uma 'Declaração de Acréscimo Patrimonial', que serve para comprovar que o ganhador recebeu o valor, mas NÃO COMPROVA que ele retirou todo o dinheiro "em espécie". O valor poderia muito bem ter sido depositado em conta bancária da CEF ou de outro Banco que o documento seria o mesmo.

Em 08/08/2009 o mutuante, Sr. Osvaldo Aron Roizner Frenkiel recebeu o Termo de Intimação Fiscal n.º 001/2009 solicitando a comprovação da efetividade da transferência do valor informado como emprestado a Mohamad Yasin Bakri, através de extrato bancário e/ou cheques e comprovação de transferência bancária. A correspondência (enviada para o endereço do cadastro do CPF) foi devolvida com a informação de 'desconhecido'. Em contato verbal com o procurador do contribuinte Mohamad Yasin Bakri, o Sr. Nilton Hermida Reigada (com escritório de advocacia em São Paulo) enviou e-mail com o endereço atualizado do Sr. Osvaldo, qual seja: Av. Higienópolis, n.º 870, apto. 101 - São Paulo/SP. No mesmo dia o próprio Sr. Osvaldo remeteu e-mail com o mesmo endereço, no qual foi remetida a intimação (fls.187) e recebida em 08/08/2009.

Em resposta, o Sr. Osvaldo apresentou informação similar ao que o Sr. Mohamad havia prestado anteriormente (...)

Além da ideia de que privacidade não combina com pacotes de dinheiro em espécie, convém destacar que não foi apresentada cópia do cheque administrativo da Caixa Econômica Federal citado pelo Sr. Osvaldo. O documento apresentado "Declaração de Acréscimo Patrimonial" não é cheque administrativo, e mesmo que fosse, ambos não fazem prova de que o valor foi retirado em espécie, ou de que este teria sido depositado em conta bancária.

Convém informar que o valor do prêmio está declarado pelo Sr. Osvaldo em sua DIRPF. Aliás, consta no histórico do bem como 'SALDO' que, pelo código informado (61) indica ser "Depósito Bancário em conta-corrente no país" e não moeda em espécie como informado, tanto pelo Sr. Mohamad quanto pelo Sr. Osvaldo. Essa informação na DIRPF do Sr. Osvaldo de que o saldo é de 'Depósito Bancário' está de acordo com a sua movimentação financeira, demonstrada através da CPMF.

Concluindo, o fato é que os contribuintes informaram que a transferência do valor de R\$ 3.000.000,00 do Sr. Osvaldo (que mora em São Paulo/SP) para o Sr. Mohamad (que mora em Caxias do Sul/RS) teria se dado em espécie, em abril/2006, e que esse dinheiro estava de posse do Sr. Osvaldo desde julho/2004, quase dois anos antes, data em que ganhou o prêmio! Pela análise descrita acima, entendo ser improvável que isso tenha acontecido. Além da falta de provas cabais da transferência de recursos é importante salientar que o empréstimo alegado como feito ao contribuinte Mohamad NÃO ESTA declarado nas Declarações de Ajuste Anual entregues pelo Sr. Osvaldo no prazo legal. Somente passou a constar nas declarações Retificadoras, entregues após o início desse procedimento fiscal.

O mesmo ocorre com o próprio contribuinte Mohamad Bakri. Em suas Declarações de Ajuste Anual entregues no prazo legal NAO CONSTA o empréstimo dito como tomado de Osvaldo Frenkiel. Porém, depois de iniciado o procedimento de fiscalização é que foram entregues Declarações Retificadoras onde foi acrescentado o empréstimo no valor de R\$ 3.000.000,00 e foram retirados todos os empréstimos informados como recebidos das 20 pessoas isentas.

Com relação às DIRPF's do ano calendário 2008, o contribuinte entregou 03 (três) declarações, cada qual com informações bem diferentes quanto à existência ou não de bens ou ao valor existente em posse do contribuinte. Na última DIRPF verifica-se que o mesmo possui R\$ 3.400.000,00 em moeda espécie enquanto ele declara um empréstimo de R\$ 5.000.000,00!!! Ver folhas 18 a 32. Com relação à informação de novo

empréstimo obtido junto ao Sr. Osvaldo em 2008, no valor de R\$ 2.000.000,00 o mesmo não foi aceito como origem de recursos pelos motivos acima expostos.

(...)

Diante de todo o exposto, concluo que houve uma simulação de empréstimos declarados/informados como recebidos de outras pessoas físicas, portanto inexistentes e, com isso não há como serem considerados como prova de origem de recursos nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 para a aquisição de imóveis bem como para os empréstimos feitos à sua pessoa jurídica, estes declarados nos livros fiscais da mesma.

Dos Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada:

(...) Em sua resposta à Intimação Fiscal n.º 002/2009, (fls.153/154) o contribuinte informa que “parte dos recursos efetuados em dinheiro, tem origem no mútuo supramencionado (observação 01) e a outra parte dos depósitos e movimentação bancária, tem origem da pessoa jurídica. É importante esclarecer que por desconhecimento, o contribuinte confundiu personalidade jurídica com a pessoa física, considerando tratar-se de empresa individual e EPP - empresa de pequeno porte, essas movimentações acabaram se misturando, outrossim, esclarece que as transferências da pessoa jurídica para pessoa física e da pessoa física para a pessoa jurídica, não foram lastreados em contratos de mútuo (observação 02) nem recibos de quitação pois como explicitado o contribuinte não levou em conta a diferença de personalidades, o que justifica a não apresentação da comprovação hábil e idônea por V. Sa solicitado.”.

Na intimação n.º 003/2009 foram anexadas as planilhas dos anos de 2006 e 2007 e, no item 2, foi informado que tendo em vista a informação prestada de que os valores eram, em parte, da pessoa jurídica, deveria, o contribuinte apresentar a movimentação financeira da pessoa jurídica nos anos em análise, demonstrando as efetivas transferências (saída de recursos das contas da pessoa jurídica para depósitos nas contas da pessoa física). E no item 3 foi solicitada a informação sobre a que título se deu as transferências/depósitos da pessoa jurídica para a pessoa física, uma vez que a movimentação financeira na pessoa jurídica (verificada pela CPMF) é muito superior ao movimento de caixa escriturado nos livros fiscais/contábeis desta.

Como resposta a essa Intimação o contribuinte nada esclareceu, limitando-se a apresentar cópia das DIRPF's Retificadas em 19/08/2009 (fls. 172 a 183).

Na resposta à fl. 153, (observação 01) o contribuinte informa que parte dos recursos depositados em dinheiro durante todo o transcorrer dos anos de 2006 e 2007 tem origem no mútuo realizado, em abril/2006, com o Sr. Osvaldo Aron Roizner Frenkiel, no valor de R\$ 3.000.000,00, do qual não foi comprovada a efetividade do recebimento por ter sido feito em moeda em 'espécie'. Conforme descrito e comentado no item anterior, no título EMPRÉSTIMOS NÃO DECLARADOS, tal empréstimo, além de não ter sido declarado pelos mutuantes, não possui documento hábil para fazer prova contra terceiros e está eivado de falsidade por se considerar uma simulação, conforme conclusões descritas em tópico anterior deste Termo (pág. 6 e seguintes). E, em relação às transferências entre a pessoa física e a pessoa jurídica (observação 02) o que se constata é que os empréstimos ocorridos entre as partes estão devidamente registrados nos livros fiscais, conforme fls. 41, 44 d 45. Porém, conforme consta nas DIRPF's, tais valores refletem saídas de recursos da pessoa física e não depósitos.

(...)

De acordo com o descrito neste relatório, no item Variação Patrimonial a Descoberto, não foram aceitos os empréstimos declarados/informados. Então, o valor constante nas Declarações de Bens das DIRPF's como 'dinheiro em espécie' deve ser anulado, uma vez que não há origem de recursos para tal.

Conforme já comentado neste Termo, o valor desse empréstimo informado como obtido junto a Osvaldo Aron Roizner Frenkiel não deve ser considerado válido. Primeiro, porque não houve a comprovação da efetividade da transferência dos valores entre os mutuantes; segundo, porque é inviável o elevado valor envolvido ser transferido em espécie, de São Paulo para Caxias do Sul; terceiro, porque o Contrato de Mútuo

apresentado não está devidamente registrado com as formalidades legais; e, ainda, porque o empréstimo não estava declarado nas Declarações de Bens de ambos, apresentadas antes do início do procedimento fiscal. Pelos motivos expostos, o entendimento pela inexistência, de fato, dos empréstimos obtidos deve se estender, também, para o ano calendário 2008, inclusive pelas diferenças tão grandes de valores constantes nas 03 (três) Declarações do IRPF entregues.

A declaração original do exercício 2009, ano calendário 2008 foi entregue pelo Sr. Mohamad dentro do prazo legal (no período de trabalho desta auditoria), e nesta consta, além do empréstimo de R\$ 1.000.000,00 efetuado junto ao Sr. Osvaldo, um "saldo em moeda corrente nacional" no valor de R\$ 600.000,00. Na primeira Declaração Retificadora, entregue em 15/05/2009, o valor do empréstimo já mudou para R\$ 2.000.000,00 e o 'saldo em moeda corrente nacional' saltou para R\$ 1.120.000,00. Já, na segunda Declaração Retificadora, entregue em 19/08/2009, o valor do empréstimo aumentou mais ainda, foi para R\$ 5.000.000,00 sendo que o valor de 'saldo em moeda corrente nacional' também subiu para R\$ 3.400.000 00. (!!!) Ora, não sabe, o contribuinte, quantos milhões tinha de 'dividas' em 31/12/2008? Se 1 (um) milhão, se 2 (dois) milhões, ou se 5 (cinco) milhões???

Como se vê, a fiscalização, no caso em análise, realizou um amplo e profundo trabalho com vistas a validar a origem dos recursos informado pelo Recorrente, qual seja: empréstimos tomados de pessoas físicas, não tendo o Contribuinte, entretanto, logrado comprovar a origem dos recursos com documentos hábeis e idôneos, de acordo com a autoridade administrativa fiscal.

Em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, o Recorrente, basicamente, tenta validar o mútuo de R\$ 3.000.000,00 obtido junto ao Sr. Osvaldo Aron Roizner Frenkiel, afirmando que o referido montante foi recebido em diversas parcelas em espécie no Estado de São Paulo, o que restaria comprovado com as cópias dos bilhetes aéreos e das reservas de hospedagem acostados aos autos.

Neste contexto, considerando que as razões trazidas no recurso voluntário são idênticas àquelas que constam da peça impugnatória, razão pela qual, 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, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com aquelas perfilhadas por este relator, 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:

Inconstitucionalidade

Não são suscetíveis de apreciação na via administrativa quaisquer arguições de inconstitucionalidade de leis tributárias ou fiscais, isso porque as autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o Legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal. Noutras palavras, as autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis e tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art. 102 da Constituição Federal, de 1988).

Como bem ensina Luiz Henrique Barros de Arruda, in *Processo Administrativo Fiscal - Manual*, 2ª edição, Editora Resenha Tributária, páginas 85 e 86, no que se refere às alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade levantadas pelo interessado, tem-se que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de possíveis inconstitucionalidades ou ilegalidades das normas vigentes, sendo a atividade de

lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

A autoridade tributária, tanto a lançadora quanto a julgadora, encontra-se cingida aos estritos termos da legislação fiscal, estando impedida de ultrapassar tais fronteiras para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em tela, uma vez que às autoridades tributárias cabe apenas cumprir e aplicar a lei.

A presente autoridade julgadora, portanto, não possui a prerrogativa de pronunciar-se acerca da constitucionalidade de um dispositivo legal. Excluídos os casos em que há sentença judicial determinando a não aplicação da norma especificamente para o contribuinte, a autoridade administrativa tributária só poderá deixar de exigir o cumprimento de uma lei quando esta tiver sua aplicação suspensa por ato do Senado Federal (Constituição Federal de 1988, art. 52, X), ou quando existir ato do Secretário da Receita Federal dispensando sua aplicação, nos casos previstos pela Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 77, disciplinada pelo Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois a presente autoridade julgadora não pode, sob pena de responsabilidade funcional, deixar de aplicar as normas cuja validade está sendo questionada pela defesa, em observância ao artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Jurisprudência administrativa e judicial

Com relação à jurisprudência judicial, esclarece-se que a eficácia dos acórdãos dos tribunais limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a sentença, não aproveitando esses acórdãos em relação a qualquer outra ocorrência, se não aquela objeto da sentença, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorreu o acórdão.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O contribuinte insurge-se contra o lançamento do acréscimo patrimonial a descoberto, no qual ficou evidenciado que o autuado consumiu mais do que possuía de recursos com origem justificada. O fato a ser julgado é omissão de rendimentos. Trata-se, portanto, de matéria de prova.

O acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, conforme determina o § 1º do artigo 3º da Lei 7.713, de 1988.

A eventual diferença ou descompasso demonstrado na evolução patrimonial evidencia a obtenção de recursos não conhecidos pelo fisco. Porém, a presunção contida no dispositivo citado não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Entretanto, essa prova deve ser feita pelo acusado, uma vez que a legislação define o descompasso patrimonial como fato gerador do imposto, sem impor condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio.

O levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos. Nesse 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.

O meio utilizado, no caso, para provar a omissão de rendimentos é a presunção que, segundo Washington de Barros Monteiro (in Curso de Direito Civil 6ª Edição, Saraiva, 1º vol., pág. 270), “é a ilação que se extrai de um fato conhecido para chegar à demonstração de outro desconhecido”. É o meio de prova admitido em Direito Civil, consoante estabelecem o Código Civil (Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916), e o Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973), art. 332, e é também reconhecido no Processo Administrativo Fiscal e no Direito Tributário, conforme Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 29, e CTN, art. 148.

Em adição, pontifica José Luiz Bulhões Pedreira (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 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. (grifos acrescidos)

Não foi a autoridade fiscal que presumiu a omissão de rendimentos, mas sim a lei, especificamente a Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º, tratando-se, portanto, de presunção legal e não pessoal. Tal presunção encontra explicação lógica no fato de que ninguém compra algo ou paga a alguém sem que tenha recursos para isso ou os tome emprestado de terceiros.

Provada pelo fisco a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados.

A fiscalização intimou o contribuinte a comprovar os recursos suficientes para justificar o acréscimo patrimonial. Além da fase de fiscalização, o contribuinte teve o prazo dedicado à impugnação para comprovar a existência de numerários suficientes para cobrir tal variação.

A tributação do acréscimo patrimonial a descoberto está especificada no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, art. 58, XIII:

Conclui-se do exposto que o método empregado pela fiscalização na apuração do presente crédito tributário tem amplo amparo legal e jurisprudencial.

Depósitos bancários

A presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Como se depreende da leitura do dispositivo legal acima, os depósitos bancários cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos.

A autoridade fiscal, ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei prevê, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal. Com relação aos créditos, em relação aos quais o contribuinte não apresentou a comprovação, ficou configurada a hipótese de incidência presente no ordenamento legal.

Entende-se por comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há a necessidade de se estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar.

Para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da

Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Dos alegados empréstimos

O litígio versa sobre os alegados empréstimos que teriam sido tomados pelo contribuinte de Osvaldo Aron Roizner Frenkiel, nos valores de R\$ 3.000.000,00 e R\$ 2.000.000,00, nos anos-calendários 2006 e 2008, respectivamente.

A exigência fiscal de cabal comprovação do mútuo está amparada na Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, que dispõe, verbis:

Art. 51 - Como parte integrante da declaração de rendimentos a pessoa física apresentará relação pormenorizada, segundo modelo oficial, dos bens imóveis e móveis que no país ou no estrangeiro constituem o seu patrimônio e dos seus dependentes, no ano-base.

§ 1º A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importem em aumento ou diminuição do patrimônio." (grifos acrescentados)

Para a comprovação do mútuo é necessário, além da indicação na declaração de rendimentos, da capacidade financeira do mutuante e da comprovação da efetiva entrega do numerário à pessoa física, a existência de contrato de mútuo que, por ser instrumento particular, para que possa valer como elemento de prova oponível a terceiros, é imperativo que seja esteja registrado no Registro de Títulos e Documentos.

Sobre o assunto, cabe transcrever os artigos 219 e 221 do nosso Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, "in verbis":

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

O texto legal acima deixa claro que o instrumento particular, feito e assinado, mesmo que subscrito por testemunhas, geram uma presunção que é restrita aos signatários, não alcançando terceiros, não alcançando o sujeito ativo da obrigação tributária que, com o contribuinte, mantém uma relação jurídica distinta e completamente independente daquela entre os mutuantes.

O interessado apresentou o contrato de mútuo, de fls. 128 e 129, que se refere ao valor de R\$ 3.000.000,00.

Ocorre que o referido contrato, além de não ter sido registrado no Registro de Títulos e Documentos, não possui firma reconhecida ou qualquer outro elemento que indique ter sido confeccionado à época dos fatos, mas apenas a autenticação da fotocópia, datada em 15/05/2009.

O alegado mútuo não foi declarado tempestivamente pelos mutuantes, tendo constado apenas nas declarações retificadoras entregues após o início do procedimento de ofício.

Com relação à transferência dos recursos, os contribuintes informaram que a transferência do valor de R\$ 3.000.000,00 do Sr. Osvaldo (que mora em São Paulo) para o Sr. Mohamad (que mora em Caxias do Sul, RS) teria se dado em espécie, em

abril/2006, e que esse dinheiro estava de posse do Sr. Osvaldo desde julho/2004, quase dois anos antes, data em que ele ganhou o prêmio da loteria Megaseña.

Nos arquivos informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no sistema DIRF Consulta, consta que efetivamente houve o recebimento, em nome do Sr. Osvaldo Roizner, do valor bruto de R\$ 36.767.166,45, informado a título de prêmios em loterias, com retenção de imposto de renda, feito pela Caixa Econômica Federal, em julho/2004.

No entanto, cabe ao contribuinte a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da efetiva transferência dos recursos, coincidentes em datas e valores, relativa ao recebimento do empréstimo.

Trata-se de matéria já extensamente examinada pelos tribunais administrativos, sendo que a jurisprudência firmou-se mansa e pacificamente no sentido de não acolher as alegações de empréstimos não acompanhadas do respectivo contrato de mútuo e das provas que irrefutavelmente demonstrem a transferência do efetivo numerário, com indicação de valor e data coincidentes.

Diante do exposto, não tendo sido comprovada a existência dos alegados mútuos, não há como esses serem considerados prova de origem de recursos para justificar variação patrimonial e nem depósitos bancários de origem não comprovada.

Pedido de diligência

No que se refere ao pedido de diligências, saliente-se que o artigo 16, item III, do Decreto 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, com a nova redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993, determina que a impugnação mencionará, “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir” e, em seu inciso IV, que “as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perita.” (Grifos acrescidos)

Portanto, cabe ao interessado apresentar juntamente com a impugnação documentos hábeis e idôneos que comprovem suas alegações, não podendo transferir ao Fisco a obrigação para obtê-los, mediante pedido de diligências.

Adicionalmente, cabe ressaltar que o artigo 17 do mesmo Decreto 70.235, de 1972, estabelece que “é prerrogativa da autoridade julgadora de 1ª instância determinar, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, as diligências que entender necessárias, podendo indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”

Ainda, com relação à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme o já disposto neste voto, ao Fisco cabe tão somente provar a existência dos créditos efetuados em conta bancária do contribuinte e intimá-lo a justificar a origem desses depósitos. Ao contribuinte, cabe o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária.

Assim, deve ser indeferido o pedido de diligência, pela qual o autuado pretende que sejam produzidas as provas que não logrou apresentar à fiscalização, porquanto não cabe à autoridade de julgamento, tampouco à de lançamento, substituir a parte no seu dever probante.

Pedido de perícia

Em relação ao pedido do contribuinte para que seja efetuada uma perícia, verifica-se que, igualmente, inexistem razões capazes de justificar a sua realização.

A perícia é um meio de prova a ser utilizado quando não for possível se resolver a questão apenas com as provas existentes e for impossível a obtenção de outras provas. Sem dúvida, não é o caso do presente processo, cujo litígio poderia ser resolvido com a prova documental.

Além disso, o pedido de perícia efetuado pelo contribuinte não atende aos requisitos fixados pelo inciso IV e § 1º, do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Então, por desatender aos requisitos fixados pelos dispositivos acima citados do Decreto n.º 70.235, de 1972, não se considera formulado o pedido de realização de perícia.

Juntada posterior de provas

Com relação ao pedido de juntada posterior de provas, transcreve-se o § 4º e alíneas do art. 15 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizado por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Presentes os requisitos citados, a juntada pode ser feita mediante petição dirigida à autoridade julgadora, consoante o § 5º do art. 15 do Decreto 70.235, de 1972:

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamento, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas' do parágrafo anterior.

Por outro lado, a lei não estabelece prazo para este requerimento, podendo ser feito a qualquer tempo. Também não obsta à prolação da decisão, conforme se depreende do seguinte § 6º do mesmo diploma legal:

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Pelos dispositivos legais supracitados, depreende-se que, como regra geral, o contribuinte deve apresentar prova documental concomitantemente à interposição da impugnação.

Não obstante, além dos documentos apresentados quando da interposição da peça impugnatória, não há, até a presente data, notícia de ter o impugnante trazido qualquer documentação adicional que pudesse justificar as alegações apresentadas na impugnação, motivo pelo qual fica prejudicado o referido protesto.

Prova testemunhal

Em relação à prova testemunhal, esclarece-se que o processo administrativo fiscal, calcado no Decreto 70.235, de 1972, com alterações posteriores, não admite a produção de prova testemunhal. Não há previsão, no seu rito, para uma audiência de instrução, na qual seriam ouvidas as testemunhas.

Da qualificação da multa de ofício

A multa qualificada de 150% tem por fundamento o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, que trata da qualificação das infrações nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Depreende-se do texto legal que, no que tange à omissão de rendimentos, o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, estabelece que, nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, a multa aplicável é a de 150%.

A sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação e pressupõe sempre a intenção de causar dano a Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento

intencional de causar dano a Fazenda Pública, em que, utilizando subterfúgios, se escamoteia a ocorrência do fato gerador ou se retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

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. O conceito de fraude é amplo, mas sempre existe o dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública.

O conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no conceito de sonegação ou fraude.

Foi entendido que, no caso dos autos, houve sonegação, fraude e conluio, especificados nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tendo em vista que o autuado agiu dolosamente ao informar, em suas declarações de ajuste anual, empréstimos fictícios para, com isso, simular uma origem de recursos que daria suporte aos empréstimos feitos à pessoa jurídica e, posteriormente, à aquisição de imóveis, cuja participação na aquisição omitiu, e aos créditos efetuados em sua conta bancária.

O contribuinte simulou um empréstimo, no valor de R\$ 3.000.000,00, que não existiu, uma vez que não houve a prova de sua efetividade.

E, com a apresentação de contrato emitido e assinado pelo contribuinte e pelo Sr. Osvaldo Frenkiel, verificou-se a ocorrência de conluio.

Conforme declarações prestadas por ex-funcionárias, o contribuinte informou empréstimos obtidos delas que não se realizaram. Além disso, tentou fazer com que elas não prestassem as verdadeiras informações ao Fisco, quando intimadas.

Ainda, fez com que elas assinassem contratos de empréstimos falsos.

Quanto às outras pessoas, citadas como mutuantes na declaração de rendimentos do autuado, que não responderam às intimações, o contribuinte apresentou, depois de iniciado o procedimento fiscal, declaração retificadora, retirando todas as informações de empréstimos antes consignados como dívidas.

Destarte, no caso dos autos, ficou evidenciado que o contribuinte, intencional e dolosamente, omitiu rendimentos visando a redução do montante do imposto devido, enquadrando-se sua conduta na legislação supracitada, estando correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior