



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

Processo n° 11020.722016/2012-05
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.647 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente CLAUDIO MURARO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

O julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as questões levantadas pela parte, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Inexistindo violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício, não há que se falar em nulidade do lançamento.

INTIMAÇÃO FISCAL. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO CONTRIBUINTE. SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

Em relação à documentação apresentada pelo contribuinte, em atendimento a intimação efetuada com base e estrita obediência ao disposto na legislação em vigor, descabe a alegação de quebra do sigilo bancário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. SUFICIÊNCIA DOS RECURSOS. NÃO JUSTIFICADO,

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

MULTA DE OFÍCIO. SIMULAÇÃO. DOLO. APLICABILIDADE. QUALIFICAÇÃO.

Aplica-se a multa qualificada quando restar comprovado que o contribuinte usou intencionalmente de informação falsa e montou operações fictícias para acobertar os rendimentos omitidos sujeitos à tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOSO - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Vinicius Magni Vercoza (Suplente convocado), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Francisco Marconi de Oliveira, Nathalia Mesquita Ceia e Eduardo Tadeu Farah. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros German Alejandro San Martín Fernández e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração do Imposto de Renda de Pessoa Física (fls. 113 a 122), exercício 2009, no qual se apurou R\$ 875.886,60 de imposto por omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas físicas e jurídicas, com a aplicação de multa de 75% e Acréscimo Patrimonial a Descoberto (APD), com multa de 150%.

No curso da ação fiscal, o contribuinte informou contratos de mútuo firmados com o Francisco Wisintainer, Nelson D'Arrigo, Ruy Reinert Júnior e Oscar de Azevedo, totalizando R\$ 3.229.284,07, apresentando cópias referentes aos três primeiros.

Posteriormente, intimado pela fiscalização para esclarecer a finalidade dos contratos de mútuos e para apresentar a comprovação da transferência bancária ou outro documento hábil idôneo, o contribuinte informou que os contratos serviam para comprovar a origem dos depósitos em VGBL no Bradesco Vida e Previdência S/A. Na ocasião, apresentou uma nota promissória emitida em 18 de dezembro de 2008 em favor de Oscar de Azevedo no lugar do contrato de mútuo faltante e declarou que os repasses foram feitos em espécie, motivo pelo qual não haveria documento comprobatório além dos já apresentados à fiscalização.

Com o objetivo de convalidar as informações, foram realizadas diligências junto aos mutuantes. A fiscalização concluiu que além da necessidade de constar nas Declarações do IRPF do mutuário e dos mutuantes, o que no presente caso não se configurou plenamente, seria indispensável que o contrato de mútuo estivesse devidamente registrado, e que houvesse capacidade econômica e financeira do credor, na data do empréstimo, além da obrigatória comprovação da saída do numerário do patrimônio do credor e o respectivo ingresso no patrimônio do devedor. Essa comprovação, para que surtisse efeito, deveria ser feita por meio de documentação hábil, coincidente em datas e valores, e os elementos enumerados deveriam conferir veracidade aos contratos de mútuo.

A Fiscalização destacou no Termo de Verificação que o contribuinte não declarou em sua DAA 2009 os aportes realizados em seu nome junto à instituição Bradesco Vida e Previdência S/A, no ano-calendário 2008, nem os supostos contratos de mútuo na ficha Dívidas e Ônus Reais ou da nota promissória. Também, que os supostos mutuantes, nem o favorecido pela emissão da nota promissória, declararam em suas DAA's 2009 a existência de créditos junto a Cláudio Muraro nos montantes indicados; que não foi provada a efetiva saída do numerário do patrimônio dos credores e o coincidente ingresso no patrimônio do devedor; que os mutuantes, no ano-calendário 2008, não teriam condições econômicas para os citados empréstimos; e que os contratos de mútuo não se revestiam de formalidades legais extrínsecas para serem considerados válidos perante terceiros, pois hes faltava o registro público.

Os rendimentos de alugueis, recebidos da pessoa jurídica Art Lustre Comércio e Iluminação Ltda. e da pessoa física Gilsee Ivan Régis Filho, não foram declarados na DAA 2009, motivo pelo qual foram lançados como omissão de rendimentos tributáveis.

A qualificação da multa para o APD foi justificada pela autoridade fiscal em função simulação da origem dos recursos para os depósitos feitos pelo contribuinte em VGBL,

junto ao Bradesco Vida e Previdência S/A, sendo tipificado nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Cientificado da autuação, o contribuinte impugnou o lançamento. As alegações de defesa foram assim resumidas no relatório da primeira instância:

O impugnante entende que o seu direito de defesa foi maculado pela omissão de informações necessárias a elaboração da defesa, bem como a simulação da fiscalização levada a efeito no decorrer do processo administrativo.

Relata que consta no Termo de Verificação Fiscal que: *“Em virtude de em análises prévias junto aos sistemas informatizados da RFB – Receita Federal do Brasil –, ter-se constatado indícios de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física e jurídica, bem como omissão de informação de valores aplicados em VGBL junto a Bradesco Vida e Previdência S/A. (destaques pelo Impugnante).”*

Pergunta: *“Mas, em qual documento a fiscalização constatou a omissão de valores aplicados junto ao VGBL do Bradesco, se esse documento não consta dos autos?”*

Entende que a fiscalização quebrou o sigilo bancário sem o prévio processo, isso porque já no Termo de Início constava a informação acerca do VGBL no Bradesco.

A partir da premissa de que a fiscalização lavrou o Auto de Infração com base em documento que não está nos autos, o impugnante apresenta extenso arrazoado (inclusive com citações de entendimentos e transcrições de decisões judiciais e administrativas) sobre a não observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, configurando evidente inconstitucionalidade (fls. 168/176). Requer, portanto, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração em razão de sua insubsistência.

A seguir censura a presunção utilizada para lavrar o Auto de Infração, uma vez que a autoridade fiscal deveria descrever a conduta tributável, fazer a sua valoração jurídica e apurar o crédito tributário, eis que o lançamento tem função legal de exigir o pagamento do tributo devido pelo contribuinte e é dotado de força imperativa (art. 142 do CTN). A ambos, administração fazendária e contribuintes, cabe não só alegar, mas, principalmente, produzir provas que criem condições de convicção favoráveis à sua pretensão, devendo triunfar sempre a verdade material. Nas folhas 190 a 198, retorna a defender seu entendimento de que o Auto de Infração trata de meras presunções e por esse motivo deve ser cancelado.

Refere-se que cabe à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária e ao contribuinte cabe proceder aos devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, ser entregues à fiscalização, servindo, à administração fazendária, de elemento de prova das irregularidades tributárias cometidas.

Afirma que (fl. 178): *“Dos Princípios dos Registros Contábeis extrai-se a preocupação com os registros escriturais que deverão ter preservados os elementos de comprovação necessários à verificação, não só quanto à precisão como à perfeita compreensão das demonstrações contábeis.”*

Entende que a Fiscalização, baseada unicamente na presunção de que os contratos de mútuos firmados pelo Impugnante com terceiros não são válidos e na mesma linha o empréstimo recebido via Nota Promissória não é válido, não considerou válidas as informações constantes em contratos e em Declarações de Imposto de Renda. Todos os contratos foram invalidados sem que ao menos uma razão plausível fosse lançada.

Afirma que: *“Todavia, no afã de lançar o crédito tributário, a Fiscalização apeçou-se ao fato de que não constava nas declarações os empréstimos firmados. Porém, em momento algum a fiscalização questionou o porquê de não ser relacionado nas respectivas declarações os empréstimos.”*

A questão é muito simples. O Impugnante é sócio da Muraro e Cia Ltda., conforme referido no relatório e termo de arrolamento. Pois bem, referida empresa possui elevado passivo tributário, fato que inviabiliza a obtenção de linhas de créditos junto a instituições bancárias. Assim sendo, a proposta do Bradesco foi justamente abrir uma linha de crédito para a empresa na hipótese de ocorrerem aportes financeiros.

Considerando esse fato, o Impugnante conseguiu empréstimo junto a pessoas próximas para aplicar em VGBL, condição imposta por esses, para que a empresa pudesse obter linhas de crédito. E assim foi feito. Tanto é assim que a empresa Muraro passou a operar com o Banco Bradesco, conforme documentos em anexo. Importante referir que a aplicação em VGBL e o fato de não constar na Declaração de Renda tinha exatamente o fim de não expor crédito que não era e não é de sua propriedade.

Todavia, conforme referido, somente a presunção legal não é elemento suficiente para caracterizar a imputação da penalidade e, as discrepâncias apontadas entre os valores informados pelos mutuários em suas declarações no código do bem 51- créditos decorrentes de empréstimos e em alguns casos parte dos valores em outros códigos, 63 – moeda em espécie e 99 – outros bens e direitos, não declarando a quem disponibilizou tais valores são informações passíveis de correção, por tratar-se tão somente de erro formal de preenchimento de declaração, o que não invalida a efetiva disponibilidade dos mutuantes para conceder tais empréstimos. Ou seja, o crédito efetivamente existe apenas a referência que não está de acordo com o entendimento da Fiscalização.

Com efeito, todas as operações efetuadas entre os mutuários e o Impugnante aconteceram em dinheiro, portanto, de impossível comprovação da entrega destes recursos em determinada época. Ou seja, exige a fiscalização a prova diabólica.

É a chamada prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, como a prova de fato negativo. A prova diabólica existe muito na prática e fez a doutrina do ônus da prova ser repensada.”

A partir daí, passa a discorrer sobre a questão do ônus da prova (fls. 181/183) para concluir que a fiscalização exige uma prova impossível.

Afirma (fl. 183) que: *“Na verdade o critério utilizado para lançar são os valores e não a existência ou não de contratos. Isso porque o Impugnante tinha lançado em sua declaração empréstimo de R\$ 10.000,00, sem contrato de mútuo. Todavia, sobre esses valores a fiscalização nada questiona, por isso que se afirma que a fiscalização apegou-se tão somente aos valores envolvidos e não na existência de elementos comprobatórios ou não do crédito e do débito. Ora, se a Fiscalização não reconhece os empréstimos significa dizer que entende ou insinua que a origem dos depósitos decorre de fatos ilícitos, vez que está comprovado que o Impugnante não possui renda suficiente a justificar tal acréscimo patrimonial.”*

E mais adiante (fl. 184): *“Mas se assim fosse, como alegado pelo Fisco, que não é, ainda assim não haveria tributação. É ilegal a tributação de fatos ilícitos.”* A seguir passa a apreciar a questão da tributação frente a atos ilícitos (fls. 184/198).

A partir da folha 199 a 205, defende, em extenso arrazoado, que houve ilegal quebra de sigilo bancário, pois, havendo indícios de sonegação, a Administração deve, necessariamente, recorrer ao Poder Judiciário, e as autuações fiscais resultantes da utilização de dados bancários sem ordem judicial, poderão ser questionadas. No caso em tela a quebra do sigilo bancário ocorreu sem a existência de processo administrativo e, por óbvio, sem ordem judicial.

Quanto à imposição da multa em 150% sobre o valor do imposto, entende que não estão presentes elementos a justificar tal graduação e que além de indevida, tem nítido efeito confiscatório, vedado pelo artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal. Portanto, ausente procedimento fraudulento ou qualquer espécie de conluio, segundo o Supremo Tribunal Federal, descabe a multa imposta, ainda mais no percentual draconiano de 150%.

Nenhum documento de prova foi anexado à peça impugnatória.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre (RS), por unanimidade de votos, considerou o lançamento procedente.

Cientificado em 11 de março de 2013 (fls. 262), o contribuinte apresentou o recurso voluntário no dia 8 de abril, no qual repete os argumentos de defesa da impugnação, acrescentando o pedido de nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação. Nesse ponto, alega que se trata de uma decisão genérica. Nela, a questão da quebra do sigilo bancário não teria sido tratada de acordo com a realidade dos autos, pois essa quebra teria ocorrido em momento prévio à abertura de qualquer procedimento, e não no decorrer do processo, como informado na decisão. E, sendo matéria de mérito, requer a reforma da decisão recorrida com a devolução dos autos à primeira instância sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal. Na impossibilidade disso, requer a extinção do auto de infração ou, alternativamente, a redução da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento e analiso os pontos questionados, a saber: (a) nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação de matéria; (b) quebra ilegal do sigilo bancário; (c) nulidade do auto de infração; (d) lançamento baseado em presunção; e (e) aplicação da multa de ofício qualificada.

O crédito objeto do litígio está relacionado apenas ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, já que a omissão dos rendimentos de aluguéis não foi impugnada.

Nulidade da decisão de primeira instância

O contribuinte rebate a decisão recorrida pelo fato de não ter enfrentado a questão da quebra do sigilo bancário, solicitando a devolução dos autos à instância *a quo* sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal.

Compulsando os autos, constata-se que no acórdão da DRJ a referida matéria foi apreciada, entendendo a turma julgadora pela inexistência de nulidade no lançamento por quebra indevida do sigilo bancário, já que os documentos teriam sido apresentados pelo próprio recorrente, conforme se observa na transcrição a seguir:

Quanto ao lançamento por variação patrimonial a descoberto e à alegada quebra de sigilo bancário, não assiste razão ao contribuinte uma vez que no Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 18/01/2012, é solicitada uma série de documentos relativos ao ano-calendário de 2008, entre eles, no item 7: “*Comprovantes de pagamentos efetuados a planos de Previdência Privada (VGBL, PGBL, FAPI,...) em todas as instituições financeiras que mantiver conta, dentre outras o Banco Bradesco S/A.*”

Em atendimento à intimação, em 09/03/2012, o Sr. Cláudio Muraro, apresenta parte dos documentos solicitados, entre eles, o Comprovante de Rendimento emitido por Bradesco Vida e Previdência S/A, CNPJ 51.990.695/0001-37 (fl. 29) no qual consta saldo, em 31/12/2008, de prêmios acumulados em VGBL no valor de R\$ 3.184.000,00 e telas de consulta ao histórico de pagamento do Fundo Gerador de Benefício Individual no valor de R\$ 1.550.000,00 com data do pagamento em 23/12/2008 (fl. 30) e no valor de R\$ 1.650.000,00 com data de pagamento em 22/12/2008 (fl. 31).

Portanto, o Fisco obteve a prova da aplicação financeira em VGBL, no decorrer do procedimento fiscal instaurado pelo por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização 10.1.06.002012000330 de 17/01/2012, solicitada no Termo de Início de Procedimento Fiscal e apresentada pelo próprio contribuinte em resposta à intimação. (grifos do original).

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a responder, uma a uma, às teses levantadas pelas partes, nem a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais apontados, devendo, apenas, referir-se aos princípios e normas que entende ser, direta e necessariamente, aplicáveis ao caso concreto, mormente quando os fundamentos utilizados

tenham sido suficientes para embasar a decisão. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 125, 130, 165 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REEXAME PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. (...) 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional ou ofensa ao art. 535, tampouco violação aos artigos 125, I, 130, 165, todos do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes: REsp n.º 600.218/RJ, Rel Min. José Delgado, DJ de 17/05/2004; e REsp n.º 503.205/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29/03/2004. (...)" (REsp 711812/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. (...) O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. (...) Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, J. 25/05/2005) (grifos nossos)

Ante ao exposto, não restou demonstrada a alegada omissão, mas sim a intenção, por parte do contribuinte, de ver a sua impugnação reexaminada quanto às razões de decidir, o não seria possível.

Nulidade dos autos por quebra ilegal de sigilo bancário

O contribuinte discorre sobre a quebra do sigilo bancário, ocorrida com a coleta ilegal das provas que deram origem ao crédito tributário, resultando assim na nulidade do procedimento. Após, longamente discorrer sobre o instituto do sigilo, defende a tese de que Administração deve necessariamente recorrer ao Poder Judiciário nos casos de ações fiscais resultantes da utilização de dados bancários.

Ocorre que, pelo que consta dos autos, o comprovante de rendimento da previdência privada do Bradesco Vida e Previdência S/A foi entregue pelo próprio contribuinte, conforme registrado na folha 17, Termo de Recebimento de Documentação.

O fato de constar no Termo de Início de Fiscalização, expedido em 18 de janeiro de 2012, a exigência de comprovantes de pagamentos relacionados a planos de previdência privada, inclusive do Banco Bradesco, não implica dizer que houve quebra de sigilo.

A questão é muito simples: a Secretaria da Receita Federal do Brasil faz rotineiramente circularizações de informações das pessoas jurídicas, tanto dos pagamentos efetuados por elas, como dos pagamentos realizados a elas. Isso ocorre comumente com as empresas responsáveis, por exemplo, por planos de saúde e previdência privada, cujas transações interferem nas declarações prestadas pelas pessoas físicas, estando as empresas, nas condições em que a legislação específica, obrigadas a fornecer as informações.

A exigência dessa obrigação está consolidada no Regulamento do Imposto de Renda, no art. 927, como se verifica a seguir:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituírem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º).

§ 2º Se as exigências não forem atendidas, a autoridade fiscal competente cientificará desde logo o infrator da multa que lhe foi imposta (art. 968), fixando novo prazo para o cumprimento da exigência (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 1º).

§ 3º Se as exigências forem novamente desatendidas, o infrator ficará sujeito à penalidade máxima, além de outras medidas legais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 2º).

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, a autoridade fiscal competente designará funcionário para colher a informação de que necessitar (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, § 3º).

§ 5º Em casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente exigir informações periódicas, em formulário padronizado (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º, parágrafo único).

E essa informação, de interesse fiscal, não está entre as situações abrangidas pelo sigilo bancário, pois não se tem acesso à movimentação financeira do contribuinte, e sim aos pagamentos efetuados ou recebidos por uma determinada empresa ou seguimento econômico. Tanto é que, por meio da Instrução Normativa RFB nº 1.452, de 21 de fevereiro de 2014, foi regularmente estabelecida a prestação dessas informações (relativas aos recebimentos de contribuições, prêmios e aportes destinados ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária e aos pagamentos de resgates aos participantes e beneficiários) à RFB, conforme se observa na citada norma

Art. 1º As informações relativas aos recebimentos de contribuições, prêmios e aportes destinados ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária e aos pagamentos de resgates aos participantes e beneficiários serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), na forma disciplinada nesta Instrução Normativa.

Art. 2º As entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e administradoras de Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi) ficam obrigadas a prestar as informações de que trata o art. 1º, até o último dia útil do mês de abril de 2014, em meio digital, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado no sítio da RFB, na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>.

[...]

§ 3º Para informações referentes aos anos-calendário de 2014 e de anos seguintes, o prazo mencionado no caput será até o último dia útil do mês de março do ano subsequente ao que se referirem as informações. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.509, de 4 de novembro de 2014) (grifos nossos).

[...]

Essas coleta de informações, seja por solicitação da autoridade fiscal ou por determinação normativa, tem o objetivo de efetuar cruzamentos com os rendimentos declarados pelos contribuintes pessoas físicas e jurídicas. Não custa nada lembrar que todas as

peças físicas e jurídicas têm seus rendimentos sujeitos à fiscalização pelo fisco. É inimaginável o fisco ser impedido de fiscalizar uma empresa sem verificar as relações comerciais de pagamentos ou recebimentos registrados na contabilidade apenas pelo fato de os fornecedores ou clientes serem pessoas físicas.

Assim, pelo que se percebe, não causa estranheza o interesse da RFB, após três anos da data da obrigatoriedade da entrega da DAA pelo contribuinte, em iniciar um procedimento fiscal.

Ainda que legalmente permitido, já que a situação em tela aparentemente se enquadraria no inciso I do §2º do art. 3º Decreto nº 3.724, de 2001, com montante transacionado superiores a dez vezes o valor declarado, não houve em momento algum, antes durante ou depois do procedimento, a emissão de Requisição de Movimentação Financeiras às instituições financeiras.

Portanto, é completamente desnecessário fazer ponderações sobre a questão do sigilo bancário, por ser matéria estranha aos autos. A prestação de informações pelo contribuinte por meio das Declarações de Ajuste Anual ou em atendimento à intimação fiscal ou das fontes pagadoras por meio das DIRF ou das circularizações de pagamentos ou recebimentos efetuadas pelo fisco não implica, como pretende o contribuinte, quebra de sigilo fiscal.

Nulidade do auto de infração

O recorrente argui que o direito de defesa teria sido maculado pela omissão de informações. Novamente questiona o fato de como o fisco teria tomado conhecimento dos valores aplicados em VGBL no Bradesco Vida e Previdência S/A, querendo induzir que teria havido quebra do sigilo bancário antes do início do processo administrativo.

Mais, uma vez, repetindo a questão, não cabe ao fisco informar nos autos toda a origem das informações constante em banco de dados da RFB decorrente do processo sistemático de sua alimentação. Essas informações oriundas de declarações obrigatórias e circularizações de informações e pagamentos formam o conjunto de indícios para a investigação das pessoas físicas e jurídicas. Aliás, na fase investigatória não cabe a participação do(s) contribuinte(s), limitando-se as pessoas físicas e jurídicas a fornecer as informações, quando requisitadas pela autoridade fiscal ou determinadas por meio de ato normativo, pois nesse momento inexistente contraditório.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, ou seja, da fase litigiosa do procedimento fiscal, conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972. Esclarecimentos quanto às informações requisitadas ou aos documentos juntados, quando necessários, até podem ocorrer no curso da ação fiscal. Caso não sejam necessários tais esclarecimentos, dispondo a autoridade lançadora de todos os elementos necessários e entender dispensável a intimação, o lançamento pode ocorrer sem a ciência prévia. Por esse motivo é que somente pode-se falar em contencioso administrativo com a apresentação da impugnação. É nessa fase que o contribuinte tem acesso a integralidade dos autos e formaliza suas contestações e apresenta os elementos de prova para sua defesa.

Assim, a tese da nulidade quando ao uso indevido de provas inidôneas obtidas sem a determinação judicial é desprovida de sustentação.

Ao contrário do que entende o recorrente, o auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993), que assim dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Também, não se encontram presentes nos autos aspectos que implicam nulidade, dispostos nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235/1972, por isso não cabem os questionamentos do sujeito passivo acerca da validade do procedimento fiscal, pois não há nele qualquer vício que comprometa a validade do lançamento.

Assim sendo, considerando que os autos contêm a descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, o fundamento legal, a identificação da matéria e do sujeito passivo, bem como estão presentes todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, e que ao contribuinte foi possibilitado a defesa por meio da impugnação e do recurso, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Presunção para o lançamento

O contribuinte argui a fragilidade do lançamento por estar baseado em presunção, não tendo sido utilizados os meios adequados para a apuração do eventual crédito tributário, já que o ônus da prova caberia à administração tributária. Nesse sentido, o lançamento estaria baseado unicamente na presunção de que os contratos de mútuos firmados pelo recorrente com terceiros, bem como a nota promissória, não seriam válidos.

Justifica que a operação seria uma manobra para viabilizar a obtenção de créditos da empresa Muraro e Cia Ltda., do qual o recorrente é sócio, diante “do elevado passivo tributário” da pessoa jurídica. Assim, teria conseguido recurso de terceiros para fazer um aporte em VGBL na conta da pessoa física, atendendo condição imposta pela instituição financeira. Por essa razão os empréstimos não estavam registrados nas declarações das partes.

Justifica também que as operações eram realizados em dinheiro em espécie, por pessoas de confiança, sendo impossível apresentar a comprovação da entrega dos recursos. E, se a fiscalização não reconhece os contratos, insinua ou entende que tais recursos teriam origem em fatos ilícitos. E, neste caso, citando uma ampla doutrina, diz que seria ilegal a tributação dos atos ilícitos.

Entretanto, não foi aventada pela fiscalização ou pelo recorrente qualquer ilicitude como as citadas no recurso voluntário. Apenas foi apurada a omissão de rendimentos em função da aplicação de recursos superiores aos valores informados na Declaração de Ajuste Anual do ano 2008, demonstrada na evolução que resultou no Acréscimo Patrimonial a descoberto.

Dito isso, vejamos dois pontos. A legalidade do lançamento com base no acréscimo patrimonial a descoberto e as provas apresentadas pelo recorrente.

No que diz respeito ao acréscimo patrimonial a descoberto, quando verificado, demonstra a ocorrência da omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa, já que, uma vez comprovada pelo contribuinte a efetividade dos rendimentos, restará afastada a presunção.

Na forma do Art. 37 do Decreto nº 3000, de 1999 (RIR/1999), constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. E, nos termos do 1º, § 2º, constatada a omissão, será devido o imposto à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Dispõe o § 4º do art. 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

O fisco, por sua vez, pode exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem e destino de recursos, conforme expresso no RIR/1999:

Art. 806. 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 importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

Na documentação apresentada pelo contribuinte, em atendimento à intimação fiscal, consta o Comprovante de Rendimento emitido por Bradesco Vida e Previdência S/A. (fl. 29), o qual registra o saldo de prêmios acumulados em VGBL em 31 de dezembro de 2008 de R\$ 3.184.000,00, cujos depósitos ocorreram nos dias 22 e 23 de dezembro, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.650.000,00 e R\$ 1.550.000,00 (fls. 30 e 31). Porém, tais valores são incompatíveis com os informados na declaração de rendimento entregue à RFB pelo recorrente.

Ocorre que, diante do indício de patrimônio a descoberto, caberia ao contribuinte provar a inoocorrência do fato ou justificar a sua existência, o que não ocorreu. Inicialmente buscou acobertar a operação por meio de contratos de mútuos e depois, na impugnação e no recurso, com a argumentação de que a não aceitação de tais contratos implicaria ilicitudes dos fatos e, por conseguinte, ilegalidade da tributação.

Conforme prevê o artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O ônus de provar, por sua vez, implica trazer elementos que não deixem dúvidas quanto ao fato questionado. Logo, caberia apenas ao sujeito passivo, e não ao fisco, obter provas da inexistência do acréscimo patrimonial.

O contribuinte apresentou três contratos de mútuos e uma duplicata informado que o valor aplicado seria proveniente de empréstimos obtidos juntos aos senhores Francisco Wisintainer, Nelson D'Arrigo, Ruy Reinert Júnior e Oscar de Azevedo, totalizando R\$ 3.229.284,07.

A autoridade fiscal, pela fragilidade da documentação apresentada como prova dos recursos, promoveu diligências e intimou os supostos mutuantes, chegando às seguintes conclusões:

- a) as dívidas não estavam declaradas pelo contribuinte na DAA 2009, apesar de constar outra bem menor, de R\$ 10.000,00 com o senhor João Batista de Jesus;
- b) o contribuinte ou os supostos mutuantes não apresentaram provas de entrega dos numerários, apesar de significativo valor, restringindo-se a informar que as transações se deram em espécie;
- c) Os mutuantes não teriam origens de recursos suficientes para o suposto aporte no ano 2008;
- d) Os valores quando declarados pelos mutuantes são genéricos e incompatíveis com o supostamente emprestados no ano-calendário, sequer havendo recursos em espécie declarados ou saques em contas para fazer face aos montantes emprestados;
- e) Parte dos valores informados nas declarações dos mutuantes já estava, integralmente ou parcialmente, declarados em 31 de dezembro de 2007 e, ainda, nas suas descrições mencionam notas promissórias e cheques pré-datados, o que contraria a versão de repasse em espécie;
- f) Diferentemente dos registros dos supostos contratos de mútuos, que não são individualizados pelo devedor na declaração dos mutuantes, outros direitos de valor bastante inferior estão individualizados por devedor;
- g) Os contratos não foram registrados ou reconhecidos à época, mesmo sendo de expressivos valores;

Assim, verifica-se nos autos que, ao contrário da alegação da parte recorrente, a não aceitação pelo fisco foi amplamente justificada, estando evidenciado que a autoridade fiscal se empenhou bastante para apurar a verdade material dos fatos, analisando todos os documentos apresentados pelo contribuinte e diligenciando junto às pessoas citadas como supostos mutuantes.

Observa-se que o contribuinte ficou no abstrato terreno das alegações sem provas, apesar de ter sido intimado e re-intimado a prestar esclarecimentos. Não foram apontadas quaisquer outras fontes de recursos, nem ressaltada a existência de erros no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Assim, as alegações trazidas pelo recorrente não foram suficientes no sentido de cancelar o lançamento tributário efetuado dentro dos ditames legais que cercam a matéria. Por esse motivo, correto o procedimento que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto.

Multa de ofício

A multa de ofício está fundamentada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, que há época do lançamento, assim como atualmente com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, era de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto lançado.

Isso não significa confisco, como indica o recorrente. Como a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não pode se furtar em aplicar a lei. Alterar a alíquota da multa ou afastar a sua aplicação, invocando o princípio do não confisco, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros.

Ademais, a questão de inconstitucionalidade de lei foi pacificada no CARF por meio da Súmula 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Quanto à qualificação, após análise dos autos, chega-se a conclusão que o contribuinte, não tendo como comprovar os rendimentos aplicados no plano de previdência privada, simulou operações com o objetivo de impedir o conhecimento dos fatos por parte do Fisco. Nessa simulação foram claramente envolvidos supostos mutuantes que não teriam disponibilidades financeiras no montante das operações indicadas.

Assim, o que se vê não é uma mera omissão, erro ou equívoco do declarante, de direito ou de fato, que possa gerar dúvidas quanto à intencionalidade da operação, mas uma manobra detalhadamente planejada, como ele mesmo insinua ao dizer que seria uma ação para contornar a situação de “elevado passivo tributário” da sua empresa, cuja real intenção era esquivar-se do pagamento do tributo devido.

Portanto, não havendo dúvidas quanto à qualificação, deve ser mantida a multa de ofício à alíquota de 150%.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator