



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

Processo nº 16327.002410/00-16
Recurso nº 175.325 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.402 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ LUIZ DA CUNHA PRIOLLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1996

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11.

Afastada preliminar suscitada pelo recorrente, posto que não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PROTESTO PELA JUNTADA DE PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência, quando a documentação constante dos autos revela-se suficiente para formação da convicção do julgador e consequente solução do litígio, e quando visa a produção de provas cujo ônus é do contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. VINCULAÇÃO DOS RENDIMENTOS OMITIDOS COM A DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DE EMPRESA. ISENÇÃO SOBRE OS RENDIMENTOS OMITIDOS APURADOS NO FLUXO DE CAIXA. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante presunção legal de omissão de rendimentos, transfere-se o ônus da prova ao contribuinte para que possa refiná-la mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas, portanto, a este caberia informar as fontes de recursos que pudessem infirmar a autuação, todavia, não trouxe o contribuinte qualquer prova da existência de distribuição de lucros da empresa Negocial S/A DTVM que pudesse contestar a autuação.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

NORMA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Preliminares Rejeitadas.

Pedido de Diligência Indeferido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Julio Cezar da Fonseca Furtado, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração às fls. 03/11, referente ao ano-calendário 1995, onde está o fisco a exigir do recorrente o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 810.660,86, sendo o valor de R\$ 291.904,28 a título de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, além de R\$ 218.928,20 relativo à multa de ofício, e R\$ 299.828,38 de juros de mora, estes calculados até 30 de novembro de 2000.

A exigência fiscal decorreu da determinação contida na Ficha Multifuncional (FM) nº 2000-00.745-5, expedida pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), e por ordem específica dada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 0813400 2000 00745 5, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Fiscalização - COFIS, em Brasília-DF.

De acordo com a descrição dos fatos e o enquadramento legal constantes do Auto de Infração, bem como do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 12/16, que é parte integrante da peça de autuação, foram constatadas, pela fiscalização, as seguintes infrações à legislação tributária:

- i) Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, referente operações realizadas na Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F); e
- ii) Omissão de rendimentos diante da variação patrimonial a descoberto, tendo sido constatado o excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Cientificado da autuação em 26/12/2000, o contribuinte apresentou impugnação em 26/01/2001, por meio do documento às fls. 39/48, onde:

- alegou que o crédito tributário lançado configura verdadeiro confisco, e neste sentido, cita doutrina sobre o tema;

- questionou a utilização da presunção de acréscimo patrimonial a descoberto por entender que os indícios tomados deveriam constituir apenas o início da verificação da fiscalização, e assim, argumentou que tal presunção viola os princípios da legalidade e tipicidade e não encontra respaldo na legislação do imposto de renda;

- asseverou que não existe fundamentação legal para que se presumam ocorridos, em janeiro, os fatos cujos documentos comprobatórios de sua efetivação não tenham sido localizados pelo contribuinte;

- requisitou diligências junto ao DETRAN, à Negocial DTVM e à Negocial Consultoria, sendo a primeira, para apurar as datas de aquisição e alienação dos veículos tidos pelo fisco como ocorridas em janeiro, e as duas últimas, para elucidar o efetivo momento em que se deu a liquidação das operações referentes à aquisição das quotas da Negocial DTVM e da Negocial Consultoria;

- afirmou que o efetivo dispêndio com relação à aquisição do terreno da Rua Padre José de Anchieta somente se deu após o recebimento do empréstimo da empresa “Editora e Artes Gráficas A Americana Ltda.”;

- destacou que sem a comprovação das efetivas datas em que foram realizadas as transações, o lançamento não pode prevalecer;

- ao final, solicitou que fossem considerados os valores distribuídos aos sócios no auto de infração lavrado contra Negocial DTVM, o que resultaria em justificar parte do acréscimo patrimonial que ensejou o lançamento.

Após apreciar o litígio, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo (SP) decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência em parte do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOII nº 17-28.721, de 12/11/2008, às fls. 67/75. Concluiu aquele Colegiado pelo indeferimento do pedido de diligência, rejeitando também a alegação do contribuinte de que a autuação teria efeitos confiscatórios; e no mérito, decidiram os julgadores que, nos casos em que se desconhece a data do recebimento de recursos ou da aplicação destes, os valores constantes da apuração da evolução patrimonial devem ser lançados de modo mais benéfico ao contribuinte, ou seja, origens em janeiro e aplicações em dezembro, o que resultou na diminuição da base de cálculo do lançamento correspondente ao acréscimo patrimonial a descoberto, conforme planilha (anexo I) às fls. 76/77.

Cientificado do Acórdão DRJ/SPOII nº 17-28.721 em 20/01/2009, conforme AR - Aviso de Recebimento à fl. 84, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário às fls. 89/104, argumentando, em síntese, o seguinte:

- preliminarmente, a ocorrência da prescrição intercorrente;

- cerceamento do direito de defesa, uma vez que uma diligência restou indeferida, sendo esta indispensável, com vistas a apuração da data em que foi efetivamente disponibilizado o empréstimo da “Editora e Artes Gráficas A Americana Ltda.”, possibilitando, desta forma, a aquisição do terreno da Rua Padre José de Anchieta;

- o caráter confiscatório da autuação, posto que, baseando-se em meras presunções, foram lançados valores que, em muito, extrapolam a capacidade contributiva do autuado, sendo inegável que o confisco resulta na ilegalidade;

- as distribuições de lucros ou rendimentos são taxadas exclusivamente na fonte, e havendo o auto de infração sido lavrado também na pessoa jurídica NEGOCIAL S/A - DTVM, não há como ser imputada responsabilidade tributária também ao sócio, ora recorrente, pois se a tributação é exclusiva na fonte, a imposição também contra este caracterizará uma dupla tributação, situação inadmissível em nossa legislação tributária;

- houve distribuição de lucros da empresa NEGOCIAL S/A DTVM, e esta distribuição viria, embora não houvesse necessidade, reforçar os próprios recursos do recorrente, fazendo com que, mesmo se admitindo como correta a interpretação do fisco de que houve acréscimo patrimonial a descoberto, este restasse inexistente;

- observando-se a planilha às folhas 76/77 (anexo I) que acompanha a decisão recorrida, constata-se um acréscimo patrimonial justificado de R\$ 133.561,54, ficando evidente a veracidade da alegação de que o terreno da Rua Padre José de Anchieta somente foi adquirido e pago após o empréstimo feito junto à “Editora e Artes Gráficas A Americana Ltda.”, sendo igualmente certo que este empréstimo só teve como razão, a aquisição do mesmo terreno, e a prova está justamente nas declarações apresentadas, demonstrando-se que o empréstimo tem relação direta com a aquisição do imóvel.

Ao final, requer o contribuinte que seja dado provimento ao recurso, e deste modo, seja decretada a insubsistência do lançamento, determinando-se o cancelamento e consequente arquivamento do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, registre-se que, com relação ao prazo para julgamento da impugnação, este Egrégio Conselho já se manifestou inúmeras vezes sobre a “prescrição intercorrente”, tendo sido, inclusive, editada, em 2009, a Súmula CARF nº 11 que assim dispõe:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Destarte, não obstante o tempo transcorrido para apreciação da controvérsia, não há que se cogitar na extinção do feito.

Com relação ao alegado cerceamento do direito de defesa que teria havido no julgamento de primeira instância, eis que indeferido o pedido de realização de diligência, cumpre destacar que, cabe ao julgador administrativo, por força do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores, determinar a realização de diligências e/ou perícias quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

No caso, a autoridade julgadora acertadamente destacou:

“As diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

Em adição, o pedido formulado equivale a transferir ao fisco o ônus de provar fatos extintivos ou modificativos do lançamento, o que não encontra amparo na legislação de regência do PAF, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o onus probandi seja suportado por aquele e alega.”

E de fato, ao contribuinte foi oportunizado, em diversos momentos, desde o início do procedimento fiscal, a produção de provas e juntada de documentos, inclusive, no tocante ao empréstimo que declarou realizado junto à empresa “Editora e Artes Gráficas A Americana Ltda.”, e quanto à aquisição do terreno da Rua Padre José de Anchieta. No entanto, seus argumentos de defesa não vieram acompanhados de qualquer documentação comprobatória. O ônus da prova do que alega em relação a tais operações é do interessado, sendo inaceitável que busque transferi-lo para a autoridade administrativa.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas, indeferindo, ainda, com base na fundamentação acima, o pedido de diligência efetuado pelo recorrente.

Quanto à variação patrimonial a descoberto, não há que se falar em lançamento baseado em meros indícios. A autoridade lançadora cuidou de demonstrar as origens e aplicações de recursos do contribuinte no ano-calendário 1995, em levantamentos mensais. Cada uma das origens e aplicações ali consideradas encontra respaldo nos documentos constantes dos autos, dentre os quais a declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte.

Deveras, constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (incisos I e II, do art. 43, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, e § 1º, do art. 3º, da Lei nº 7.713, de 1988).

Assim, do exame dos autos, verifica-se que não restou comprovado que o terreno da rua Padre José de Anchieta somente foi adquirido e pago após o empréstimo feito junto à empresa “Editora e Artes Gráficas A Americana Ltda.”, como alegado pelo recorrente. A esse respeito, em sede de recurso, nada novo foi apresentado. Prevalece, portanto, as informações contidas na declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte, relativa ao ano base sob exame, com relação às datas, termos, e condições em que ocorreram tais operações, visto que nenhuma outra prova veio desconstituir tais registros, corretamente considerados na planilha às fls. 76/77 do presente processo.

Noutro ponto de sua defesa, o recorrente busca justificar o excesso de aplicações sobre as fontes de recursos apurado no Demonstrativo de Variação Patrimonial com

a afirmativa de que tal excedente já teria sido tributado exclusivamente na fonte por ocasião do auto de infração lavrado em desfavor da empresa Negocial S/A DTVM, da qual o recorrente era acionista, valores estes, que segundo o mesmo, deveriam ter sido considerados no levantamento fiscal.

Ocorre que, como dito, caberia ao recorrente informar as fontes de recursos que pudessem desconstituir a exigência tributária, o que não foi feito. O recorrente não apresentou qualquer prova da existência de distribuição de lucros da empresa Negocial S/A DTVM, tratando-se de mera alegação, desprovida de qualquer prova.

Por derradeiro, com relação à argumentação de que a exigência fiscal tem caráter confiscatório, e que violou o princípio da capacidade contributiva do contribuinte, cabe ressaltar que o crédito tributário objeto dos autos foi constituído em consonância com as normas legais vigentes, descabendo, desta forma, a apreciação de questões referentes à constitucionalidade de atos legais, uma vez que o julgador administrativo não detém tal competência, face o disposto no art. 62 (Anexo II) do Regimento Interno deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Rejeita-se, portanto, a inconformidade do defendente, a teor do que determina a Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, diante da análise dos documentos que constam dos autos, bem como da argumentação apresentada pelo recorrente, verifica-se que não há nenhum reparo a ser feito no acórdão recorrido.

Isto posto, **VOTO** no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães