



Processo nº	16095.000385/2006-37
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-005.521 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	11 de setembro de 2019
Recorrente	FERNANDO LARA BICALHO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

As provas carreadas aos autos são suficientes para a identificação do contribuinte como detentor de recursos transferidos para o exterior, com apuração de omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto sem respaldo em rendimentos declarados.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Ocorrendo a lavratura do auto de infração com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N° 4.

Conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 16095.000385/2006-37, em face do acórdão nº 17-47.296, julgado pela 10^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPOII), em sessão realizada em 05 de janeiro de 2011, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 07/12/2006, o Auto de Infração de fls. 77/79, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física devido por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal, às fls. 73/74.

Os valores apurados correspondem ao exercício de 2002, ano-calendário 2001, constituindo-se em crédito tributário no montante de R\$ 235.894,30 do quais R\$ 92.860,81 correspondem a imposto, R\$ 69.645,60 a multa proporcional e R\$ 73.387,89 a juros de mora calculados até 30/11/2006.

O enquadramento legal está previsto na seguinte legislação: Arts. 1º., 2º., 3º. e parágrafos, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º. e 2º. da Lei nº 8.134/90; arts. 55, XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99; art. 1º. da Lei nº 9.887/99.

A ação fiscal originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 08.1.11.00-2006-00387-2, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte no período de 01/2001 a 12/2001, com intimação através do Termo de Início e Fiscalização para informar as operações internacionais e para si próprio envolvendo remessas, transferências, recebimentos, pagamentos ou outros títulos, com

clientes ou terceiros, sem prejuízo da extensão a outras operações, períodos e tributos, conforme consta às fls. 01 e 06.

Os valores apurados, constantes do Auto de Infração, Termo de Verificação e Constatação Fiscal e Demonstrativo de fls. 71/79, decorrem da não comprovação através de documentação hábil e idônea da origem dos recursos decorrentes dos valores das remessas de recursos ao exterior, não declarados, constatando-se Variação Patrimonial mensal a descoberto.

O Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, às fls. 73/74, informa:

a) Os valores remetidos ao exterior pelo contribuinte foram apurados pela Polícia Federal com sigilo bancário quebrado por ordem judicial dos casos Merchants Bank MTBHudson Banlç Lespan e Safra Bank de Nova York;

b) Os valores remetidos ao exterior no ano-calendário 2001, em dólares e convertidos para Real conforme índice do Banco Central do Brasil, são : R\$ 130.992,96 em 17/01/2001;

R\$ 64.539,00 em 06/04/2001; R\$ 70.863,00 em 04/06/2001 e R\$ 70.828,80 em 17/07/2001;

c) O contribuinte, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, informou que não possui recursos no exterior e nunca efetuou remessas de recursos ao exterior.

A Polícia Federal com sigilo bancário quebrado por ordem judicial dos casos Merchants Bank, MT B-Hudson Bank, Lespan e Safra Bank de Nova York, apurou valores remetidos ao exterior pelo contribuinte.

Os valores apurados, constantes do Auto de Infração, Termo de

Verificação e Constatação Fiscal e Demonstrativo de fls. 71/79, decorrem da não comprovação através de documentação hábil e idônea da origem dos recursos decorrentes dos valores das remessas de recursos ao exterior, não declarados, constatando-se Variação Patrimonial mensal a descoberto.

O Autuado tomou ciência do lançamento em 15/12/2006, às fls. 77, tendo ingressado com a impugnação de fls. 90/111, em 15/01/2007, alegando, em síntese o que segue, sem prejuízo da leitura integral:

1) Partindo da equivocada premissa de que a remessa dos mencionados montantes foi realizada pelo ora impugnante por constar como uma referência, no campo destinado aos detalhes adicionais, a administração Fazendária considerou que os valores transferidos entre contas de titularidade de pessoas física e jurídica estranhas (Miguel Lara e Gatex Corp.) seriam de titularidade do autuado;

2) Total insubsistência do Auto de Infração e Imposição de Multa por estar embasado em mera suposição com ausência de qualquer fundamentação probatória de que os valores transferidos pela empresa Gatex são de propriedade do Impugnante configurando o acréscimo patrimonial a descoberto;

3) Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, o procedimento tributário de lançamento tem a finalidade de investigar os fatos tributários com vista à sua prova e caracterização em atenção ao Princípio da Verdade Material, devendo, o fisco, ater-se à realidade dos fatos;

4) Apesar das alegações de que as operações informadas nos documentos Outgoing Domestic Money Transfer Form Agreement e relatórios emitidos pela Equipe Especial de Fiscalização SRF nº 463/O4, correspondem à transferência de valores de titularidade do impugnante, não há qualquer documento que pudesse demonstrar tal fato ou esforço

visando a confirmá-lo, fundamentando o entendimento fiscal em mera referência na documentação em comento;

5) Citando o art. 9º do Decreto n.º 70.235/72, a autuação está eivada de vício insanável por basear-se em pura suposição, por inexistência de qualquer prova documental que possa ser apontada, ao menos, como indício de titularidade do impugnante;

6) Mesmo existindo previsão autorizando a Administração Fazendária presumir omissão de receita, é fundamental a apresentação de provas que, ao menos, possam ser consideradas como indícios da ocorrência do fato gerador para a validade do ato administrativo e respeitado o direito de defesa do contribuinte;

7) O fiscal autuante abusou de suas prerrogativas lançando débito com base em mera suposição. Necessária a indicação da situação fática, concreta e individualizada que o motivou. Cita Doutrina;

8) Ao arrepio dos princípios regentes da administração pública, citando a eficiência e moralidade, o impugnante alega que, antes da lavratura do auto de infração, caberia ao Fisco buscar provas que demonstrassem a alegada e suposta relação entre o impugnante e a empresa GATEX CORP e, por consequência, com os valores transferidos pelo Merchants Bank de Nova York;

9) O presente lançamento é carecedor de motivação, sendo nulo, invocando o art. 37, da Constituição Federal, doutrinas e decisões administrativas. Eivado de vício o lançamento deve ensejar a sua revisão com posterior anulação por ausência de formalidade essencial. Cita art. 149, IX, do CTN;

10) A defesa do impugnante somente será possível através de apresentação de prova negativa, tendo que provar que os mencionados valores não lhe pertence. O agente fiscal tentou a inversão do ônus da prova sendo que a própria fiscalização não teve êxito em comprovar o ocorrido;

11) Inexistência de qualquer prova documental que demonstre que os valores informados tratam-se de receitas auferidas pelo impugnante, sendo insubstancial a autuação;

12) Ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, por ser remuneratória, não podendo ser aplicada como sanção, não foi criada por lei e tem natureza jurídica diferente da mora. Os juros deveriam ser limitados a 1% ao mês. Cita doutrina e entendimento do STJ;

13) Conclui a impugnação nos seguintes termos:

a) A operação de remessa e a realização de transferência de valores em contas existentes em instituições financeiras estrangeiras investigada pelo Fisco, que originou estes autos, envolvem terceiros estranhos, quais sejam: GATEX CORP. e MIGUEL LARA;

b) O Fisco não logrou êxito em comprovar qualquer relação do Impugnante e a operação realizada pelo Merchants Bank de Nova York, tomando como base para a autuação o fato de seu nome constar como mera referência nos documentos investigados;

c) Não foi apresentada qualquer prova que demonstrasse que os importes transferidos pela empresa GATEX CORP. são de titularidade do Impugnante;

d) Não tendo sido apresentado sequer um único indício da relação do autuado com a operação da fiscalização, não é possível admitir-se uma presunção legal, o que torna o Auto de Infração ora impugnado nulo, por ausência de nexo causal e motivação fática e jurídica que lhe dê arrimo.

14) Requer reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário lançado, insubsistência da autuação fiscal, cancelamento do auto de infração e integralmente anulado o crédito tributário lançado.

Por Resolução da 10^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, os autos foram baixados em diligência, nos seguintes termos do relatório de fls. 125/126:

9. Não constam nos autos:

a) o laudo contendo a identificação dos campos existentes nas ordens de pagamento - planilhas eletrônicas de fls. 12/14;

b) a planilha mencionada no Ofício n.º 83/04-PF/F T/SR/DPF/PR , primeiro parágrafo de fls. 44, e constantes da decisão judicial de quebra do sigilo bancário sobre as contas do Merchants Bank de Nova York, conforme ítem 21, às fls. 47.

10. Ressalta-se que nos documentos de fls. 12/14 consta como beneficiário o Sr. Miguel Lara, sendo que, às fls. 12/13, consta como ordenante Gatex Corp e às fls. 14 como ordenante Rubi. O nome do impugnante teria em todos esses documentos como ref, não sendo possível identificar o vínculo do mesmo aos nomes Gatex Corp e Rubi somente com os elementos constantes destes autos.

11. Nesse sentido, considerando os itens 9 e 10 supra e dada a argumentação do impugnante de que desconhece qualquer operação de remessa de valores do Brasil ao exterior em que figure como remetente ou comandante, mister se faz a realização de diligências para juntada de documentos, informações ou apresentação de fatos indiciários como elementos probantes indispensáveis à comprovação do ilícito, nos termos art. 9º do Decreto n 70.235/72.

12. Em face do exposto e a fim de propiciar as condições necessárias ao julgamento do presente processo, encaminhe-se à Delegacia de origem, para a realização das diligências solicitadas.

Emitido o Termo de Intimação Fiscal n.º 0001, em 09/03/2010, às fls. 132, referente Registro de Procedimento Fiscal - Diligência n.º 08.1.11.00-2010-0011-2, de 12/02/2010, para que o contribuinte informasse os seguintes questionamentos:

- conhece o senhor Miguel Lara?
- tem algum grau de parentesco?
- qual o endereço do referido senhor.
- conhece ou mantém contato com a empresa GA T EX Corp. ?
- executou algum serviço para a referida empresa?
- se afirmativo, que tipo de serviço e quando e qual o valor.

Juntada a documentação de fls. 134/171 e 176/205 que se constitui em Ofícios encaminhados à Delegacia da Polícia Federal do Paraná e Juizado Federal da 2^a VF Criminal de Curitiba e respectivas respostas, bem como manifestação do contribuinte, às fls. 172/175.

O contribuinte, em sua manifestação de fls. 172/175, ratifica a impugnação apresentada anteriormente e complementa:

(..) esclarece que conhece um Sr. Miguel Lara Diniz, seu tio.

Neste sentido, e embora aparentemente não sejam sobre este Senhor os questionamentos contidos na intimação em referência (dada a diferença substancial quanto aos sobrenomes), informa que seu tio, o Sr. Miguel Lara Diniz, tem endereço à Avenida Emílio Ribas, n.º 3157, ap. 52 Tijuco, Guarulhos/SP, CEP07050-01

Já relativamente aos questionamentos acerca de seu conhecimento, contato ou prestação de serviço com a empresa GA T EX Corp., esclarece o Peticionário que a desconhece completamente, nunca tendo lhe prestado qualquer tipo de serviços ou mantido qualquer relação com tal empresa.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 245/262, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Da ilegitimidade passiva.

O contribuinte impugnou o lançamento alegando que, por pura suposição, administração fiscal considerou que os valores transferidos entre contas de titularidade de pessoas estranhas, seriam de titularidade do autuado, baseando-se em simples referência de seu nome em documentos relativos a operações de transferência de valores, não havendo motivação para o lançamento, inexistindo prova documental de indício de titularidade do contribuinte e ferindo princípios constitucionais.

Diante de tal argumentação, formou-se uma questão preliminar relacionada com a legitimidade da parte indicada no polo passivo da presente relação processual fiscal-administrativa. Em solução, os autos foram então baixados em diligência, para juntada de documentos, informações ou apresentação de fatos indiciários como elementos probantes indispensáveis à comprovação do ilícito. A DRJ de origem assim sintetizou a diligência fiscal realizada:

A diligência fiscal resultou na documentação de fls. 134/171 e 176/205 que se constitui em Ofícios encaminhados à Delegacia da Polícia Federal do Paraná e Juizado Federal da 2^a VF Criminal de Curitiba e respectivas respostas. Tais documentos compreendem tanto o laudo contendo a identificação dos campos existentes nas ordens de pagamento - planilhas eletrônicas de fls. 12/14, quanto a planilha mencionada no Ofício nº 837/04-PF/FT/SR/DPF/PR, primeiro parágrafo de fls. 44, e constantes da decisão judicial de quebra do sigilo bancário sobre as contas do Merchants Bank de Nova York, conforme item 21, às fls. 47.

As informações contidas nos documentos acima citados, juntamente com os demais documentos constantes dos autos, propiciam as condições necessárias ao julgamento do presente processo.”

A DRJ entendeu pela improcedência da alegação, conforme fundamentação abaixo, cujo entendimento adoto como minhas razões de decidir:

“Vale ressaltar que não se questiona, nestes autos, a relação do contribuinte com GATEX Corp ou Rubi, ou ainda Miguel Lara e sim, a identificação de sua pessoa como detentora de recursos transferidos para o exterior, tendo sido apurada omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto sem respaldo em rendimentos declarados.

Passemos então, a análise dos elementos do processo a fim de averiguar a legitimidade passiva do crédito tributário em questão.

É oportuno tecer um relato histórico dos fatos que levaram ao procedimento fiscal e à exigência imputada ao contribuinte, já que foi identificado como ordenante da movimentação de recursos no exterior, através das sub-contas RUBI Harber - Merchants e GA TEX Corp - Merchants, com número de contas, respectivamente: 9006556 e 9008295, conforme documentos de fls. 12/14 e 177.

Decorre o procedimento de uma operação abrangente desencadeada por autoridades públicas nacionais, no combate à transferência ilícita de recursos ao e do exterior, e aos crimes correlacionados, destacando-se o crime de lavagem de dinheiro. Trata-se da denominada CPMI do Banestado, que foi amplamente divulgada pela mídia nacional, e que envolveu trabalhos da Receita Federal, do BACEN e da COAF, com estreita colaboração de autoridades estrangeiras.

A investigação verificou que empresas sediadas em Nova York, Estados Unidos da América, representavam doleiros brasileiros e/ou empresas off shore com participação de brasileiros e atuavam como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, dentre as quais se encontraram diversos contribuintes brasileiros que enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras.

No curso das investigações houve o afastamento do sigilo bancário da empresa Beacon Hill Service Corporation que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas e utilizava-se de contas/subcontas mantidas no Merchants Bank dentre outras.

A Promotoria do Distrito de Nova Iorque apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros da empresa Beacon Hill. De posse dessa documentação, O Departamento de Polícia Federal emitiu Laudos Periciais, a fim de trazer elementos de provas necessários a subsidiar os esclarecimentos dos fatos relativos às movimentações financeiras. Os dados obtidos no afastamento de sigilo e na investigação criminal foram transferidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil conforme decisões judiciais, com disponibilização de dados financeiros sobre as transferências eletrônicas das contas e subcontas administradas pela Beacon Hill.

A obtenção das provas por via judicial e a forma como foram trabalhadas as informações, descrita nos documentos acostados aos autos, às fls. 12/55, especialmente o documento juntado às fls. 177/204 que se constitui no Relatório Técnico com Base de Dados - IPL 1026/03-SR/PR - Caso Banestado, emitido pelo Departamento de Polícia Federal, conferem-lhes força probante suficiente para sustentar a ocorrência das transferências de recursos tendo o contribuinte como ordenante da movimentação financeira discriminada no auto de infração, às fls. 70/79.

Como se vê, os documentos que serviram de base para a investigação fiscal e autuação tratam-se de provas obtidas por meios lícitos, autênticos e dizem respeito exatamente aos documentos encaminhados e autorizados pela própria Justiça Federal da 2^a Vara Federal Criminal de Curitiba, sendo impossível negar o fato de o nome do contribuinte em causa constar como o responsável nas movimentações dos recursos no exterior, pois

em todas as operações, conforme comprovantes anexados às fls. 12/14, aparece a indicação FERNANDO LARA BICALHO como ordenante de transferências ao beneficiário Miguel Lara.

Além disso, o Relatório Técnico do Instituto Nacional de Criminalística da Diretoria Técnico-Científica do Departamento de Polícia Federal, às fls. 178/204, é minucioso em esclarecer todos os procedimentos de análise de que decorreram suas conclusões. Tanto assim que tiveram o cuidado de oferecer, em vênculo, o significado das expressões em língua estrangeira e dos códigos eletrônicos utilizados nas ordens de pagamento.

Destacamos o significado das transferências eletrônicas de recursos das contas do Merchants Bank - OUT (saída) através dos números 9006556 (Rubi) e 9008295 (Gatex), às fls. 188/189:

Data: data da efetivação da transação;

Valor: valor da transação expresso em dólares norte-americanos;

a6000: ordenante;

Merchants Bank: banco remetente.

Embora o contribuinte alegue que inexiste qualquer prova documental que possa ser apontada, ao menos, como indício de titularidade do contribuinte, essa não é a verdade dos autos. Como se vê nas reproduções das citadas ordens de pagamentos, seu nome consta expressamente no campo denominado ordenante (a6000), das transações especificadas nos autos, no ano de 2001, através da conta nº 9006556, denominada Rubi e da conta nº 9008295, denominada Gatex Corp, bem como do campo de informações adicionais da conta levada a débito - remessa de dólares, denominada Gatex Corp em nome de Fernando Lara Bicalho.

Ressalte-se ainda que, não consta nos autos qualquer indicação de que o contribuinte tenha tomado alguma medida, seja perante a Polícia ou perante o Poder Judiciário, para verificação da utilização indevida de seu nome nestas operações.

Também incabível a argumentação de que teria ocorrido violação ao art. 9º do Decreto nº 70.235/72, uma vez que a prova de autoria das transações bancárias foi produzida pelo trabalho conjunto das Polícias e Ministérios Públicos do Brasil e Estados Unidos.

E não há que se cogitar que a defesa do contribuinte depende de produção de prova negativa quando o mesmo foi perfeitamente identificado pela fiscalização nos documentos de fls. 12/14, como ordenante de recursos enviados ao exterior, não respaldados por rendimentos declarados à SRF.

Assim, tendo em vista os fatos acima, e a absoluta e incontestável idoneidade dos documentos elaborados pelos Órgãos Oficiais do Brasil e do Exterior, não pode ser aceita argumentação do contribuinte, caracterizada exclusivamente em uma suposta ausência de prova cabal e incontestável contra ele, sendo que seu nome figura por completo nos documentos citados.

Afastada, portanto, a alegação de ilegitimidade passiva do contribuinte, quanto às ordens de pagamento por ele efetuadas.”

Pelo acima exposto, afasto a preliminar suscitada pelo recorrente de ilegitimidade passiva.

Preliminar de nulidade.

A ação fiscal objeto do presente lançamento iniciou-se com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.11.00-2006-00387-2, em 31/07/2006 e demais complementares e Termo de Início de Ação Fiscal, em 03/10/2006, intimando o contribuinte a prestar as informações descritas às fl. 7, com fundamentação legal no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, observando-se o art. 919, parágrafo único, do Decreto nº 3.000/99 (Embaraço e Desacato), bem como o disposto no art. 1º, seus incisos e parágrafo único da Lei nº 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária) e parágrafo 1º, do art. 7º, do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal - PAF).

O Relatório Fiscal consubstanciado no Auto de Infração de fls. 78/84, bem como os demonstrativos que o acompanham, identificam todos os valores, banco, datas e contas, relativos a remessa de recursos ao exterior, originando omissão de rendimento por variação patrimonial a descoberto.

Assim, quanto às arguições de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Deste modo, não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

Alegações de constitucionalidade.

O contribuinte alega que o presente lançamento é carecedor de motivação, sendo nulo, invocando o art. 37, da Constituição Federal, princípios regentes da administração pública e vício do lançamento devendo ensejar a sua revisão ou posterior anulação por ausência de formalidade essencial, citando o art. 149, IX, do CTN.

Ademais, importa referir que, nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeitam-se as alegações de constitucionalidade suscitadas pelo contribuinte.

Ainda, quanto à alegação de que o fisco deve atentar ao princípio da verdade material, invocando o art. 142, do CTN, não se vislumbra qualquer ofensa ao mesmo.

O presente lançamento foi constituído por autoridade administrativa competente, a qual verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinou a matéria tributável, calculou o montante devido, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível.

Da omissão de rendimentos - acréscimo patrimonial a descoberto.

A autoridade fiscal lançadora constatou variação patrimonial a descoberto, ocorrida no ano-calendário 2001, conforme demonstrado no Auto de Infração, tendo por fundamento legal básico a Lei nº 7.713/88, em seus arts. 1º a 3º, abaixo reproduzidos.

Ari. 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.

Ari 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.

§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,**

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou atreito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§4º 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.

§5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social.

§6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

(grifou-se)

A Lei nº 7.713/88 instituiu uma presunção legal ao definir que as variações patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados constituem rendimentos omitidos e, portanto, sujeitos à tributação.

Esta questão está regulamentada nos arts. 806 e 807 do RIR Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, onde resta assegurado o direito do contribuinte provar que o acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos a tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

No decorrer da ação fiscal a autoridade administrativa utiliza-se de fluxos de caixa com o objetivo de verificar a compatibilidade entre a renda declarada e os dispêndios realizados pelo contribuinte. O resultado dos demonstrativos poderá indicar variação patrimonial a descoberto, ou seja, a aquisição de bens e/ou gastos acima dos rendimentos informados.

Assim, pode-se dizer que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos, posto que cabe à autoridade lançadora somente comprovar a sua existência que, uma vez ocorrido, a lei permite presumir a omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção que, além de legal, é perfeitamente lógica, posto que ninguém realiza gastos ou aplicações desprovido de disponibilidade financeira.

Dessa forma, não é a autoridade lançadora quem presume a omissão de rendimentos, mas a lei, impondo-se ao Auditor Fiscal da Receita Federal o lançamento de ofício do imposto correspondente sempre que o contribuinte não justificar, por meio de documentação hábil e idônea, o acréscimo patrimonial a descoberto.

Cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados, ou seja, ocorre a inversão do ônus da prova, pois, trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário, uma vez que a legislação define o acréscimo patrimonial não justificado como fato gerador do imposto de renda, sem impor outras condições ao sujeito ativo, além da demonstração do referido desequilíbrio.

Importa referir que o art. 847 do RIR/99 estabeleceu que o art. 847 que o contribuinte que detiver a posse ou propriedade de bens que, por sua natureza, revelem sinais exteriores de riqueza, deverá comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os gastos realizados a título de despesas com tributos, guarda, manutenção, conservação e demais gastos indispensáveis à utilização desses bens.

No presente caso, a contribuinte não trouxe essa comprovação, limitando-se a alegar a ocorrência de erro contábil, prevalecendo a presunção legal rigorosamente observada pela autoridade lançadora.

Por meio dos documentos às fls. 12/14, originados a partir dos dados e arquivos eletrônicos disponibilizados à Secretaria da Receita Federal - SRF pela Justiça Federal, por Laudos Periciais elaborados pelo Instituto Nacional de Criminalística - INC/DPF, a Equipe Especial de Fiscalização, criada pela Portaria SRF nº 463/04, identificou remessas de recursos ao exterior, efetuadas pelo contribuinte nos meses de janeiro, abril, junho e julho de 2001, no valor total de U\$ 155.200,00 (ou R\$ 337.223,76), consoante fl. 78.

Por meio do Demonstrativo de Variação Patrimonial de fl. 77 verificou-se que as fontes ou origens dos recursos comprovados foram insuficientes para suportar as citadas remessas, consideradas como aplicações de recursos, tendo sido apurado acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho e dezembro de 2001, o que evidenciou a omissão de rendimentos perante o Fisco.

Diante dos fatos, caberia ao contribuinte comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, que tais remessas foram suportadas por rendimentos tributáveis, isentos ou tributados exclusivamente na fonte, visto que é dele, e não do Fisco, o dever de provar a origem dos rendimentos.

Nesse contexto, a mera alegação de que não efetuou as operações apontadas pela fiscalização, desacompanhadas de qualquer outro meio de prova, não é suficiente para elidir a tributação.

Portanto, o fato de o interessado não ter trazido aos autos nenhum elemento capaz de afastar o acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário de 2001, consolida o trabalho efetuado pela Fiscalização, nos termos da legislação regente.

Taxa Selic.

Conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator