



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

Processo n° 10120.729089/2013-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.197 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2011, 2012, 2013

NORMAS GERAIS. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que é lícito ao Fisco verificar a movimentação bancária dos contribuintes, motivo da negativa de provimento ao recurso, neste ponto.

LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso, os beneficiários da movimentação bancária, apesar de devidamente intimados, não comprovaram, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, motivo da negativa de provimento ao recurso, neste ponto.

NORMAS GERAIS. INTERPOSTA PESSOA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE DO BENEFICIADO.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

No presente caso, restou claramente demonstrado que a movimentação nas contas bancárias tinham terceiros, sujeitos passivos, contribuinte e solidários,

como beneficiários, motivo da negativa de provimento ao recurso, neste ponto.

NORMAS GERAIS. MULTA QUALIFICADA.

É lícita a imposição da multa qualificada de 150% quando constatada a omissão de rendimentos apurados mediante depósitos bancários de origem não comprovada, feitos por intermédio de interposta pessoa e diante da caracterização da fraude, na forma da Súmula Carf nº 34.

NORMAS GERAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade da legislação que ampara a exigência fiscal.

NORMAS GERAIS. ARGUMENTO SEM PROVA.

Alegações apresentadas devem ser devidamente comprovadas por documentos hábeis.

No presente caso, argumentos de contestação do lançamento, oriundos de fatos materiais, não foram comprovados, motivo da negativa de provimento ao recurso, neste ponto.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Marcelo Malagoli da Silva, Wilson Antonio de Souza Correa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), fls. 02096¹, que julgou impugnação improcedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2011 a 2013.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE.

É lícito ao Fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação erga omnes em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

INTERPOSTA PESSOA.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

MULTA QUALIFICADA.

É lícita a imposição da multa qualificada de 150% quando constatada a omissão de rendimentos apurados mediante depósitos bancários de origem não comprovada, feitos por

intermédio de interposta pessoa e diante da caracterização da fraude, na forma da Súmula Carf nº 34.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade da legislação que ampara a exigência fiscal.

IMPUGNAÇÃO. PROVA.

No âmbito do processo administrativo as alegações apresentadas na impugnação devem ser devidamente comprovadas por documentos hábeis, sob pena de serem desconsideradas.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Estando comprovado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, é cabível a aplicação da sujeição passiva solidária, com fundamento no artigo 124, inciso I, da Lei nº 5.172/1966.

PERÍCIA.

Comportando o processo administrativo fiscal todos os elementos necessários à apreciação e julgamento, torna-se prescindível a realização de perícia.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, indeferir o pedido de realização de perícia e, no mérito, julgar improcedente as impugnações, mantendo-se o crédito tributário lançado.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Termo de Verificação de Infração (TVI), fls. 01822, como bem relatado na decisão a quo, os motivos do lançamento foram:

“As infrações relatadas a seguir foram verificadas a partir da fiscalização da empresa ADÉCIO & RAFAEL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, de CNPJ 11.965.762/0001-49, no MPF nº 01.2.02.00-2012-00294-

1. Ao longo do referido procedimento, constatamos que a ADÉCIO & RAFAEL é inexistente de fato, e que foi utilizada pelo sujeito passivo acima qualificado, Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos, para movimentar recursos financeiros próprios na rede bancária, sem oferecê-los à tributação.

A empresa ADÉCIO & RAFAEL aparece nas investigações que resultaram na "Operação Saint-Michel", deflagrada em 25/04/2012, com base em denúncia apresentada pelo Ministério Público do Distrito Federal, apontando o Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos como líder de um grupo que tinha o objetivo de

fraudar a licitação do sistema de bilhetagem eletrônica do transporte público do DF.

A empresa ADÉCIO & RAFAEL também apareceu nas investigações da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito conhecida como "CPI do Cachoeira", destinada a investigar o Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos por práticas desvendadas nas operações "Vegas" e "Monte Carlo", da Polícia Federal.

Em razão da não localização da empresa e de seus sócios encaminhamos representação ao Chefe da SAFIS/DRF/ANÁPOLIS-GO, propondo que o Delegado da Receita Federal em Anápolis-GO promovesse a baixa do CNPJ 11.965.762/0001-49, da empresa ADÉCIO & RAFAEL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, por ser INEXISTENTE DE FATO.

A partir da análise dos extratos bancários constatou-se que a conta da ADÉCIO & RAFAEL recebera 75 créditos, todos da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, totalizando R\$ 33.025.458,00.

Os valores eram rapidamente retirados da conta, através de saques em dinheiro e transferências para contas de outras titularidades. Todas as saídas continham a assinatura do sócio administrador ADÉCIO CONCEIÇÃO.

Em depoimento os funcionários da UNICRED afirmaram que nunca viram o Sr. ADÉCIO CONCEIÇÃO, sócio administrador da ADÉCIO & RAFAEL, na agência da UNICRED em Anápolis.

Segundo os esclarecimentos prestados pelos três funcionários da UNICRED, era o Sr. GEOVANI PEREIRA DA SILVA quem sempre aparecia na agência, para efetuar os saques e transferências, já trazendo os cheques e TEDs assinados/endossados pelo sócio da ADÉCIO & RAFAEL, Sr. Adécio Conceição.

Como decorrência da "Operação Saint-Michel", a Juíza de Direito Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto, da 5ª Vara Criminal de Brasília, proferiu sentença no processo 2012.01.1.051163-4, condenando os Srs. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS e GEOVANI PEREIRA DA SILVA pelos crimes de formação de quadrilha e tráfico de influência.

Na referida sentença, a Juíza Ana Claudia demonstra, através das provas conseguidas através de investigação policial, que a conta da empresa ADÉCIO & RAFAEL, na UNICRED, era utilizada para dar suporte financeiro ao grupo investigado.

O Sr. GEOVANI, atuando como tesoureiro, movimentava a conta sob o comando do Sr. CARLOS AUGUSTO, o verdadeiro dono dos recursos ali depositados.

Foram abertas várias diligências para pedir informações às pessoas físicas e jurídicas que receberam recursos da conta da

ADÉCIO & RAFAEL. Uma dessas pessoas foi o Sr Jacinto Lúcio Borges, que recebeu R\$ 2.225.00,00. Em sua resposta o Sr. Jacinto informou que o dinheiro era pagamento de um imóvel que vendera para a Sra. ANDRÉA APRÍGIO DE SOUZA, ex esposa do Sr. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS. Quando foi fiscalizada a Sra. Andréa Aprígio apresentou declaração do Sr. CARLOS AUGUSTO, afirmando que este imóvel era, na verdade, uma doação feita por ele a seu filho, menor de idade.

Como resultado da "Operação Monte Carlo", os Srs. Carlos Augusto de Almeida Ramos e Geovani Pereira da Silva, entre outros, são réus em ação penal que corre na 11a Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás (processo nº 9272-09.2012.4.01.3500), com sentença condenatória prolatada pelo Juiz Federal Alderico Rocha Santos, em 07/12/2012.

O Juiz Federal Alderico Rocha Santos destaca, na referida sentença, que o Sr. CARLOS AUGUSTO, sempre auxiliado pelo Sr. GEOVANI, utilizava empresas de fachada (como no caso que estamos analisando), para movimentar recursos próprios, na rede bancária.

Ve-se, então, que utilizar empresas de fachada para movimentar grandes valores, no mercado financeiro, é procedimento comumente adotado pelo Sr. CARLOS AUGUSTO, com participação de seu funcionário, Sr. Geovani. Diante do que foi apresentado concluiu-se que o Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos é o real beneficiário da conta cadastrada em nome da empresa ADÉCIO & RAFAEL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, na UNICRED CENTRO NORTE GOIANO. Na verdade, Sr. Carlos Augusto, utilizou a referida conta para movimentar grandes somas de recursos próprios através do sistema bancário, devendo ser considerado o efetivo titular da conta analisada, conforme determina o artigo 42, § 5o, da Lei nº 9.430/96.

Considerando que nem o sujeito passivo, Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos, nem o seu funcionário, Sr. Geovani Pereira da Silva, explicaram a origem/natureza dos valores creditados na sua conta mantida na UNICRED, e considerando o fato de que tais valores não foram declarados nas DIRPFs do sujeito passivo relativas aos anos-calendário de 2010, 2011, e 2012, fica caracterizada a omissão de rendimentos, de acordo com artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Por isso, os valores omitidos foram lançados de ofício, na pessoa física do Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos.

Ao utilizar, intencionalmente, conta bancária em nome de uma pessoa jurídica inexistente de fato (interposta pessoa), para não aparecer como real beneficiário dos recursos que transitaram pela referida conta, o sujeito passivo agiu com evidente intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme o artigo 44, § 1o, da Lei nº 9.430/96.

Obviamente, o Sr. Geovani tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária aqui

evidenciada, pois era figura de destaque na organização citada pela Juíza de Direito Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto, justamente com a função de operar a conta da empresa inexistente de fato.

Em procedimento de diligência o Sr. Pedro Ivo Manoel Barreto informou que todo o dinheiro recebido da ADÉCIO & RAFAEL pertencia ao Sr. GEOVANI PEREIRA DA SILVA. Informou ainda que sacava o dinheiro em espécie, utilizando-o, em menor parte, para pagar contas do Sr. Geovani, sendo que este ficava com todo o resto do dinheiro sacado.

Também em procedimento de diligência o Sr. Wesley José Carneiro, representando a empresa GH TURISMO, informou que o dinheiro vindo da ADÉCIO & RAFAEL era todo do Sr. Geovani Pereira da Silva. Que o dinheiro era utilizado para pagamento de contas do Sr. Geovani (cartões de crédito, pacotes turísticos, etc).

Destaque-se que um dos depósitos analisados, de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), era, na verdade, pagamento de um empréstimo concedido pela GH TURISMO ao Sr. Geovani Pereira da Silva.

Pelo exposto conclui-se que o Sr. GEOVANI PEREIRA DA SILVA, é sujeito passivo solidário em relação ao crédito tributário lançado em desfavor do Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos, em decorrência dos depósitos efetuados na conta cadastrada em nome da ADÉCIO & RAFAEL.

O Sr. CLÁUDIO DIAS DE ABREU é outro que atuava junto ao sujeito passivo, Sr. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, fazendo a interface entre este e a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A.

A Juíza de Direito Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto expôs, de forma clara, em sua sentença, que o Sr. CLÁUDIO ABREU era funcionário da DELTA CONSTRUÇÕES S/A, com poderes para movimentar as contas daquela construtora, que, conforme constatamos, alimentava a conta mantida pelo Sr. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, na agência da UNICRED de Anápolis (GO).

Ademais, o Sr. CLÁUDIO ABREU também era cabeça pensante na organização liderada pelo Sr. CARLOS AUGUSTO, envidando esforços para que a empresa DELTA ganhasse o sistema de bilhetagem automática do Distrito Federal (DF), como restou comprovado nas investigações policiais que embasaram a "Operação Saint-Michel". Por isso, também foi condenado pelos crimes de formação de quadrilha e tráfico de influência. Dentre as pessoas físicas e jurídicas que receberam recursos da conta da ADÉCIO & RAFAEL, encontramos as empresas WTE Engenharia e TECAR Caminhões, o Sr. Marcus Vinícius de Andrade Xavier, e o 1º Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis de Palmeiras de Goiás.

A WTE Engenharia Ltda, recebeu R\$ 316.800,00 (trezentos e dezesseis mil, e oitocentos reais), referentes à compra de algumas salas comerciais pelo Sr. CLÁUDIO DIAS DE ABREU, no Edifício Palmas Medical Center.

O Sr. Marcus Vinícius de Andrade Xavier, recebeu R\$ 100.000,00 (cem mil reais), referentes a uma "negociação imobiliária" com o Sr. CLÁUDIO DIAS DE ABREU.

A TECAR Caminhões e Serviços Ltda, recebeu R\$ 207.000,00 (duzentos e sete mil reais), referentes à venda de caminhões para a empresa VALESUL, empresa aberta em maio/2010, e cujo sócio administrador é ninguém menos que o Sr. CLÁUDIO DIAS DE ABREU.

O 1o Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis de Palmeiras de Goiás, recebeu R\$ 73.000,00 (setenta e três mil reais), referentes a "pagamentos de emolumentos vinculados à regularização relativa a aquisição de imóvel pela empresa VALESUL CONSULTORIA, CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA, que pertence ao Sr. CLÁUDIO DIAS ABREU.

Diante de tantas evidências do conluio entre os Srs. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, GEOVANI PEREIRA DA SILVA e CLÁUDIO DIAS DE ABREU, não há como negar que este último também é sujeito passivo solidário em relação ao crédito tributário lançado em desfavor do Sr. Carlos Augusto de Almeida Ramos”.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no lançamento nos demais anexos que o configuram.

Em 17/10/2013, fls. 02090, foi dada ciência do lançamento.

Contra o lançamento, foram apresentadas impugnações, em 14/11/2013, fls. 02090, acompanhadas de anexos, argumentando, como muito bem demonstra a decisão *a quo*, em síntese, que:

"- Impugnação de Carlos Augusto de Almeida Ramos:

“O auto de infração é nulo, pois ele viola a reserva constitucional de jurisdição, para o afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

O acesso às informações da sociedade empresária, SEGURADAS POR SIGILO CONSTITUCIONALMENTE QUALIFICADO, se deu mediante MERA NOTIFICAÇÃO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

A autoridade fazendária, com esteio no artigo 42, §§ Io E 5o, da Lei 9.430, de 1996, afastou o sigilo bancário da sociedade empresária ADÉCIO E RAFAEL CONSTRUÇÕES, requerendo as informações de depósitos em contas, nas diversas instituições bancárias.

Com base nos dados obtidos, baseando-se no fato de a sentença penal ter considerado a referida sociedade empresária como

interposta pessoa do senhor CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA

RAMOS, entendeu-se ser ele o real titular dos valores movimentados.

Viu-se, entretantes, que a autoridade fazendária, por seu bel-talante, obteve os dados bancários que entendeu necessários, por meio de mera requisição às instituições bancárias.

Tal ato, porém, macula o lançamento fiscal, pois o afastamento de sigilo bancário está no espectro da denominada reserva constitucional da jurisdição. Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário.

O fato de haver sentença penal a estabelecer a existência de interposta pessoa não afasta o dever de a administração pública obter, pela via judicial, a autorização para afastar seu sigilo bancário, pois as esferas de atuação são independentes.

Esta preliminar de nulidade do auto de infração deve ser conhecida, para anulá-lo, pois o lançamento fiscal se baseou em PROVA MACULADA POR INCONSTITUCIONALIDADE, pois dados bancários da sociedade empresária ADÉCIO E RAFAEL CONSTRUÇÕES foram obtidos por ato próprio da autoridade fazendária autuante, violando, assim, premissas básicas do estado de direito democrático.

Ao contrário do imediatismo indevido feito pela autuação, não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador do tributo que pode ser qualificada como fraude.

O que caracteriza a fraude, do ponto de vista fiscal, é o dolo. Fraude, conforme legalmente definido, é a ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo.

O dolo presente na definição de fraude é aquele definido pelo direito penal.

Necessariamente, portanto, a fraude fiscal é aquela caracterizada pela prática de uma ação ou omissão intencionalmente criminosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo.

A conduta do contribuinte, no caso da autuação, não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador. A acusação que lhe é feita é a de omitir dados da movimentação financeira, a qual pode ser aferida mediante cruzamento de dados da Receita Federal. Desta feita, impossibilitada está o aferimento de conduta dolosa.

O contribuinte, no caso, não agiu com o intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo.

Isso, por si só, descaracteriza o conceito de fraude, a evitar seja majorada a multa, da forma em que realizada pela autoridade fazendária.

A multa aplicada (150%) no caso concreto é inconstitucional, pois se afigura confiscatória.

O Supremo Tribunal Federal já foi instigado a se manifestar sobre essa espécie de multa, que exorbita o próprio valor do tributo.

Não há dúvida que o efeito confiscatório da multa atenta contra o patrimônio do contribuinte, eis que o Estado, sem o devido processo legal material -no caso, a norma de incidência tributária - quer dar maior vazão ao acessório do que ao principal.

Desta feita a parte do auto de infração que impôs a incidência de multa deve ser anulada, eis que tem, em si, uma nítida essência confiscatória, uma vez que ela se amolda em exatidão no caso já julgado pela Suprema Casa, no qual se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que impôs multa confiscatória”.

- Impugnação de Cláudio Dias de Abreu:

“Que alienou uma propriedade imóvel urbana à senhora ANDRÉIA APRÍGIO DE SOUZA, C.P.F. 435.047.011-53, tendo recebido a contraprestação pecuniária em parcelas, as quais, utilizou para adquirir outros bens móveis e imóveis.

Assim, recebeu cronograma de quitação pela alienação do bem imóvel alienado a senhora ANDRÉIA APRÍGIO SOUZA, realizando comando para que se executasse as transações diretamente aos seus credores, de outros negócios, não havendo qualquer ilicitude.

Prometida pela Receita Federal do Brasil - RFB - a disponibilização do inteiro teor do processo em comento para o dia 31 de outubro de 2013, o que, somente se efetivou em 05 de novembro de 2013, via arquivo digital. Veja que os prazos se afunilaram ante a ação da Receita Federal do Brasil, o que aduziu, indubitavelmente, prejuízos à defesa do Impugnante.

O Impugnante não é titular, sócio ou sequer beneficiário de qualquer ação decorrente das operações financeiras apontadas no sistema da agência bancária UNICRED de Anápolis-GO.

Demonstrou a alienação de imóvel, situado a RUA A 33, QUADRA 14 A, LOTE 2, JARDINS ATENAS, GOIÂNIA-GO, de propriedade do Impugnante à senhora ANDRÉIA APRÍGIO. Na operação, compensou com transferência de ônus financeiros do Impugnante ou de sua empresa VALESUL CONSULTORIA, CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA, para com terceiros, à adquirente, efetuando pagamentos diretamente às empresas.

O Impugnante não era o responsável por qualquer, repito, qualquer depósito na conta corrente de ADÉCIO & RAFAEL, oriundo da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A. As operações financeiras da empresa era de responsabilidade da diretoria financeira daquela empresa, sediada no Rio de Janeiro-RJ.

Não há nos depoimentos dos funcionários do banco UNICRED qualquer, repito mais uma vez, qualquer menção ao nome ou operações de titularidade do Impugnante, restando claro a não solidariedade em qualquer atividade escopo da presente constatação fiscal.

As operações realizadas sob o crivo do Impugnante são todas lícitas, decorrentes de suas atividades laborais devidamente amparadas no estrito cumprimento às leis, com percebimento compatível com suas movimentações financeiras e patrimoniais

Apela pelo princípio da isonomia, considerando que o senhor JACINTO LÚCIO BORGES foi excluído da sujeição solidária passiva, com fundamento em operação de alienação de bem imóvel, com as mesmas características da alienação de propriedade realizada pelo Impugnante.

Note-se que não se trata, no caso em exame, de solidariedade atribuída a pessoas expressamente designadas em lei, mas, como dito nos fundamentos da autuação, a pessoas que, de acordo com o entendimento da autoridade lançadora, teriam interesse comum no fato gerador do imposto.

Ora, o entendimento da autoridade administrativa quanto a esse aspecto da matéria tributária é passível de contestação, da mesma forma que os demais aspectos do lançamento.

Que o Impugnante encontra-se em situação totalmente oposta ao FATO GERADOR na hipótese de incidência imputada, tendo em vista que subsumiu à relação de compra e venda de bem imóvel, devidamente declarado à Receita Federal do Brasil e atuou em nome da DELTA S/A, limitando-se ao que se positiva no Estatuto da empresa. O cerceamento do direito de defesa decorre da incerteza quanto à imputação realizada. Se a solidariedade implica em que a cobrança possa ocorrer a qualquer um dos devedores, tal condição deveria ficar claramente explicitada nos autos.

Aduz os senhores Auditores-Fiscais que o Impugnante era o responsável, como funcionário da empresa DELTA S.A., em alimentar a conta corrente da empresa ADECIO & RAFAEL, na agência do banco UNICRED de Anápolis – GO. Neste sentido se faz necessário a realização de perícia de forma a se buscar nos autos elementos que possam comprovar tal alegação”.

- Impugnação de Geovani Pereira da Silva:

“O auto de infração é nulo, pois ele viola a reserva constitucional de jurisdição, para o afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

O acesso às informações da sociedade empresária, SEGURADAS POR SIGILO CONSTITUCIONALMENTE QUALIFICADO, se deu mediante MERA NOTIFICAÇÃO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

A autoridade fazendária, com esteio no artigo 42, §§ Io E 5o, da Lei 9.430, de 1996, afastou o sigilo bancário da sociedade empresária ADÉCIO E RAFAEL CONSTRUÇÕES, requerendo as informações de depósitos em contas, nas diversas instituições bancárias.

Com base nos dados obtidos, baseando-se no fato de a sentença penal ter considerado a referida sociedade empresária como interposta pessoa do senhor CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMOS, entendeu-se ser ele o real titular dos valores movimentados.

Viu-se, entretanto, que a autoridade fazendária, por seu bel-talante, obteve os dados bancários que entendeu necessários, por meio de mera requisição às instituições bancárias.

Tal ato, porém, macula o lançamento fiscal, pois o afastamento de sigilo bancário está no espectro da denominada reserva constitucional da jurisdição. Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário.

O fato de haver sentença penal a estabelecer a existência de interposta pessoa não afasta o dever de a administração pública obter, pela via judicial, a autorização para afastar seu sigilo bancário, pois as esferas de atuação são independentes.

Esta preliminar de nulidade do auto de infração deve ser conhecida, para anulá-lo, pois o lançamento fiscal se baseou em PROVA MACULADA POR INCONSTITUCIONALIDADE, pois dados bancários da sociedade empresária ADÉCIO E RAFAEL CONSTRUÇÕES foram obtidos por ato próprio da autoridade fazendária autuante, violando, assim, premissas básicas do estado de direito democrático.

Ao contrário do imediatismo indevido feito pela autuação, não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador do tributo que pode ser qualificada como fraude.

O que caracteriza a fraude, do ponto de vista fiscal, é o dolo. Fraude, conforme legalmente definido, é a ação ou omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo.

O dolo presente na definição de fraude é aquele definido pelo direito penal.

Necessariamente, portanto, a fraude fiscal é aquela caracterizada pela prática de uma ação ou omissão intencionalmente criminosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo.

A conduta do contribuinte, no caso da autuação, não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador. A acusação que lhe é feita é a de omitir dados da movimentação financeira, a qual pode ser aferida mediante cruzamento de dados da Receita Federal. Desta feita, impossibilitada está o aferimento de conduta dolosa.

O contribuinte, no caso, não agiu com o intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo.

Isso, por si só, descaracteriza o conceito de fraude, a evitar seja majorada a multa, da forma em que realizada pela autoridade fazendária.

A multa aplicada (150%) no caso concreto é inconstitucional, pois se afigura confiscatória.

O Supremo Tribunal Federal já foi instigado a se manifestar sobre essa espécie de multa, que exorbita o próprio valor do tributo.

Não há dúvida que o efeito confiscatório da multa atenta contra o patrimônio do contribuinte, eis que o Estado, sem o devido processo legal material -no caso, a norma de incidência tributária - quer dar maior vazão ao acessório do que ao principal.

Desta feita a parte do auto de infração que impôs a incidência de multa deve ser anulada, eis que tem, em si, uma nítida essência confiscatória, uma vez que ela se amolda em exatidão no caso já julgado pela Suprema Casa, no qual se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que impôs multa confiscatória”.

A Delegacia analisou o lançamento e as impugnações, julgando improcedentes as impugnações.

Os recorrentes foram cientificados nas seguintes datas:

1. Carlos Augusto de Almeida Ramos, em 25/03/2014, fls. 02133;
2. Geovani Pereira da Silva, em 26/03/2014, fls. 02134; e
3. Cláudio Dias de Abreu, em 25/03/2014, fls. 02132.

Os recorrentes, inconformados com a decisão, apresentaram recursos voluntários nas seguintes datas:

1. Carlos Augusto de Almeida Ramos, em 22/04/2014, fls. 02235;
2. Geovani Pereira da Silva, em 22/04/2014, fls. 02211; e
3. Cláudio Dias de Abreu, em 23/04/2014, fls. 02136.

Em seus recursos, o s recorrentes alegam, em síntese, que:

CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS:

1. Somente é permitido acesso a dados bancários com autorização judicial,, caso contrário descumpra-se a Constituição Federal;

2. Cabe à fiscalização provar a existência de renda a ser tributada, o fato gerador do tributo, e não ao contribuinte;
3. O fato gerador do tributo não pode ser o depósito bancário, mas sim a renda;
4. A qualificação da multa é ilegal;
5. A multa é inconstitucional, pois é confiscatória;
6. Pede, por fim, o acolhimento e o provimento de seu recurso.

GEOVANI PEREIRA DA SILVA:

7. Somente é permitido acesso a dados bancários com autorização judicial,, caso contrário descumpre-se a Constituição Federal;
8. A qualificação da multa é ilegal;
9. A multa é inconstitucional, pois é confiscatória;
10. Pede, por fim, o acolhimento e o provimento de seu recurso.

CLÁUDIO DIAS DE ABREU:

11. Solicita devolução do prazo de defesa, pois houve equívoco em sua intimação;
12. Solicita aditamento de seu recurso;
13. Questiona seu enquadramento como sujeito passivo solidário;
14. Apresenta motivos para desconfigurar sua relação com o fato gerador e, conseqüentemente, sua responsabilização;
15. Solicita realização de perícia;
16. Indica perito;
17. Questiona se houve respeito ao devido processo legal, pois a ausência de possibilidade de perícia prejudicou seu direito à defesa;
18. Pede o acolhimento e o provimento de suas razões recursais;
19. Em aditamento ao recurso, fls. 02387, o contribuinte Cláudio alega, em síntese, que:
20. Somente é permitido acesso a dados bancários com autorização judicial,, caso contrário descumpre-se a Constituição Federal;
21. A vedação ao seu pedido de perícia gerou a nulidade da decisão de primeira instância;
22. Não deve haver a responsabilidade solidária, pelos motivos que expõem;

23. Não lhe pertencem os recursos movimentados na conta da suposta interposta pessoa;

24. Não há motivos para a qualificação da multa;

25. Pede, por fim, o acolhimento e o provimento de seu recurso.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, todos os recorrentes questionam a legalidade do acesso aos dados bancários sem autorização judicial.

Esclarecemos aos recorrentes que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão do dia 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal do Brasil receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

Nesse julgamento, por maioria de votos – 9 a 2 – , prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Portanto, como decidido pelo STF, não há razão no argumento.

Em outro ponto os recorrentes questionam a constitucionalidade da multa aplicada, alegando ser esta confiscatória.

Esclarecemos aos recorrentes que o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme regimento do órgão:

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

Como o dispositivo legal que trata da qualificação da multa está em vigor e como o CARF não é competente para se pronunciar sobre sua constitucionalidade, não há razão no argumento dos recorrentes.

O recorrente Cláudio Dias de Abreu apresenta outras questões preliminares, que iremos analisar.

A primeira delas refere-se a erro na sua intimação para apresentação de defesa, o que, segundo ele, prejudicou seu direito.

Como demonstra documento no processo, aviso de recebimento, o senhor Cláudio foi cientificado sobre a autuação e sua sujeição passiva em 17/10/2013, fls. 01921, apresentando sua impugnação, tempestivamente, em 14/11/2013, fls. 01932. Destaque-se que houve, inclusive, fornecimento de cópia do processo ao sr Cláudio, em 04/11/2013, fls. 01926.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de sua defesa e nulidade da decisão de primeira instância, por equívoco na intimação.

Em outro ponto, o recorrente Cláudio afirma que sua defesa foi cerceada, pois foi negado seu pedido de perícia.

Novamente buscando esclarecer o recorrente, transcreveremos o contido na decisão recorrida, que, corretamente, negou o pleito à perícia, pelos motivos abaixo:

"Justifica o impugnante o seu pedido de perícia sob o argumento de que a autoridade fiscal teria afirmado "que o impugnante era o responsável, como funcionário da empresa Delta S/A, em alimentar a conta corrente da empresa Adécio & Rafael, na agência do banco UNICRED de Anápolis – GO".

Analisando o Termo de Verificação Fiscal observa-se a seguinte redação: "A Juíza de Direito Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto expôs, de forma clara, em sua sentença, que o Sr. CLÁUDIO ABREU era funcionário da DELTA CONSTRUÇÕES S/A, com poderes para movimentar as contas daquela construtora (fls. 483), que, conforme constatamos, alimentava a conta mantida pelo Sr. CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, na agência da UNICRED de Anápolis (GO)".

Pois bem extrai-se da leitura do parágrafo transcrito acima que a informação de que o impugnante tinha poderes para movimentar as contas bancárias da Delta Construções S/A teve origem no processo judicial (sentença). Extrai-se, também, que a autoridade fiscal constatou que era a Delta Construções S/A que enviava recursos financeiros para a conta em nome da empresa Adécio & Rafael. Fica claro, portanto, que em nenhum momento a autoridade fiscal afirmou que fora o impugnante o responsável por enviar recursos financeiros para a conta em nome da empresa Adécio & Rafael.

Neste sentido, entendo que estando a questão levantada plenamente esclarecida, não há o que se apurar dentre os elementos e documentos constantes do processo administrativo, pelo que, indefiro o pedido de realização de perícia, por ser prescindível, nos termos do disposto no art. 18 do Decreto 70.235/1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/1993.

Portanto, não há necessidade de perícia sobre algo que está claro nos autos.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, em primeiro lugar, os contribuintes questionam a conceituação como renda dos depósitos bancários.

Informamos aos recorrentes que é a legislação quem determina essa conceituação.

Lei 9.430/1996:

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.

Os recorrentes foram intimados para comprovar a origem dos recursos e não obtiveram êxito, motivo da caracterização dos depósitos como receita ou rendimento.

Portanto, como a lei determina o procedimento que foi aplicado, não há razão no argumento.

Em outro ponto, os recorrentes alegam que a qualificação da multa é ilegal.

Esclarecemos aos recorrentes que a qualificação da multa está determinada em lei.

Lei 9.430/1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

...

*§ 1º O percentual da multa de que trata o inciso I do caput será **duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1.964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.**”*

Nos autos está demonstrado, assim como em processo judicial citado, com riqueza de detalhes, que os recorrentes utilizaram conta corrente de pessoa jurídica que não possuíam relação direta para movimentar somas que lhes pertenciam, conforme consta na decisão recorrida:

"Foi constatado pela fiscalização que Carlos Augusto de Almeida Ramos e Geovani Pereira da Silva se valeram de uma série de artifícios para esconder a ocorrência dos fatos geradores do Imposto de Renda, utilizando-se da pessoa jurídica Adécio & Rafael Construções e Incorporações Ltda, constituída com sócios aparentes, empresa esta cuja sede não foi localizada no endereço cadastrado da Receita Federal do Brasil, caracterizando sua inexistência de fato.

Indubitavelmente, o Interessado, ao efetuar movimentação bancária por meio de interposta pessoa, teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto de renda."

Assim, configurado está o dolo e a motivação para a qualificação da multa, conforme determina a legislação.

O recorrente Cláudio questiona sua responsabilização solidária.

Conforme o TVF, o senhor Cláudio foi beneficiado com valores originados da conta corrente da pessoa interposta.

Em sua impugnação, o recorrente afirma que vendeu imóvel para Andréia Aprígio de Souza, ex esposa do senhor Carlos, e, em contrapartida, solicitou que os valores fossem depositados em conta de seus credores.

Na análise do argumento, pela decisão recorrida, está demonstrado, e o recorrente não nega, pelo contrário, confirma, que foi beneficiário de valores oriundos da pessoa jurídica interposta.

A decisão recorrida não acompanha a alegação do recorrente - que os recursos eram oriundos de venda de imóvel à ex esposa do recorrente Carlos - pois não foi apresentado nenhum documento que confirme tal transação.

Em seu recurso, novamente, o recorrente não traz documentação alguma sobre a transação imobiliária.

Ora, não é crível que uma transação imobiliária, que contém valores elevados e transferência de bem, não tenha sido embasada com alguma documentação.

Se o recorrente trouxesse aos autos contratos, escrituras, etc, poder-se-ia causar dúvidas quanto a seu favorecimento pelo recebimento de valores oriundos de conta de pessoa interposta, mas só alegação não possui força probante para que essa dúvida ocorra.

Assim, até o momento não há prova alguma de que o recorrente Cláudio não foi favorecido pelos valores que transitaram na conta da pessoa interposta, motivo da manutenção de sua condição como responsável solidário.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento aos recursos apresentados, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira.