



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

Processo nº 19515.003690/2008-42
Recurso nº 500.204 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.576 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria IRPF
Recorrente RAFAEL MERINO GOMES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO (APD). TABULAÇÃO DE RECURSOS E DISPÊNDIOS.

A omissão de rendimentos tributáveis, arbitrada com base em acréscimos patrimoniais a descoberto, deve estar calcada na tabulação dos recursos comprovados pelo contribuinte e dos dispêndios apurados pela fiscalização. O simples cotejamento entre a situação patrimonial declarada no final do ano-calendário com a do início do mesmo ano, não se presta à caracterização do APD.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e justificada, presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES ATENDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

A resposta do contribuinte às intimações do agente fiscal impossibilita a majoração da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para afastar a exigência do item 02 da autuação e reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Márcio de Lacerda Martins, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004 e 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 295/299, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.773.299,19.

A fiscalização apurou:

i - omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, em 2003. A autoridade fiscal aplicou a multa de 112,50%;

ii - omissão de rendimentos tendo em vista variação patrimonial a descoberto, relativo ao ano-calendário de 2003. A autoridade fiscal aplicou a multa de 112,50%;

iii - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A autoridade fiscal aplicou a multa de 112,50%.

Cientificado do lançamento, o autuado apresentou tempestivamente Impugnação (fls. 302/314), alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

Por entre o relato dos fatos, ressalta que o autuado é sócio da pessoa jurídica Dynatech Comércio Import. Export. Ltda., CNPJ nº 67.117.499/0001-92, possuindo 50% das quotas do capital social da empresa. A citada sociedade foi autuada pela RFB consoante processos administrativos nº 10880.589633/2006-43 e 19515.002198/2006-98, cujos créditos atualmente encontram-se inscritos no Cadastro da Dívida Ativa Federal, sob o fundamento de omissão de receitas no montante total de R\$ 1.574.406,86, referente aos exercícios fiscais de 2002 e 2003. Face às distribuições de lucro para o impugnante pela sociedade mencionada, inclusive declaradas pelo autuado em 2004 e 2005, a autuação é insubsistente.

Direito/Preliminares/Pressupostos do Auto de Infração:

Transcreve art. 5º, LV, da Constituição Federal (contraditório e ampla defesa), argumentando que tal garantia constitucional

compreende a adoção eskorreita das formalidades legais essenciais e implica o afastamento de pretensões inválidas; cita doutrina sobre princípios do procedimento tributário, destacando o princípio da fundamentação; cita o art. 2º, VII, da Lei nº 9.784/99 (obrigatório apontamento dos pressupostos de fato e de direito da decisão administrativa) e Decreto nº 70.235/72, a partir do art. 7º (normas voltadas para a obtenção da verdade real), para alegar que, apesar das prescrições legais (arts. 3º e 4º do CTN) impingirem o dever de clareza, correção e completude, os valores relacionados pelo auditor como bases de cálculo não correspondem às rendas do impugnante e nem mesmo à mera circulação financeira nas suas contas e cartões de crédito, conforme se deduz dos extratos juntados, já que pela simples soma das bases de cálculo obtém-se valor distinto dos informados pelos ingressos constantes dos documentos de apoio. Como a base de cálculo não está corroborada por documentação precisa, o que será demonstrado por perícia simplíssima, eivada está a exação por deturpar o pressuposto da estrita legalidade, sendo a base de cálculo inaproveitável ao fim desejado e, conseqüentemente, imperiosa a anulação do auto de infração.

Mérito:

Prevalência da realidade na matéria tributária:

- O impugnante informou, tempestiva e legitimamente, rendimentos advindos de lucros e dividendos distribuídos pela empresa acima aludida na DAA/2004 (R\$ 798.875,00) e na DAA/2005 (R\$ 115.000,00), que são suficientes para explicar a evolução patrimonial do contribuinte e justificar sua movimentação financeira. A própria RFB determinou base de cálculo excedente quanto ao lucro da pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio nos exercícios 2002 e 2003.

- Cita artigos 841 e 845 do RIR/99 para argumentar que o arbitramento e demais métodos presuntivos não podem ser adotados no caso porque o contribuinte já havia declarado o recebimento dos dividendos. Jamais se poderia ter ignorado os documentos juntados pelo impugnante ou arbitrar bases de cálculo irreais quando a mesma repartição havia apurado lucros pela pessoa jurídica pagadora dos dividendos. Cita doutrina sobre presunções e sobre o princípio da proporcionalidade, sintetizando afinal que é irregular a exigência guerreada posto que apoiada em arbitramento indevido e incapaz de suprir a realidade factual, a uma por preterir informações eskorreitamente prestadas pelo contribuinte através de declarações de ajuste do IRPF, a duas por olvidar as próprias manifestações contidas nos processos administrativos e autos de infração aplicados em face da empresa, descabendo quaisquer críticas ao aproveitamento dessa base de cálculo para distribuição do lucro, primeiro porque fixada pela própria RFB, e segundo porque expressa à base de 8% das receitas, portanto dispensando escrita contábil administrativa, já que atinente a empresa sujeita à sistemática do lucro presumido.

Inexistência de dolo: quaisquer infrações porventura cometidas o foram sem dolo ou culpa, sem intenção de lesar o fisco ou qualquer outro órgão ou consumidor.

Multas: o percentual de 112,5% aplicado ultrapassa o parâmetro para um quantum razoável, máxime quando o contribuinte não praticou condutas evasivas, informou fatos verossímeis e portou-se com diligência, devendo ser excluída a multa agravada em função da desproporcionalidade e porque a presente hipótese diverge das situações tipificadas como ensejadoras de tal sanção, preferencialmente sancionando apenas pela mora simples.

A 4ª Turma da DRJ – São Paulo/SPO II julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRELIMINAR. NULIDADE.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, 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 cogitar em nulidade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, conforme o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 8.748/93.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal. Caracterizado nos autos o não atendimento, no prazo, de intimação efetuada em conformidade com os ditames legais, é de se manter o agravamento da multa de ofício.

Intimado da decisão de primeira instância em 21/05/2009 (fl. 346), Rafael Merino Gomes apresenta Recurso Voluntário (fls. 350/356), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo se colhe dos autos o lançamento é decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 2004; acréscimo patrimonial a descoberto, referente ao ano-calendário de 2003 e omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, também relativa ao ano-calendário de 2003.

Inicialmente deve ser reproduzida a ressalva feita pela autoridade recorrida: *“O impugnante deixou de impugnar a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI em 2003. As matérias não contestadas pelo interessado consolidam administrativamente os créditos tributários a elas correspondentes, que ficam, portanto, definitivamente constituídos”*.

Feita a consideração inicial, passa-se à análise da preliminar aventada pelo recorrente.

Alega o suplicante, preliminarmente, nulidade do auto de infração, pois, segundo seu ponto de vista, a inadequada e confusa constituição da exigência ocasionou prejuízos a ampla defesa e ao contraditório.

Pois bem, em relação ao APD – Acréscimo Patrimonial a Descoberto (item 2 do Auto de Infração) a questão será enfrentada no mérito.

Quanto à exigência relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, penso que sua constituição se deu de forma correta. Em verdade, constata-se na planilha de fl. 224 que a autoridade fiscal totalizou os créditos de origem não comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 2004. Por sua vez, subtraiu deste montante os créditos comprovados e os rendimentos declarados no ano de 2004 (fls. 197 e 202). Assim, sem muito esforço, é possível identificar o rol dos créditos bancários de origem não comprovada.

Assim sendo, em relação a esse item da autuação os procedimentos fiscais produzidos estão devidamente elaborados, devidamente fundamentados e com as descrições necessárias, possibilitando uma razoável compreensão dos fatos ali relatados, pelas pessoas habilitadas à sua apreciação.

Portanto, ausente prejuízo à defesa do autuado e preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não procede à alegação de nulidade, relativamente item 3 do Auto de Infração - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Passemos, então, a análise do mérito.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

De início, impende ressaltar que a exigência relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto está embasada na presunção legal prevista no art. 55, inc, XIII do RIR/1999:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

(...)

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Contudo, não é o que ocorre nestes autos. O demonstrativo fiscal de fls. 288/289 é por demais deficiente e não permite essa confrontação. O procedimento fiscal apenas cotejou a situação patrimonial informada em sua DIRPF em 31/12/2003 com a declarada 31/12/2004. A bem da verdade, no trabalho fiscal não foi realizada a tabulação mensal dos recursos e dispêndios necessária à caracterização do APD.

Com efeito, o procedimento fiscal que apura a omissão de rendimentos relativo Acréscimo Patrimonial a Descoberto deve ser estruturado em períodos mensais, conforme ampla jurisprudência deste Órgão Administrativo:

IMPOSTO DE RENDA - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL — APURAÇÃO MENSAL — A presunção legal que tem por objeto identificar a renda auferida com suporte na evolução patrimonial positiva, em respeito ao aspecto temporal da hipótese de incidência, somente pode ser estruturada em períodos mensais. (Acórdão nº 102-47.232)

Em face dessa deficiência, congregada ao entendimento majoritário do CARF, no sentido que esse tipo de apuração é incorreto, resta propugnar pelo cancelamento da exigência constituída a título de acréscimo patrimonial a descoberto.

Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (grifei)

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, desde que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

No caso concreto sob exame alega o recorrente, em linhas gerais, que “*Os valores que transitaram em suas contas correntes devem ser considerados como lucros distribuídos pela empresa da qual o Recorrente é titular (...) a referida empresa foi autuada pela Receita Fiscal do Brasil e teve seu lucro arbitrado (...) Ora, por expressa disposição legal, o lucro arbitrado na pessoa jurídica considera-se distribuído em favor dos sócios, na proporção da participação do capital social*”.

Inicialmente, deve ser registrado que o recorrente em momento algum faz qualquer vinculação dos depósitos bancários havidos nas diversas contas correntes com os valores recebidos a título de distribuição de lucros. Com efeito, é necessário que o contribuinte aponte quais os lançamentos contábeis, relativo a lucros distribuídos, que justificam os depósitos ocorridos em suas contas.

Frise-se, ainda, que como se trata de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, a comprovação não pode ser feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento informado em um determinado documento a comprovar um ou vários créditos em conta.

Ademais, o fato de o contribuinte ser sócio de empresa não permite concluir que todos os depósitos efetuados em suas contas pessoais referem-se a lucros distribuídos.

Portanto, sem outros elementos de prova não há como dar guarida à alegação do recorrente.

Por fim, o autuado insurge contra o agravamento da exigência, alegando, que “*... foram prestados todos os esclarecimentos necessários e não houve qualquer óbice à lavratura do Auto de Infração*”.

De acordo com a autoridade fiscal a multa de ofício foi agravada em função da reiterada omissão do fiscalizado na apresentação dos documentos e esclarecimentos.

A multa de ofício deve ser agravada quando o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos solicitados pela Fiscalização visando dificultar ou impossibilitar a auditoria fiscal. No presente caso, não me parece configurada, na espécie, a tentativa de dificultar ou impossibilitar a auditoria fiscal, pois o recorrente apresentou respostas, ainda que parciais, as intimações da fiscalização, conforme se colhe dos Termos de Respostas constantes às fls. 13, 16, 19, 20 e 23.

Assim, entendo, pois, que deve ser aplicada tão somente à multa de ofício no percentual de 75%.

Ante ao exposto, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito dar parcial provimento ao recurso para afastar o item 2 do auto de infração (acréscimo patrimonial a descoberto), bem como reduzir a multa de ofício para 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Processo nº 19515.003690/2008-42
Acórdão n.º **2201-001.576**

S2-C2T1
Fl. 6



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

Processo nº: 19515.003690/2008-42

Recurso nº: 500.204

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-01.576**.

Brasília/DF, 18 de abril de 2012

Pedro Paulo Pereira Barbosa

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional