



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

Processo n° 16004.720324/2013-91
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.702 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2015
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO. EDITAL. TENTATIVA IMPROFÍCUA DE CIÊNCIA POSTAL. REGULARIDADE. Considera-se regular a intimação realizada mediante edital, quando demonstrada improfícua a tentativa de intimação por via postal.

DOMICÍLIO FISCAL. TRANSFERÊNCIA. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA AO FISCO.

O contribuinte que transferir seu domicílio fiscal fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias, nos termos da legislação de regência da matéria.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Anexo II do RICARF).

NÃO CONFISCO. PRINCÍPIO DIRIGIDO AO LEGISLADOR. INAPLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos se refere aos tributos e não às multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei

DECADÊNCIA. FATO GERADOR. APURAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. NÃO APLICAÇÃO DA APURAÇÃO MENSAL DO IRPF.

O fato gerador do imposto de renda de pessoa física se sujeita ao ajuste anual, compreendendo os rendimentos recebidos no ano-calendário findo em 31 de dezembro, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual, ainda que haja a obrigatoriedade do pagamento ou retenção do imposto à medida que os rendimentos forem percebidos

IRRF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. APURAÇÃO. DECLARAÇÃO DE AJUSTE. MATÉRIA SUMULADA

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção. (Súmula CARF nº 12)

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. APLICABILIDADE.

A imposição da multa agravada prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, é cabível na falta de atendimento às intimações formuladas no curso da ação fiscal, para apresentar esclarecimentos/documentos, principalmente quando o contribuinte alega, em fase posterior, que possuía tais documentos.

MULTA DE OFÍCIO. INTENCIONALIDADE. DOLO. QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada quando restar comprovado, como no caso apurado, que o contribuinte adotou intencionalmente práticas para se beneficiar com base em operações fictícias para acobertar os rendimentos sujeitos a tributação 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 as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), que deu provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor e R\$ 15.773.422,78 e desqualificar a multa de ofício, e os Conselheiros Nathália Correia Pompeu (Suplente convocada) e German Alejandro San Martín Fernández, que além disso desagravaram a multa de ofício. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Thiago Ferreira Catunda, OAB/SP 243.671.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), German Alejandro San Martin Fernandez, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Francisco Marconi de Oliveira e Nathalia Correia Pompeu (Suplente convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah, Nathália Mesquita Ceia e Gustavo Llian Haddad.

Relatório

Contra o contribuinte qualificado neste processo foi lavrado o Auto de Infração (fls. 900/908) de IRPF, exercício 2009, no valor de R\$ 5.654.734,88, com multa de ofício de 225%, por omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

No levantamento apurado pela fiscalização, conforme descrito no Termo de Constatação e Conclusão Fiscal (fls. 876/889), o contribuinte teria movimentado em suas contas correntes um valor de R\$ 51.046.038,18, mais de quatorze vezes o total informado na sua Declaração de Ajuste Anual.

O contribuinte era diretor e sócio da empresa Arantes Alimentos, que entrou recuperação judicial (juntamente com outras empresas do grupo) em nove de março de 2009. No ano de 2008, foi transferido da pessoa jurídica para as contas do correntista o montante de R\$ 20.562.672,28. Porém, no Balanço Patrimonial da empresa constava apenas R\$ 63.000,00 de obrigações com pessoas ligadas à empresa.

Diante da falta de resposta do contribuinte, foi intimado o Banco BIC para que informasse as características das movimentações na conta do correntista a título de “Baixa de mútuo” e crédito “TRANSF.C.CORRENTE”. A resposta do Banco foi que o primeiro seria liquidação de partes de mútuos firmados com o correntista, cujos empréstimos iniciaram em meados de 2007, com prazos de vencimentos em 180 dias, e o segundo, as transferências da conta Banco BIC de Arantes Alimentos para a conta do contribuinte.

Na conta do Bradesco, a auditoria identificou no extrato várias transferências tendo como origem a conta da PJ para liquidação das parcelas dos mútuos contratados pelo Sr. Aderbal.

Diante da necessidade de verificar nos livros fiscais as remessas de recurso da pessoa jurídica para a conta da pessoa física, a autoridade fiscal buscou a empresa, que no curso da ação fiscal teria mudado o seu domicílio da Av. Brigadeiro Faria Lima 1912 CJ 7-E Ed. Cal Center Já – São Paulo, para a Av. Prestes Maia, 241, 22 Andar, Conjunto 2201, também em São Paulo. Entretanto, não a localizou. A única porta estava identificada como SBM Assessoria Empresarial e Serviços Ltda. O Sr. Ivan Borges de Lima, que se identificou como administrador da SBM, informou que a Arantes Alimentos pretendeu se mudar para aquele endereço, porém desistiu. Após 49 dias, localizou-se o endereço de um dos sócios da empresa, o Sr. Aderbal Arantes Junior, o autuado, que não respondeu à intimação para apresentar os livros contábeis e extratos do Banco BIC.

Sem acesso aos livros obrigatórios da empresa, a auditoria, realizou diligências fiscais em dois estabelecimentos filiais da Arantes Alimentos, localizados em Jundiaí (SP) e em Jandira (SP). O gestor Sérgio Coradi e a Administradora Adriane Picolo, apesar de a empresa estar obrigada Escrituração Contábil Digital, informaram que não tinham conhecimento da existência dos livros, tampouco dos documentos contábeis. No sistema SPEED, conforme afirmou a auditoria, também não havia qualquer registro dos arquivos do exercício investigado.

Diante dos fatos, a autoridade fiscal efetuou o lançamento por omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, a título de remuneração indireta, com multa qualificada e agravada.

A qualificação seria pelo fato de o contribuinte, com participação na sociedade em 50%, ter adotado prática lesiva ao erário ao adotar a conduta de transferir grandes somas de recursos para a conta pessoal, quando já estava prestes a solicitar liquidação judicial da pessoa jurídica.

O agravamento seria decorrente da negativa do contribuinte em fornecer os documentos solicitados e, ainda, adotando procedimentos com vistas a dificultar a finalização da ação fiscal.

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

Dos prazos concedidos pela Fiscalização

- Teria solicitado dilação de prazo para apresentação de documentos/esclarecimentos em função do exíguo prazo de 5 dias concedido. Tal prazo seria ilegal, em face do volume de documentos solicitados pela Fiscalização;
- O Impugnante teria tomado ciência em 28/12/2013 da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 27/12/2013, antes do encerramento do prazo de 20 dias que havia sido deferido pela Fiscalização para apresentar documentos, o que afrontaria o devido processo legal. A lavratura do Auto de Infração teria ocorrido antes de ter encerrado o prazo para prestar as informações solicitadas no Termo de Verificação / Constatação Fiscal, do qual teria sido intimado em 12/12/2013;

Dos créditos na conta bancária do Impugnante

- Para facilitar a compreensão do que efetivamente teria circulado em sua conta bancária, no montante de R\$ 20.562.672,28, o Impugnante abordaria os fatos da seguinte forma segregada:
 - o Questão referente à liquidação de contrato de mútuo firmado com o Banco BIC, cujo valor envolvido seria de R\$ 15.553.422,78;
 - o Questão referente aos demais valores que comporiam a base de cálculo utilizada pela Fiscalização, cujo somatório seria de R\$ 5.009.249,50.

Da liquidação do contrato de mútuo

- A partir do ano de 2007, o Impugnante teria contratado mútuos no Banco BIC e no Bradesco destinados ao aumento do capital social da empresa Arantes Alimentos Ltda. (neste ano não havia ainda solicitado sua recuperação judicial), importâncias essas que foram depositadas diretamente na conta corrente da empresa;
- O Impugnante, em litisconsórcio ativo com a Arantes Alimentos Ltda., teria proposto Ação Ordinária de Revisão, Declaratória de Nulidades e Rescisão de Contrato Bancário cumulada com Repetição de Indébito contra o Banco BIC, em função dos contratos de mútuo liquidados antecipadamente que envolvem o montante de R\$ 15.553.422,78 que passaram por sua conta corrente. Tratar-se-ia do processo nº 2012.008731-0, em trâmite na 8ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto;
- No ano de 2007, os representantes legais da Arantes Alimentos Ltda., Srs. Aderbal Luiz Arantes Júnior e Danilo de Amo Arantes, enquanto pessoas físicas, teriam celebrado contrato de abertura de crédito com o Banco BIC, no valor de R\$ 15.500.000,00, totalizando R\$ 31.000.000,00;
- O crédito de R\$ 15.500.000,00 teria sido depositado em uma conta corrente da Arantes Alimentos Ltda. (de nº 42.100023-7), conforme comprovariam extratos bancários que teriam sido anexados à defesa (fls. 1036/1037);
- O Banco BIC, em 23/12/2008, suspeitando que a Arantes Alimentos Ltda. iria requerer sua Recuperação Judicial (o que se deu em março/2009), por meio das

operações "cód. 12017", teria transferido por iniciativa própria os valores que estavam investidos na conta corrente da empresa (conta caução) - vide (no extrato de fl. 1036) "código 12017 – transferência CI para CC – documento 0000036622";

- Na mesma data, 23/12/2008, e novamente por iniciativa própria, o Banco BIC transferiu os referidos valores da conta corrente caução da Arantes Alimentos Ltda. para as contas correntes de Aderbal e Danilo;
- Ainda por iniciativa própria, o Banco BIC resolveu liquidar antecipadamente os empréstimos concedidos ao Srs. Aderbal e Danilo – vide (no extrato de fl. 1037) "código 25005 – bx mútuo – documentos 0000330404 e 0000330382";
- Teria agido desta forma o Banco BIC para não se submeter ao crivo da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência);
- As decisões do Banco BIC teriam gerado movimentação financeira na conta corrente do Impugnante irreal, objeto da autuação;
- A movimentação de R\$ 15.553.422,78 na conta corrente do Impugnante em 23/12/2008 teria decorrido exclusivamente de ato arbitrário e irresponsável do Banco BIC que, desconfiando que poderia se prejudicar, resolveu sacar todo o dinheiro emprestado e quitar o empréstimo, sem que a operação estivesse vencida e/ou em mora, deixando o Impugnante em uma situação extremamente delicada;
- Os contratos de mútuo firmados entre o Impugnante e o Banco BIC já estariam acostados aos autos;
- Para certificar-se de que as provas constantes nos autos seriam suficientes para demonstrar a I – existência do mútuo, II – as operações promovidas unilateralmente pelo Banco BIC para liquidar o empréstimo e a III – inexistência de percepção de qualquer receita pelo Impugnante, bastaria analisar os seguintes documentos:
 - o Carta do Banco BIC à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (fl. 147), informando que *"Em atendimento ao que nos foi requerido no RMF em epigrafe, informamos, seguindo a mesma etemização de vossa Requisição, ora sob atendimento: 1. Anexamos cópias legíveis dos comprovantes dos lançamentos realizados na conta corrente nº 07100262-7, junto a 036-Agencia Santo Amaro-SP, de titularidade de Aderbal Luiz Arantes Junior – CPF 029.306.698-10, com histórico "BX Mutuo"; consistentes em extratos dos contratos de empréstimo, adicionalmente remetemos cópias dos respectivos contratos."* (grifo original);
 - o Mensagem de e-mail do Banco BIC para o Sr. Agente Fiscal (fls. 165/166), informando que: *"Em complemento aos nossos expedientes de 20/05/2013 sob os nrs. Dicon/JUD 2013-0073 e 2013-0074, informamos que os lançamentos com o histórico "TRANSF.C.CORRENTE", ambos no valor de R\$ 15.553.422,78, lançados a crédito nas contas correntes nrs. 07.100.261-9 e 07.100.262-7, no dia 23/12/2008, tiveram origem na conta corrente 42.100.023-7, de titularidade de ARANTES ALIMENTOS LIDA."*;
 - o Extrato da conta corrente nº 07.100.262-7 de titularidade do Impugnante apresentado pelo Banco BIC (fl. 246), onde seria possível verificar a liquidação do contrato de mútuo nº 1033038, no valor de R\$ 15.553.422,78;
 - o Extrato do contrato nº 1033038 apresentado pelo Banco BIC (fls. 287/293), onde seria possível verificar a liquidação do contrato de mútuo nº 1033038, no valor de R\$ 15.553.422,78;
 - o Notificação extrajudicial de 23/12/2008 encaminhada pelo Banco BIC ao Impugnante comunicando a liquidação antecipada do empréstimo (fls. 755/756).
- O Banco BIC teria apresentado à Fiscalização desde a primeira Cédula de Crédito Bancário (mútuo), assim como as demais cédulas decorrentes da renovação até a última que foi resgatada antes do prazo;
- O Banco BIC teria apresentado à Fiscalização desde a primeira Cédula de Crédito Bancário (mútuo) que envolve essa operação de R\$ 15.553.422,78 (fls. 167/173, 189/194, 202/208, 32/38 e 214/220, 42/49 e 224/231), que assim como as demais

cédulas decorrentes da sua renovação até a última, de nº 1033038, que teria sido resgatada antes do prazo;

- Ainda confirmariam que se estaria diante de dinheiro decorrente do referido empréstimo os extratos de contrato, também acostados aos autos pelo Banco BIC:

Demais valores que comporiam a base de cálculo

- Seriam os seguintes os demais valores que comporiam a base de cálculo utilizada pela Fiscalização:

Data	Banco	Valor
07/01/2008	Banco Bradesco	R\$ 5.100,00
21/01/2008	Bic Banco	R\$ 96.000,00
24/01/2008	Bic Banco	R\$ 22.500,00
28/01/2008	Bic Banco	R\$ 99.000,00
21/02/2008	Bic Banco	R\$ 94.000,00
25/02/2008	Bic Banco	R\$ 20.447,95
26/02/2008	Bic Banco	R\$ 77.000,00
18/03/2008	Bic Banco	R\$ 165.000,00
18/03/2008	Bic Banco	R\$ 290.000,00
25/03/2008	Banco Bradesco	R\$ 496.000,00
09/04/2008	Banco Bradesco	R\$ 5.500,00
18/04/2008	Bic Banco	R\$ 209.000,00
19/05/2008	Bic Banco	R\$ 193.000,00
18/06/2008	Bic Banco	R\$ 206.930,57
18/07/2008	Bic Banco	R\$ 218.029,24
22/07/2008	Banco Bradesco	R\$ 400.000,00
18/08/2008	Bic Banco	R\$ 220.041,74
17/09/2008	Bic Banco	R\$ 431.000,00
24/09/2008	Bic Banco	R\$ 66.700,00
16/10/2008	Bic Banco	R\$ 237.000,00
29/10/2008	Banco Bradesco	R\$ 350.000,00
31/10/2008	Banco Bradesco	R\$ 30.000,00
14/11/2008	Banco Bradesco	R\$ 607.000,00
24/11/2008	Bic Banco	R\$ 250.000,00
16/12/2008	Bic Banco	R\$ 220.000,00
		R\$ 5.009.249,50

- Tais valores compreenderiam pagamento e antecipação de dividendos recebidos pelo Impugnante da Arantes Alimentos Ltda., em recuperação judicial nos anos-calendários de 2007 e 2008;
- Na DIRPF 2007/2008, o Contribuinte teria informado a importância de R\$ 5.261.866,91 recebida a título de dividendos;
- Na DIRPF 2008/2009, o Contribuinte teria informado o recebimento de R\$ 3.099.520,26 da Arantes Alimentos Ltda., também a título de dividendos;
- Cruzando-se as informações constantes das DIRPFs dos anos-calendários 2007 e 2008 com as DIPJs da Arantes Alimentos Ltda., poderiam ser confirmados os valores de dividendos recebidos pelo Impugnante;
- Os livros contábeis da Arantes Alimentos Ltda. estariam à disposição da Fiscalização e solicita diligência para sejam confirmadas suas alegações, bem como para que o Impugnante possa fazer a sua composição e confirmar seu erro;
- Na DIPJ do ano-calendário de 2007, exercício 2008, especificamente na sua ficha 51A – Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular, estaria ali destacada a distribuição de lucros/dividendos de R\$ 5.261.866,91 ao Impugnante;
- Na DIPJ do ano-calendário de 2008, exercício 2009, especificamente na sua ficha 51A – Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular, estaria ali destacada a distribuição de lucros / dividendos de R\$ 3.099.520,26;
- Relaciona os valores que seriam creditados em sua conta corrente a título de pagamento / antecipação de dividendos, conforme lançamentos contábeis juntados à defesa (“Doc.” 15 a 26 – fls. 1108/1143):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/04/2015 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 0

6/04/2015 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mútuo de R\$ 15.553.422,78. Esse valor, que saiu da conta corrente caução da Arantes Alimentos Ltda., foi utilizado para liquidar o mútuo que o Impugnante havia firmado com o Banco BIC;

- A omissão de receita somente pode ser presumida quando os créditos em conta corrente não são comprovados por meio de documentação hábil e idônea;
- Do exame dos documentos fornecidos pelos Bancos BIC e Bradesco (doc. 04), dos lançamentos contábeis e DIPJs da empresa Arantes Alimentos Ltda., bem como das DIRPFs do Impugnante, seria possível concluir que há documentação hábil e idônea para verificar que os créditos na conta do Impugnante não teriam natureza jurídica de remuneração indireta, nem tampouco presumir omissão de receita;

Da decadência

- O início da contagem do prazo decadencial teria começado a fluir com a disponibilização do dinheiro na conta corrente do Contribuinte. Alega-se que consoante a autuação fiscal e a disposição do artigo 42, parágrafo 1º, da Lei 9.430/96, os fatos geradores do IRPF apurado teriam ocorrido em 01/2008, 02/2008, 03/2008, 04/2008, 05/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2008, 09/2008, 10/2008, 11/2008 e 12/2008. Não caberia a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, uma vez que I – não foi cometida fraude alguma pelo Impugnante, pois os valores que serviram de base de cálculo decorrem de contrato de mútuo e pagamentos/antecipações de dividendos (isentos), e II – trata-se de cobrança suplementar de IRPF promovida pelo Fisco Federal, sendo que os valores efetivamente devidos e declarados pelo Impugnante foram pagos. O termo ad quem para a Fiscalização constituir parte do crédito tributário já teria se esvaído quando o Impugnante foi notificado da lavratura do Auto de Infração, em 28/12/2013. Apenas o fato gerador de 31/12/2008 não estaria extinto pela decadência;

Do caráter confiscatório da multa de 225%

- Pelas provas constantes nos autos, e mais aquelas que podem ser obtidas mediante diligência na Arantes Alimentos Ltda., estaria descaracterizada a má-fé do Impugnante. Além disso, uma multa de 225% teria caráter confiscatório;
- Convertendo-se a multa em obrigação principal, cuja relação de fundo é tributária, seria forçoso reconhecer que a regra do não confisco também se aplica à multa;

Do pedido de diligência

- Estaria requerendo a busca da verdade material, com a conversão do presente julgamento em diligência, para que sejam analisados os livros da Arantes Alimentos Ltda., confirmando-se os pagamentos/adiantamentos de dividendos feitos ao Impugnante.

Os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação.

Cientificado em 5 de junho de 2014 (fl. 1.427), o contribuinte apresentou o recurso voluntário no dia 23 do mês subsequente (fls. 1.430/1.644), no qual rebate a decisão de primeira instância quanto a não comprovação do repasse dos valores decorrente do contrato de mútuo e reprisa as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

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

Inicialmente, quanto à realização de diligência e perícias, salienta-se que não cabe a este Colegiado a adoção de providências para produção de provas. Estas somente se aplicam quando há necessidade de formação de convicção por parte da autoridade julgadora, conforme dispõem os art. 16, 18, 28 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, que não é o caso.

Da nulidade

O contribuinte alega nulidade do auto de infração por ter sido encerrado antes do prazo concedido para apresentar documentação e por as intimações terem sido efetuadas por edital.

A forma de intimação e os respectivos prazos estão dispostos no Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina os atos processuais aplicáveis ao processo administrativo fiscal. Entre estas formas, estão a pessoal, a via postal, a telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, e a efetuada por meio eletrônico. Já o domicílio tributário do sujeito passivo é endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, bem como, quando devidamente autorizado, o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, conforme dispõe o art. 23:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

- a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou
- b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

[...]

No caso de transferência de endereço, o sujeito passivo é obrigado a, no prazo de trinta dias, comunicar essa mudança a Receita Federal do Brasil, conforme dispõe o art. 30 do RIR/1999:

TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO

Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 195).

Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada por meio da declaração de rendimentos das pessoas físicas.

O domicílio constante do cadastro fiscal, para a época em que foram expedidas as intimações, foi eleito pelo sujeito passivo. Porém, as intimações foram devolvidas pelos Correios com a informação de que o destinatário não fora encontrado naquele endereço. Neste caso, sendo improficua, correto o procedimento da intimação realizada por meio de edital, de acordo com o disposto no § 3º do art. 23 do Decreto nº 70.253, de 1972, acima transcrito.

Vale destacar que, mesmo depois de frustrada a tentativa de notificar o fiscalizado pelos correios e a consequente intimação por edital, a auditoria ainda adotou outros procedimentos na tentativa de localizar o contribuinte.

O procedimento fiscal foi iniciado em 30 de janeiro de 2012, sendo o contribuinte cientificado por meio do Edital nº DRF/SRJ/SAFIS/007/2012 (afixado em 15 de janeiro e desafixado em 1º de março, de 2012) após a devolução da correspondência. Da mesma forma ocorreram as intimações seguintes, expedidas em 29 de setembro de 2012 e 5 de junho de 2013.

Em 9 de setembro e em 3 de outubro de 2013 foram expedidas intimações para a empresa Arantes Alimentos Ltda., que tinha o contribuinte como sócio-diretor, solicitando cópias dos livros fiscais. As intimações foram recebidas em 11 de setembro de 2013 (AR, fl. 312) e 04 de outubro de 2013 (AR, fl. 315).

Posteriormente, diante do não atendimento às intimações, os auditores fiscais compareceram no endereço da referida empresa e não encontraram qualquer instalação operacional ou administrativa. No local havia uma sala de aproximadamente 40 m² pertencente ao escritório da empresa SBM Assessoria Empresarial e Serviços. Foi elaborado um Termo de Verificação/Constatação no qual o Sr. Sebastião, identificado como administrador da SBM, informou que recebia as correspondências e as encaminhava ao contador da Arantes Alimentos Ltda., o Sr. Márcio Carvalho.

Em decorrência disso, a Arantes Alimentos foi novamente intimada, conforme Termo de Intimação fiscal emitido em 21 de novembro de 2013, recebido em 23 de novembro de 2013. Esta intimação foi encaminhada ao endereço obtido na diligência acima, tendo como destinatário o contribuinte, sócio da referida empresa (AR, fl. 326).

Em 26 de novembro de 2013 foi expedido para o mesmo endereço o Termo de Reintimação Fiscal ao contribuinte (fls. 327/331), recebido por AR em 28 de novembro de 2011 (fl. 763).

Em 3 de dezembro de 2013 foi expedido o Termo de Intimação nº 04, destinado ao contribuinte, solicitando os esclarecimentos aos fatos informado na DIRPF 2008/2009, no qual relaciona as transações bancárias questionadas pela auditoria. A ciência se deu por AR em 4 de dezembro de 2013 (fl. 770).

Em 4 de dezembro de 2013 os auditores fiscais compareceram nas filiais da empresa em Jundiaí/SP (fls. 771/772) e Jandira/SP (fls. 773/774).

Posteriormente, foi juntado o requerimento datado de 2 de dezembro de 2013, no qual o contribuinte solicitou prazo suplementar de 20 dias para apresentar a documentação suplementar (fls. 777/779).

Foram expedidos, em 12 de dezembro de 2013, os Termo de Intimação Fiscal destinados aos Diretores da empresa Arantes Alimentos Ltda., aos Srs. Arantes Luiz Arantes Júnior (fls. 780/782), Danilo de Amo Arantes (784/791) e Sergio Coradi (fls. 793/800), reiterando as solicitações de livros e documentos da empresa, efetuadas anteriormente. As correspondências foram recebidas em 12 e 13 de dezembro de 2013 (ARs, fls. 783, 792 e 801).

Em 27 de dezembro de 2013 foi lavrado o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, sendo o contribuinte cientificado por AR em 28 de dezembro de 2013 (fl. 909).

Apesar de o Termo de Intimação nº 04 conceder apenas cinco dias de prazo para a apresentação dos documentos, observa-se que o encerramento do auto de infração ocorreu apenas em 27 de dezembro tendo sido dado prazo superior ao inicialmente concedido.

Vale salientar que o contribuinte teve acesso a todos os elementos da autuação e, mesmo assim, não trouxe aos autos elementos suficientes para corroborar as suas alegações. Se os tivesse, tê-los-ia apresentado na impugnação, momento em que de fato se inicia a instauração do litígio, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se torna obrigatória a observância do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o auto de infração se reveste de todas as formalidades legais previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 – descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, fundamentação legal, identificação da matéria e do sujeito passivo –, tendo o contribuinte demonstrando ter perfeita compreensão dos fatos e exercido plenamente o seu direito de defesa por meio da impugnação e do recurso voluntário. Assim, não há de se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa.

Da decadência

O recorrente argui que o início da contagem do prazo decadencial teria começado a fluir com a disponibilização do dinheiro na conta corrente, no decorrer do ano de

2008. Como a lavratura do auto de infração se deu em 28 de dezembro de 2013, não caberia no lançamento a aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por não haver cometimento de fraude alguma, grande parte do lançamento estaria abrangida pela decadência, a exceção do ocorrido em 31 de dezembro de 2008.

Entretanto, não procedem os argumentos em relação à decadência, pois o imposto de renda das pessoas físicas é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de complexo, apurado no ajuste anual. O fato gerador somente se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade de gerar a obrigação tributária exigível.

Assim, embora apurado mensalmente, o IRPF se sujeita ao ajuste anual, apurando-se o montante devido ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual.

A base de cálculo da declaração abrange os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário, diminuídos das deduções pleiteadas. Para isso, há a declaração de ajuste, conforme trata o artigo 85 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999). O fato jurídico tributário compreende os rendimentos recebidos no ano-calendário findo em 31 de dezembro, ainda que haja a obrigatoriedade do pagamento ou retenção do imposto à medida que os rendimentos forem percebidos.

No caso em análise, o requerente foi cientificado do lançamento em 28 de dezembro de 2013. Como o ano-calendário fiscalizado é o de 2008, mesmo que não houvesse dolo na prática utilizada pelo recorrente na omissão de rendimento, hipótese em que se adotaria a contagem do prazo decadencial nos termos dispostos no § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo para lançamento teria sido 31 de dezembro de 2013. Caso seja caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como expresso na Súmula CARF nº 72, o lançamento seria possível até o último dia do ano de 2014

Assim, como se vê, independentemente da hipótese de contagem dos prazos previstos no CTN, não havia ocorrido a decadência no momento do lançamento.

Dos créditos em conta corrente e contrato de mútuo.

Na sua defesa, o contribuinte segrega do montante a quantia de R\$ 15.553.422,78 que teria circulado em sua conta corrente, como sendo referente à liquidação de contrato de mútuo. Essa movimentação seria decorrente das operações realizadas, “por iniciativa arbitrária e irresponsável do Banco BIC”.

Argui que, a partir de 2007 teria contratado mútuos no Banco BIC e no Bradesco para o aumento do capital social da empresa Arantes Alimentos Ltda. Essas importâncias teriam sido depositadas diretamente na conta corrente da empresa, como comprovariam os extratos. Entretanto, o Banco BIC, suspeitando que a empresa fosse requerer sua Recuperação Judicial, teria transferido os valores que estavam investidos na conta da empresa (conta caução) para as contas de Danilo e Aderval. Em seguida, teria efetuado a liquidação antecipada dos empréstimos.

Os demais valores, totalizando R\$ R\$ 5.009.249,50, seriam pagamentos e antecipações de dividendos recebidos da Arantes Alimentos Ltda. nos anos-calendários de 2007 e 2008. Esses dividendos estavam informados na DIRPF 2008 (R\$ 5.261.866,91) e na DIRPF 2009 (R\$ 3.099.520,26). Na DIPJ 2008 (ficha 51A – Rendimentos de Dirigentes,

Conselheiros, Sócios ou Titular) estaria destacada a distribuição de lucros/dividendos de R\$ 5.261.866,91. Desta forma, cruzando-se as informações constantes das DIRPFs dos anos-calendários 2007 e 2008 com as DIPJs da Arantes Alimentos Ltda. – que, assim como os livros contábeis, estariam à disposição –, poderiam ser confirmados os dividendos recebidos.

Por isso, esses valores não teriam natureza jurídica de remuneração indireta, nem tampouco poder-se-ia presumir omissão de receita.

Compulsando os autos, observa-se que a auditoria fez um levantamento de todos os valores informados nos contratos de mútuos com o Banco BIC e o Bradesco, discriminados na tabela a seguir:

Banco	Data	Valor	Folhas
BIC	26/06/2007	1.500.000,00	189/194
Bradesco	26/07/2007	10.000.000,00	103/109
BIC	20/09/2007	7.500.000,00	167/173
BIC	26/09/2007	6.500.000,00	202/208
BIC	18/03/2008	15.000.000,00	32/38
BIC	15/09/2008	15.000.000,00	42/49

As liberações dos recursos, conforme descritos nas cédulas de créditos mencionadas ocorriam mediante créditos nas contas do contribuinte e do seu sócio Danilo.

Ao questionar o lançamento, o contribuinte apenas alega que os recursos teriam sido repassados a pessoa jurídica, sem, no entanto apresentar qualquer comprovação do repasse desse mútuo, nem na fase de impugnação, nem na fase recursal. Limita-se a dizer que os extratos comprovariam tal transação e que a documentação fiscal e contábil estaria à disposição para confirmar a operação.

Nos extratos apenas se identifica, como de fato apurado pela fiscalização, a transferência dos recursos da conta bancária da Arantes Alimentos Ltda. para a conta bancária do recorrente, no valor de R\$ 15.553.422,78, e a consequente baixa do mútuo, no mesmo valor. Não há nos autos qualquer comprovação de que os mútuos liberados em sua conta tenham sido repassados para a conta da pessoa jurídica Arantes Alimentos Ltda. Para comprovar a sua alegação, o contribuinte deveria ter juntado documentos que demonstrassem de forma inequívoca que o crédito efetuado em sua conta bancária seria decorrente de empréstimos da Arantes Alimentos Ltda., e não dos Bancos BIC e Bradesco.

Em relação aos lucros distribuídos na forma do art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, não restam dúvidas de que são isentos do imposto de renda na pessoa física. Entretanto, conforme apontou a fiscalização, inexistiam lucros ou reservas acumuladas em montante suficiente para tanto.

O contribuinte, ao invés de trazer os documentos contábeis que diz possuir para comprovar a efetiva distribuição de lucros, ficou no abstrato terreno das alegações sem provas. Os documentos apresentados são meros lançamentos contábeis que apenas registram transferência de valores, que não têm valor probante se não forem suportados por Livros Diários devida e oportunamente registrados, acompanhado da respectiva documentação que serviu como registro dos fatos. Vale salientar que, conforme informado pela autoridade fiscal, mesmo estando obrigado a adotar a Escrituração Contábil Digital, no ano analisado não havia a apresentação dos respectivos arquivos.

O contribuinte ainda contesta o lançamento, por não estar a “suposta renda” compreendida no conceito de remuneração indireta, tendo em vista que não existiria qualquer acréscimo patrimonial ou disponibilidade, muito menos no valor do contrato de mútuo.

O auto de infração foi fundamentado no art. 1º a 3º e § 1º da Lei 7713, de 1988, que assim dispõe:

Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

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

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

Assim, constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, conforme dispõe a Súmula CARF nº 12, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Por fim, descabe a arguição da “verdade material”, uma vez que não se coaduna com a mera alegação não comprovada. Ao contrário do contribuinte, a auditoria efetuou todo um levantamento de informações, mesmo diante da omissão do recorrente. Os fatos, caso não fossem como se apresentam, deveriam ser contrapostos com argumentos consubstanciados em provas hábeis e idôneas.

Não se pode perder de vista que a convicção do julgador é formada pelas provas objetivas presentes nos autos, na forma do art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972. Nesse sentido, entendendo que as alegações trazidas pelo recorrente não foram suficientes para cancelar o lançamento tributário efetuado dentro dos ditames legais que cercam a matéria.

Da multa de ofício

O contribuinte alega que não estaria configurada má-fé e que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

À multa de ofício foi aplicada a qualificação e o agravamento, nos termos do art. 44, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996.

A qualificação seria decorrente da manobra para transferir recursos da pessoa jurídica para os sócios/diretores, numa situação em que a empresa entraria, em seguida, por solicitação destes mesmos sócios/diretores, na situação de Liquidação Judicial. A auditoria argui que isso não seria um fato isolado decorrente de um mero erro ou esquecimento por parte do fiscalizado, pois foram feitas, ao todo, 26 (vinte e seis) remessas originadas das contas de Arantes Alimentos Ltda. para cada um dos sócios da empresa, autorizadas por eles mesmos, que eram os beneficiários, sendo isso suficiente para configurar o evidente intuito de fraude e, conseqüentemente, justificar a exasperação da penalidade.

O agravamento seria justificado pelo não esclarecimento por parte do contribuinte que, após várias intimações, somente se manifestou solicitando dilação de prazo

(Fls. 777/778) para o atendimento da Intimação Fiscal nº 03 (Fls. 327/331 e 762), mesmo assim fora do prazo legal, com intenções meramente protelatórias.

Primeiramente, em relação à qualificação, vale destacar dos autos os seguintes pontos: (i) na DIRPJ da principal empresa do Grupo não existia obrigações para com pessoas ligadas a empresa no montante destinado aos sócios/diretores; (ii) os sócios alteraram os seus endereços sem comunicar ao fisco e modificaram fictamente o endereço da empresa no curso da ação fiscal.

A simulação, pela sua própria definição, sempre decorre de conduta fraudulenta, já que é resultado de vontade deliberada do contribuinte que, conhecendo a formalidade correta, opta pela via transversa com o único intuito de não recolher o tributo que seria devido. Compete, pois, à autoridade fiscal, com fundamento nos arts. 121, parágrafo único, inciso I, 142 e 149, inciso VII do Código Tributário Nacional, identificar o sujeito passivo, revelar o fato gerador real da obrigação tributária e constituir o crédito tributário dela decorrente, aplicando também a multa qualificada, nos moldes preconizados pela Lei nº 9.430, art. 44, §1º.

No caso em questão, os sócios que autorizam a operação são os mesmos beneficiários dos recursos, não havendo porque não observar a intenção deliberada de praticarem os atos descritos na infração para omitir os rendimentos sujeitos à tributação.

Portanto, entende-se correta a aplicação da multa sobre os rendimentos omitidos no ano-calendário 2008 prevista no inciso I, § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Também, pela forma como o contribuinte se omitiu em fornecer as informações à auditoria para o levantamento de dados necessários a apuração da infração fiscal, entendo correta a aplicação do agravamento da multa nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, principalmente diante da alegação em fase de impugnação e de recurso que dispunha da documentação necessária para a comprovação das operações objeto da autuação.

Em relação à inconstitucionalidade de lei, que abrange a discussão do confisco, vale salientar que a administração tributária se submete ao princípio da legalidade. Assim, não cabe à autoridade administrativa lançadora ou julgadora afastar a aplicação de lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei que funcionou como base legal do lançamento. No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, deve ser observado o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros. A questão foi pacificada no CARF por meio da Súmula nº 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Ademais, o princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, por força de exigência tributária, é de observância obrigatória do legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

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

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator

CÓPIA