



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

Processo nº 13116.722521/2012-16
Recurso nº - Voluntário
Acórdão nº 2201-002.422 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2008, 2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.
Faltando nos autos a prova da 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 prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM OS RECURSOS DECLARADOS.
A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatível com os recursos tributados, isentos e não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA DE OFÍCIO. USO DE INFORMAÇÃO FALSA. DOLO. APLICABILIDADE. QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada quando restar comprovada, como no caso apurado, quando o contribuinte utiliza-se intencionalmente de informação falsa para acobertar as variações patrimoniais e omitir os rendimentos utilizados na aquisição dos bens apurados pela fiscalização e, por consequência, reduzir ou suprimir tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

MARIA HELENA COTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

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

Relatório

Contra o contribuinte qualificado neste processo foi lavrado o auto de infração de IRPF, exercícios 2008 e 2009, sendo apurado de imposto de renda de pessoa física sobre o qual foi aplicada multas de ofício.

As infrações foram descritas no Termo de Verificação Fiscal [fl. 271/277] como:

1 - Variação patrimonial a descoberto: omissão de rendimentos por excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Exercício 2008, R\$ 211.828,90 de imposto, com multa ofício de 150%;

Exercício 2009, R\$ 199.883,22 de imposto, com multa ofício de 150%;

II - Ganhos de capital: omissão/apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos e na liquidação ou resgate de aplicações financeiras adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira

Fato gerador: 09/12/2008, R\$ 51.443,63 de imposto com multa ofício de 75%.

O contribuinte apresentou a impugnação, cujas razões foram assim resumidas no relatório da decisão de primeira instância:

Nulidade por Quebra Ilegal de Sigilo Bancário.

Argumenta que o Auto de Infração seria nulo, pois violaria a reserva constitucional de jurisdição para o afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

Entretanto, a obtenção dos dados referentes aos depósitos não ocorreu por ato de entrega das informações pelo contribuinte, mas sim, por ato da própria autoridade fazendária, sem que fosse solicitada autorização judicial para a quebra do sigilo bancário.

Com base nos dados obtidos, entendeu a autoridade fazendária ter ocorrido omissão de receita, pela falta de congruência entre os valores aferidos nos depósitos e o recolhimento de débitos tributários no período correspondente.

Acrescenta que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no artigo 5º, X, da Constituição, já havendo entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que seria inconstitucional a quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fazendária, sem a determinação judicial, tornando nulo o procedimento.

Supõe que a autuação teria se dado com base em suposta discrepância entre os valores depositados em conta corrente, gastos com cartões de crédito e os valores expostos em Declarações Fiscais, servindo tal discrepância para sustentar o lançamento fiscal.

Afirma que o lançamento fiscal está maculado pela pecha da inconstitucionalidade pela quebra irregular do sigilo do Sr. Geovani, de modo que qualquer exigência tributária contra o impugnante com base nas provas irregularmente obtidas também o será, tornando nulo o lançamento.

Do Mérito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 1

4/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/07/2014 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 17/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Do Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Assenta que a fiscalização deixou de levar em consideração recursos e origens do impugnante, como os valores recebidos por meio de empréstimos da empresa BET CAPITAL LTDA., CNPJ 37.873.734/000175, conforme comprovado pelo contrato de mútuo, com firma reconhecida à época, juntado aos autos.

O fato de os documentos da empresa terem sido apreendidos pela Polícia Federal impossibilitou a juntada dos documentos contábeis que comprovariam a escrituração das operações de mútuo.

Consta da Impugnação que “como prova da existência, juntara, cópia do livro diário da referida empresa, onde constam lançadas as saídas dos valores emprestados ao impugnante, bem como o balanço patrimonial e a DIPJ”.

Afirma que o contrato de empréstimo apresentado atende as exigências legais, e que os mútuos, efetivamente ocorreram, conforme farta documentação, e foram devidamente declarados pelas partes e devem compor o fluxo financeiro.

Da Base de Cálculo referente aos Anos de 2007 e 2008.

Solicita que sejam levados em consideração os recursos advindos da baixa da empresa Tecnologic Tecnologia Eletrônica Ltda., CNPJ nº 01.290.240/000130, em 2007, no valor de R\$57.000,00.

Da mesma forma, afirma que não foi considerado o valor da empresa Brazilian Gaming Partners Participação, Administração e Empreendimentos Ltda. CNPJ nº 73.929.044/000174.

Também teria sido desconsiderado o recebimento, no ano de 2008, de empréstimo concedido a Adriano Aprígio de Souza, no valor de R\$283.000,00, comprovado por recibo devidamente assinado.

Ilegalidade da Majoração da Multa para 150%

Explica que, do ponto de vista fiscal, fraude, conforme legalmente definido, consiste na ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo.

Esclarece o que seria, no seu entender, a diferença entre dolo civil e dolo penal, sendo que o primeiro consistiria em artifício enganoso, malicioso, de má fé, utilizado para induzir alguém a prática de ato em seu prejuízo, já o dolo penal consistiria na vontade consciente do agente, de praticar ato que irá ocasionar resultado delituoso.

Conclui que o dolo presente na definição de fraude é aquele definido pelo direito penal, e estaria caracterizado pela falsificação de documentos, emissão de notas calçadas, adulteração de documentos contábeis, etc.

Sustenta que a conduta do contribuinte não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador, a acusação que lhe é feita é a de omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante programa da Receita Federal.

O que ocorreu foi a desconsideração dos empréstimos tomados pelo autuado, por entender a fiscalização que não restou comprovada a transferência bancária.

Acaso fossem considerados, inexistiria a suposta omissão de receita.

Reitera que não se pode falar em intenção fraudulenta toda vez que a autoridade fazendária tiver a possibilidade de rever as declarações prestadas pelos contribuintes sendo essencial que esteja caracterizada a deliberada intenção de obter o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou exclusão ou modificação de suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido.

Multa Confiscatória.

Acrescenta que a multa de 150% se afigura confiscatória e está dissonante da razoabilidade, pois tem valor superior ao do principal, atentando contra o patrimônio do contribuinte.

O contribuinte, deixou de impugnar a infração relativa a omissão de ganhos de capital auferidos na alienação de bens, que será considerada matéria não impugnada nos termos do artigo 17, do Decreto n.º 70.235/1972

Os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília (DF), por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação na parte recorrida.

Cientificado em 14 de agosto de 2013 [fl. 364], o contribuinte apresentou o recurso voluntário em 13 do mês subsequente [fl. 368/484], reprisando, nos mesmos termos, as razões apresentadas na impugnação, as quais constam dos seguintes tópicos:

I - Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por afastamento arbitrário de sigilo bancário e reserva de jurisdição,

I - No mérito:

a) Do acréscimo patrimonial a descoberto – desconsideração do contrato de mútuo devidamente assinado e reconhecido firma à época – não comprovação da transferência bancária.

Assenta que a fiscalização deixou de levar em consideração recursos e origens do impugnante, como os valores recebidos por meio de empréstimos da empresa BET CAPITAL LTDA., CNPJ 37.873.734/000175, conforme comprovado pelo contrato de mútuo, com firma reconhecida à época, juntado aos autos, e regularmente declarado;

b) Da base de cálculo referente aos anos 2007 e 2008.

Argumenta que a auditoria desconsiderou o recebimento dos valores em 2007, por ocasião da baixa da empresa Teclogic Tecnologia Eletrônica Ltda (CNPJ nº 01.290.240/0001-30), no valor de R\$ 57.000,00, os valores da empresa Brazilian Gaming Partners Participação, Administração e Empreendimentos Ltda. (CNPJ nº 73.929.044/0001-74), e o recebimento do empréstimo concedido a Adriano Aprígio de Souza no valor de R\$ 283.000,00, em 2008.

c) Ilegalidade da majoração da multa de 150% – inexistência de dolo ou fraude – desconfiguração da hipótese de incidência da multa agravada de 150%, do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996;

Diz que a sonegação é definida, segundo os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, como a "ação ou omissão dolosa, tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do tributo". A fraude, por sua vez, é definida como a "ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo". E o conluio é o "ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, visando a obter qualquer dos efeitos próprios da sonegação ou da fraude". E que nada disso teria ocorrido, mas, apenas, a desconsideração, pela fiscalização, dos empréstimos sem a comprovada transferência bancária.

d) Da multa aplicada no auto de infração em comento – inconstitucionalidade, uma vez que impõe multa confiscatória, desproporcional e contraria frontalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, por meio de procurador legalmente habilitado, o contribuinte requereu a juntada aos autos da decisão judicial referente ao processo penal nº 13277-11.2011.4.01.3500, a qual tramitou, originalmente, na 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, alegando que estaria comprovada a reserva de jurisdição quanto aos elementos de prova,

tendo o lançamento fiscal solapado o direito fundamental ao violar o sigilo bancário, sem a devida autorização judicial.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

O recurso voluntário se resume a infração decorrente da variação patrimonial a descoberto, uma vez que a omissão de ganhos de capital auferidos na alienação de bens não foi impugnada.

Inicialmente, cabe tratar da nulidade do auto de infração, por reserva de jurisdição e afastamento arbitrário de sigilo bancário.

Nulidade por afastamento arbitrário de sigilo bancário e reserva de jurisdição.

O recorrente alega que o lançamento é nulo por afastamento arbitrário de sigilo bancário, que constitui espécie do direito à intimidade consagrado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, já havendo entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que sua quebra pela autoridade fazendária, sem a determinação judicial, seria inconstitucional, tornando nulo o procedimento.

Informa que, conforme argumentara no decorrer da fiscalização, os documentos da empresa Bet Capital foram objeto de apreensão pela Polícia Federal na operação Monte Carlo, não sendo possível a juntada dos lançamentos contábeis referentes ao contrato de mútuo, e que fez juntada de uma decisão judicial que, no seu entender, justificaria a reserva de jurisdição.

Analisando a citada decisão judicial, verifica-se tratar do “sequestro de valores, bloqueio sucessivo de movimentação bancária e extrato, bem como a quebra de sigilo fiscal” de pessoas e empresas envolvidas na operação, registrada na representação como “uma organização criminosa [...] orquestrada para exploração ilícita de jogos de azar e outros delitos correlacionados, a exemplo de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros”

Ao contrário do que afirma o recorrente, de que “a autoridade fazendária, com esteio no artigo 42, da Lei 9.430, de 1996, afastou o sigilo bancário do contribuinte, requerendo as informações de depósitos em contas, nas diversas instituições bancárias”, ou auto de infração foi elaborado com base em informações disponíveis nos bancos de dados da Receita Federal, dados públicos obtidos na Junta Comercial do Estado de Goiás (GO), e documentos apresentados pelo interessado, como se pode ver no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (fls. 26/28) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 277/285).

Isso está claramente informado no Termo de Verificação da Infração, conforme se depreende da citação abaixo:

5. Em 28/06/2012, fomos, novamente, à Fazenda Papuda, mas, desta vez, no Centro de Detenção Provisória, para onde o sujeito passivo fora transferido, e demos-lhe

ciência do Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 026-030), no qual pedíamos, novamente, os documentos solicitados no Termo de Início, e mostrávamos que os elementos de que dispúnhamos (DIRPFs e outras informações dos nossos sistemas de controle) acusavam acréscimo patrimonial a descoberto, em 2007 e 2008, e ganho de capital com a venda do imóvel de Miami (Estados Unidos), em 2008. O sujeito passivo assinou a intimação, e nos disse que enviaria as respostas através do seu advogado. (grifos nossos).

Portanto, não se vê reserva de jurisdição, já que o lançamento não foi efetuado com base em extratos bancários, e sim, em relação à variação patrimonial a descoberto e omissão/apuração incorreta de ganhos de capital, cujos dados podem ser coletados pelo Fisco independentemente de acesso aos extratos bancários.

Do acréscimo patrimonial a descoberto.

O recorrente alega que a fiscalização deixou de levar em consideração os valores recebidos por meio de empréstimos da empresa BET Capital Ltda., CNPJ 37.873.734/000175; o contrato de mútuo regularmente declarado, os valores da empresa Brazilian Gaming Partners Participação, Administração e Empreendimentos Ltda., decorrentes da baixa da empresa Teclogic Tecnologia Eletrônica Ltda., em 2007, no valor de R\$ 57.000,00; e o recebimento do empréstimo que havia concedido a Adriano Aprígio de Souza no valor de R\$ 283.000,00, em 2008.

Compulsando os autos vê-se que a auditoria analisou, de fato, a documentação apresentada pelo contribuinte, não encontrando as justificativas necessárias para a confirmação dos empréstimos a empresa BET Capital Ltda., à Adriano Aprígio de Souza e à empresa Teclogic Tecnologia Eletrônica Ltda., haja vista que:

- a) Não foram comprovadas as efetivas transferências de recursos entre as partes;
- b) Conforme suas Declarações de Bens e Direitos, o contribuinte sequer chegou a utilizar o dinheiro em espécie que declarou manter num cofre, em sua casa;
- c) Não há respaldo para os empréstimos concedidos a Sra. Andréa e ao Sr. Adriano, os quais totalizaram quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), ao longo dos três anos analisados (2007 2008, e 2009);
- d) A empresa BET CAPITAL LTDA. não tinha capacidade financeira para emprestar montante tão significativo e foi extinta em 26 de agosto de 2010 sem que o sujeito passivo tenha precisado quitar sua dívida;
- e) O contribuinte, intimado, não apresentou qualquer documentação comprobatória de que tenha ocorrido alguma eventual transação financeiras em decorrência da baixa das empresas Brazilian Gaming e Teclogic, cujos registros foram cancelados na Junta Comercial do Estado de Goiás, em 2007, por recomendação do Ministério Público Federal e determinação do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC); e
- f) As empresas Brazilian Gaming e Teclogic sequer apresentaram movimentação financeira nos sistemas de controle da RFB em 2007.

Assim, não restaram comprovadas as alegações do contribuinte quanto aos recursos para justificar o acréscimo patrimonial a descoberto identificado pela auditoria.

Illegalidade da majoração da multa de ofício

O contribuinte argui ilegalidade na majoração da multa de ofício por inexistência de dolo ou fraude, desconfigurando a hipótese de incidência da multa qualificada de 150%, do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nos autos, a razão da qualificação da multa é a simulação de empréstimos obtidos da empresa Bet Capital Ltda. para acobertar as aplicações quando a empresa, do qual o declarante é sócio, não teria o necessário suporte financeiro.

O fato de simular o empréstimo, como no caso apurado, implica conduta dolosa consistente na utilização de informação falsa, enquadrando a situação nas hipóteses dos art. 71 e 72 da Lei 4.502/1964, afastando a alegação de que não houve má fé, já que o citado empréstimo, por meio de contrato de mútuo entre o recorrente e sua empresa, serviu para acobertar as variações patrimoniais e omitir os rendimentos utilizados na aquisição dos bens apurados pela fiscalização.

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator