

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

Processo nº 10166.722390/2012-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.645 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente NEY ROBSTHON OTAVIANO DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

IRPF. DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN.

Em havendo pagamento antecipado de imposto, a regra de contagem do prazo decadencial é do art. 150, § 4º do CTN.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE CO-TITULARES. NULIDADE. SÚMULA DO CARF Nº 29.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento. Aplicação da Súmula CARF nº 29.

IRPF. ÔNUS DA PROVA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Cabe ao contribuinte desfazer a presunção legal com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários), desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem, espelha omissão de rendimentos, justificando-se sua tributação a esse título.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONDUTA REITERADA. SÚMULAS DO CARF Nº 14 e 25.

A omissão de rendimentos em valores elevados ou a conduta reiterada não caracteriza ou tipifica a imposição de multa qualificada pelo dolo dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, pela falta de previsão legal, é necessária a comprovação de uma das hipóteses.

PROVA EMPRESTADA.

No procedimento de fiscalização tendente à lavratura de auto de infração o Fisco não está impedido de recorrer a prova emprestada de outros procedimentos instaurados para investigar os mesmos fatos, mas não está autorizado a tomar emprestada a decisão de outros procedimentos, pois é necessário individualizar a conduta e o fato para incidência da norma jurídica objeto do lançamento em respeito ao art. 9º do Decreto nº 70.235/76, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A Lei nº 9.065 de 1995, por seu artigo 13, impõe a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, no caso de débito de natureza tributária, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 2006 e rejeitar as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo do item 2 do Auto de Infração os depósitos relativos à conta-conjunta nº 13.687-5 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros NATHÁLIA MESQUITA CEIA (Relatora), VINÍCIUS MAGNI VERÇOZA (Suplente convocado) e GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), que além disso excluíram os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor quanto aos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício o Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Albert Rabelo Limoeiro, OAB/DF 21.718.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH - Redator designado.

EDITADO EM: 28/01/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINÍCIUS MAGNI VERÇOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, NATHÁLIA MESQUITA CEIA e EDUARDO TADEU FARAH. Ausentes,

justificadamente, os Conselheiros GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Pelo Auto de Infração, de fls. 03 e seguintes, lavrado em 09/05/2012, exige-se do Contribuinte - **NEY ROBSTHON OTAVIANO DE ALMEIDA** - o montante de R\$ 272.733,37 de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), R\$ 409.107,57 de multa de ofício qualificada e R\$ 110.666,76 de juros de mora (atualizados até a data da lavratura do Auto de Infração), totalizando um crédito tributário de R\$ 792.512,70, referente aos anos calendários 2006, 2007, 2008 e 2009, decorrente de: (i) Omissão de Rendimento Recebido de Pessoa Jurídica e (ii) Omissão de Rendimento Caracterizado por Depósito Bancário de Origem não Comprovada.

O Relatório Fiscal, de fls. 22 e seguintes, relata:

- O presente Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi expedido a partir de subsídios gerados durante a fiscalização desenvolvida nas empresas Via Empreendimentos Imobiliários S/A e Via Engenharia S/A, ambas integrantes do grupo econômico VIA.
- Como resultado dessas auditorias, ficou comprovado o vínculo de prestação de serviços entre os corretores de imóveis e as empresas objeto da fiscalização para comercialização dos empreendimentos imobiliários incorporados e/ou construídos por essas empresas.
- Constatados indícios de que esses profissionais, corretores de imóveis, por sua vez, não declararam à Receita Federal do Brasil (RFB) os rendimentos auferidos a título de comissão de venda, incidente sobre as operações imobiliárias levantadas nas duas empresas fiscalizadas, foram expedido diversos MPF, dentre eles esse que gerou a presente autuação.
- O Contribuinte mantém vínculo empregatício com o Grupo Via na condição de Gerente de Vendas. Além da remuneração fixa mensal a título de salário, que transita pela folha de pagamento da sociedade sob a qual incidia o IRRF, recebia também uma comissão de venda (0,13% sobre todas as vendas), cujo montante é calculado sobre o valor de todas as vendas efetivadas por corretores autônomos que integram as equipes de vendas no âmbito do grupo. Esta parcela era paga “por fora” não compondo a remuneração mensal do empregado, logo, sem IRRF. Apurou-se que nas DIRPF de 2007 a 2010 não incluiu na base de cálculo para apuração do imposto devido os valores da comissão de venda recebidos das empresas para as quais prestou serviços.
- O Contribuinte quando questionado respondeu desconhecer a origem das informações constantes na planilha elaborada pela auditoria fiscal, bem como que desconhece e não tem ciência do procedimento levantado pela RFB, no qual se apurou valores pagos ao Contribuinte a título de comissão de venda pela sua participação no processo de intermediação imobiliária como Gerente de Vendas.
- Apurou-se também em procedimento de fiscalização de outros corretores de imóveis, que integraram, à época, equipes de vendas do Grupo Via, sob a gerência do Contribuinte, repasses de valores por meio de transferências ou depósitos bancários na conta do Contribuinte, cujos repasses materializam o esquema conjunto adotado pela

empresa para pagamento da parte variável da remuneração devida ao Contribuinte. Nos extratos bancários apresentados pelo Contribuinte, há diversos lançamentos de créditos oriundos de repasses feitos por corretores de imóveis. Das transferências/depósitos feita pelo corretor Sr. Cleiton Magalhaes de Souza, há lançamentos que são convergentes com a prática adotada para pagamento “por fora” da referida comissão.

- Desta que os repasses da comissão de vendas destinados ao Gerente de Vendas, via de regra, são realizados em espécie diretamente pelo corretor do imóvel responsável pela venda, ou seja, os valores não transitam pela conta bancária do beneficiário. Os casos identificados nos extratos do Contribuinte escaparam a regra e, por conseguinte, contribuíram para atestar o procedimento fraudulento de sonegação fiscal praticado tanto pelas empresas do Grupo Via para o qual o Contribuinte presta serviços quanto pelo próprio Contribuinte.

- O Contribuinte quando questionado respondeu que os valores depositados em contas bancárias estão justificados nos rendimentos declarados como tributáveis, isentos e não tributáveis, bem como exclusivamente na fonte, os quais estão comprovados pelos informes das fontes pagadoras de todo o período de 2006, 2007, 2008 e 2009.

- Os rendimentos declarados como “isentos e não tributáveis”, notadamente nos anos calendários de 2008 e 2009 não transitaram pela conta bancária conforme afirma o Contribuinte. Com relação ao ano calendário de 2009 do total de créditos bancários registrados nos extratos apresentados é de R\$ 290.683,62. Deste valor, R\$ 35.155,00 refere-se aos rendimentos depositados pela empresa do grupo Via a título de salário e R\$ 26.567,08 classificados pela auditoria como “outros”, restando, portanto, um saldo de crédito da ordem de R\$ 193.806,54. O valor declarado no ano calendário como “isentos e não tributáveis” corresponde a R\$ 609.148,90. Ora, diante dessa realidade, é insustentável a tese do Contribuinte, pois, conforme se observa, não há créditos na conta bancária para suportar tal declaração.

- Sobre a distribuição de lucros/dividendos recebidos da empresa N&Y Imóveis Ltda, declarados nas DIRPF dos anos calendário 2008 e 2009, o Contribuinte confirma o recebimento, porém, mesmo depois de reintimado, não esclarece a forma de pagamento utilizada pela referida empresa.

- A multa de ofício foi qualificada diante da conduta intencional do contribuinte de não declarar na DIRPF do período fiscalizado os rendimentos auferidos a título de comissão de venda, pela sua participação como Gerente de Vendas no processo de intermediação imobiliária dos imóveis identificados nas planilhas anexas ao Auto de Infração, caracterizando, nos termos do art. 71 da Lei nº. 4.502/64 sonegação fiscal. Igualmente, enquadra-se nesse mesmo conceito, a decisão do contribuinte de ocultar do Fisco a origem e a fonte pagadora dos depósitos bancários lançados em sua conta corrente /poupança que mantém a titularidade no banco Bradesco, referente ao período analisado.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 12/05/2012 (AR Postal fl. 19), tendo apresentado Impugnação, de fls. 676 e seguintes, em 12/06/2012, na qual trouxe as seguintes alegações:

- **Violação ao Princípio da Verdade Material** - na medida em que o lançamento desconsidera e distorce integralmente a verdade e os fatos. Aponta que os rendimentos declarados e comprovados foram suficientes para justificar a movimentação bancária que foi objeto do lançamento fiscal. Entretanto, ainda assim foram atribuídos ao Contribuinte supostos rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Destaca que não há provas dos pagamentos realizados pelas pessoas jurídicas desses malsinados

rendimentos, bem como a autuação não especifica as efetivas datas e os verdadeiros valores recebidos pelo Contribuinte.

• **Depósito Bancário – Comprovação da Origem** - destaca que de igual modo, foram atribuídos ao Contribuinte suposta omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, porém alega que a fiscalização não considerou como origem os rendimentos auferidos pelo Contribuinte, em especial os rendimentos tributados pelo carnê-leão e os lucros recebidos, constantes das declarações do imposto de renda e comprovados pelo Contribuinte durante o procedimento fiscal. Inexistência de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada uma vez que o contribuinte jamais se furtou de esclarecer que os depósitos bancários foram efetivados com recursos originados de rendimentos regularmente declarados, sendo que parte desses recursos se referem aos rendimentos tributados pelo Carnê leão e parte se referem aos lucros recebidos de pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio.

• **Inexistência de Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica** – a referida autuação é infundada uma vez que o Contribuinte apresentou todos os informes de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com que mantém vínculo empregatício. Todos os valores recebidos foram declarados, bem como as devidas retenções pelas fontes pagadoras, acompanhados dos respectivos informes de rendimentos. Também foram apresentados os comprovantes de recolhimentos de impostos devidos quando do ajuste final de cada ano calendário. Desta feita, ao contrário do alegado pela fiscalização, o Contribuinte comprovou a totalidade dos rendimentos declarados através das DIRPF prestadas à Receita Federal.

• **Prova Emprestada** - para embasar a suposta omissão de rendimentos a fiscalização se utiliza de prova emprestada de processo administrativo diverso do presente e do qual o Contribuinte não é parte, distorcendo estas provas e relatos inverídicos, uma vez que em momento algum o Contribuinte diz receber remuneração variável sobre todas as vendas efetivadas por corretores autônomos. A ilação fiscal quanto à percepção de remuneração variável a título de comissão de vendas se apoia em uma “memória de reunião” supostamente extraída de outro procedimento de fiscalização do qual o Contribuinte não fez parte da relação processual. Assim alega que a prova foi obtida de forma incorreta, pois a referida prova foi carreada ao presente processo sem a competente diligência fiscal, conforme prescreve a legislação que cuida do Mandado de Procedimento Fiscal, distanciando-se completamente do princípio da impessoalidade que rege as relações entre o fisco e o contribuinte. Ainda que fosse possível tomar como válida a referida “memoria de reunião”, a fiscalização não poderia utilizar tal prova, pois a afrontaria o consagrado entendimento jurisprudencial e doutrinário de que nenhuma pessoa poderá produzir prova contra si mesmo. Alega impossibilidade de tributação com base em prova emprestada, apontando que seu valor probatório é precário e de pouca credibilidade, citando jurisprudência.

• **Ausência de Provas** - afirma que inexistente, nesse processo, qualquer pagamento “por fora”, sendo certo gravar que esta acusação foi presumida pela autoridade fiscal diante da inexistência de provas que afirmem tal acusação. Inexiste também no presente processo registro de que as empresas componentes do Grupo Via tenham apresentado planilhas. Da mesma forma inexistente registro de que o referido grupo de empresas tenha sido intimado para prestar informações no curso do presente procedimento administrativo. Complementa apontando que desconhece a origem das informações contidas nas ditas planilhas constante no Anexo 11 que foram elaboradas unilateralmente pela fiscalização. Impossibilidade de tributação por presunção à suposta Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica. A Auditoria Fiscal presumiu que todas as vendas foram efetuadas por corretores autônomos e que o impugnante

recebeu o percentual de 0,13% sobre cada uma das transações imobiliárias, o que não é verdade.

• **Duplicidade de Exigência de Imposto** - a apuração realizada pela fiscalização resulta em duplicidade de exigência do imposto. Ora se a fiscalização entendeu que houve omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e tributou esses rendimentos pelo lançamento fiscal, tais rendimentos deveriam ser considerados para justificar os depósitos bancários que o próprio fisco considerou como não justificados.

• **Ausência de Intimação dos Cotitulares das Contas Bancárias** - nulidade de todo o lançamento fiscal efetuado com base nos extratos bancários, por ausência de intimação de todos os titulares da conta bancária junto ao Banco Bradesco. O contribuinte destaca que a conta é conjunta com sua esposa e o lançamento fez recair a autuação unicamente sobre o impugnante, não observando o §6º do art. 42 da Lei nº. 9.430/96 e a Súmula 29 do CARF.

• **Inaplicabilidade da Multa Qualificada** - pois não há qualquer omissão levada a efeito pelo Contribuinte. No caso de supostos rendimentos recebidos de pessoa jurídica, a fiscalização se valeu unicamente de informações gerada internamente no seio da própria administração. No caso rendimentos tributados com base em extrato bancários, apesar da existência de legislação própria, a jurisprudência e a doutrina têm rejeitado veementemente a imposição de multa qualificada para esse tipo de lançamento fiscal. Cita Súmula 14 do CARF. A argumentação de que o simples fato de o Contribuinte ter deixado de declarar seria um ato que se encaixaria em sonegação fiscal é um verdadeiro absurdo jurídico.

• **Decadência** - para o ano calendário de 2006, uma vez que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 15/05/2012 e houve pagamento antecipado de imposto. Logo, o prazo decadencial é o estabelecido pelo art. 150, §4º do CTN.

• **Descabimento da Taxa SELIC** - haja vista que a mesma foi criada para remunerar o investidor, de uma forma competitiva, e não para ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Assim a Taxa SELIC possui natureza diversa. Observa também que a mesma não foi criada e definida por Lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e BACEN, contrariando o princípio constitucional da legalidade, bem como o disposto no art. 161, §1º do CTN.

• **Ilegalidade de Cobrança de Juros sobre a Multa** - por ausência de previsão legal. O art. 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC, remete ao artigo 84 da Lei nº 8.981/95, que por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos. Assim como tributo e multa são distintos, não se poderia fazer incidir a Taxa SELIC sobre a multa.

A 3ª Turma da DRJ/BSB, na sessão de 01/08/2012, pelo Despacho nº 1.444, de fls. 724 e seguintes, encaminhou o processo para diligência com a finalidade que fossem juntados todos os documentos que serviram de base para o lançamento. Este pedido abrange aqueles subsidiaram a elaboração das supracitadas planilhas, nas quais estão assentadas as comissões recebidas pelo Contribuinte, obtidos no curso da fiscalização das empresas do Grupo Via (Via Engenharia S/A e Via Empreendimentos Imobiliários S/A), bem como os que, eventualmente, não foram anexados aos autos, oriundos do procedimento fiscal aberto em relação à pessoa física do ora Contribuinte, sob exame.

A Diligência foi cumprida, às fls. 760 e seguintes, vindo o Auditor Fiscal esclarecer:

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

Autenticado digitalmente em 28/01/2015 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 28/01/20

15 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 30/01/2015 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, A

ssinado digitalmente em 29/01/2015 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 02/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Encaminhou em meio físico cópia de dois CD, identificados como Anexo 1 e 2, contendo os arquivos originais apresentados pelas empresas. Os arquivos que dizem respeito às planilhas apresentadas pelas empresas são: arquivo “informações Carteira 2006-2008 – corretores corrigido.xls”, e arquivo “Emprimobiliarios – RFB (comissão) 010910-novo.xls”.
- Destaca que os arquivos originais apresentam as mesmas informações inseridas nas planilhas disponibilizadas ao Contribuinte durante a fase requisitória do procedimento fiscal como também nas planilhas anexadas ao Auto de Infração sob comento.
- Rechaça a o argumento despendido pelo Contribuinte, pois todas as informações repassadas ao mesmo foram apresentadas pelas empresas auditadas, ou seja, nada foi montado ou criado pela fiscalização.
- Quanto à declaração do Contribuinte de que “nunca afirmou que recebeu remuneração variável sobre todas as vendas pro corretores autônomos” consta dos autos documento lavrado a partir de reunião realizada nas dependências da empresa, em 11/08/2010, com o objetivo de se conhecer o funcionamento da Gerência Comercial sob a gestão do Contribuinte (anexo 10 do relatório). Neste documento consta, entre outras informações, declaração do próprio gestor (Contribuinte) sobre a composição da sua remuneração como Gerente de Vendas.
- Por fim, destaca que a auditoria fiscal imprimiu as planilhas originais apresentadas pelas empresas relacionadas com o Contribuinte e encaminhou-as, juntamente com a Informação Fiscal de fls. 636, para a ciência e manifestação do Contribuinte, se assim desejar, no prazo de 30 dias, a contar da ciência desta Informação Fiscal, devendo a manifestação ser encaminhada diretamente à 3ª Turma da DRJ/BSB.

Segundo documento de fls. 790 a ciência do Contribuinte da diligência e da Informação Fiscal ocorreu via postal em 06/10/2012, às fls. 791, tendo lhe sido aberto prazo para Impugnação em 30 dias.

O Contribuinte manifestou-se em 06/11/2012 por petição, de fls. 793 e seguintes, insurgindo-se contra a diligência realizada pela DRJ/BSB para aperfeiçoamento das provas, uma vez que a própria DRJ/BSB em análise do relatório fiscal detectou que não foram acostados ao Auto de Infração os documentos entregues à fiscalização pelas empresas auditadas ou quaisquer outros que fundamentam as planilhas.

Assim, destaca que o Auto de Infração encontra-se com a validade comprometida, haja vista que somente na fase contenciosa, e em razão da diligência cientificada em 06/10/2012 ocorreu o aperfeiçoamento das provas que deveriam ter sido apresentadas quando da lavratura e ciência do auto de infração. Assim, resta demonstrado que o Auto de Infração que lastreou o presente processo é carente de documentos que comprovariam as supostas comissões e vendas atribuídas presumidamente ao Contribuinte.

A 3ª Turma da DRJ/BSB na sessão de 06/12/2012 pelo Acórdão 03-50.041, de fls. 832 e seguintes, julgou improcedente a Impugnação nos seguintes termos:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos

quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

Verificado que os rendimentos tributáveis auferidos pelo contribuinte não foram integralmente oferecidos à tributação na Declaração de Imposto de Renda, mantém-se o lançamento.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. CABIMENTO.

O percentual da multa de lançamento de ofício será elevado para 150% quando comprovado nos autos que o procedimento adotado pelo sujeito passivo demonstra intenção de não levar à tributação rendimentos sabidamente tributáveis.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

É legal a aplicação da taxa SELIC para a fixação dos juros de mora incidentes sobre os créditos tributários não integralmente pagos no vencimento.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

No caso de Lançamento de Ofício, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão pelo AR de fls. 867, em 21/01/2013, vindo apresentar Recurso Voluntário, às fls. 868, em 20/02/2013, reafirmando os argumentos aduzidos na Impugnação e na petição de fls. 793, ao qual reporta-se, vindo a alegar em complemento que diante do procedimento inadequado de coleta de provas que pudessem demonstrar o efetivo pagamento de comissões de vendas, requer o afastamento da acusação de omissão de rendimentos imputados ao Contribuinte já que tal fundamento foi integralmente reprisado pela DRJ/BSB quando da lavratura do Acórdão, destacando que não merece guarida a argumentação da 3ª Turma da DRJ/BSB no sentido de que: “O resultado da diligência, diferentemente do que alegou, não aperfeiçoou o Lançamento, mas tão somente ratificou os elementos probatórios já contidos nos autos, contradizendo peremptoriamente o suposto procedimento discricionário da autoridade autuante de montagem de provas (fls. 760/789). As planilhas e os documentos probatórios originalmente coligidos pelo auditor fiscal guardam inteira consonância com aqueles obtidos na diligência (fls. 586/604; 639/660; 763/789)”.

O Contribuinte apresenta, ainda, documento do Banco Bradesco demonstrando que a conta conjunta nº 13687-5 pertencente à agência 1526/Centro Empresarial Varig, foi transferida em 12/11/2010 para agência 0707/Prime Brasília.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

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

I.1. Da Decadência

O Contribuinte requer para o ano calendário de 2006, o reconhecimento da decadência, com base no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN), pois, conforme comprovante de pagamento de fl. 68, efetuou o recolhimento do IRPF/07 em cota única no valor de R\$ 5.728,65 em 27/04/2007, dentro do prazo legal e foi intimado em 12/06/2012, após o término do prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

A 3ª Turma da DRJ/BSB não acolheu a decadência uma vez que adotou o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN diante da ocorrência de sonegação, conforme relato do Auto de Infração.

Diante do exposto, passa-se a análise inicial da ocorrência da conduta fraudulenta por parte do Contribuinte e posteriormente do prazo decadencial.

A Autoridade Lançadora ao qualificar a multa de ofício apurou a ocorrência de sonegação com base no art. 71 da Lei nº 4.502/64 diante da conduta intencional do Contribuinte em não declarar nas DIRPF os rendimentos recebidos. Confira-se:

Diante do exposto a conduta intencional do contribuinte de não declarar nas DIRPF do período fiscalizado os rendimentos auferidos a título de comissão de venda, pela sua participação como Gerente de Vendas no processo de intermediação imobiliária dos imóveis identificados nas planilhas anexas, caracteriza, nos termos do art. 71acima transcrito, sonegação fiscal.

O Acórdão recorrido destaca que o Contribuinte reiteradamente deixou a margem da tributação os valores recebidos a título de comissão:

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 22/48), há um item específico e destinado à questão das multas aplicadas (item V). nele, não está aposto tão-somente o enquadramento legal, mas diferentemente do que assevera impugnante, há indicação clara da motivação que levou à qualificação da infração no patamar de 150%: 1) no período analisado pela auditoria fiscal (anos-calendários 2006, 2007, 2008), ou seja, reiteradamente, os rendimentos auferidos a título de comissão, pela participação como Gerente de Vendas no processo de intermediação imobiliária identificado nas planilhas, foram deixados à margem da tributação (sonegação);

Sob a fundamentação das instâncias administrativas anteriores cabe apontar que a ação reiterada e o mero não oferecimento do rendimento à tributação não são elementos do tipo descrito no art. 71 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

O tipo descrito exige uma conduta do contribuinte visando impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador. A Autoridade Lançadora não descreve qualquer conduta do Contribuinte, neste sentido havendo dilatado o prazo

decadencial e qualificado o prazo decadencial pelo simples não oferecimento da renda à tributação.

Conforme descrição do tipo acima, não declarar rendimentos recebidos de forma reiterada não evidencia, por si só, a conduta de sonegação descrita no art. 71 da lei nº 4.502/64.

A Súmula do CARF nº 25 assim dispõe:

Súmula CARF nº 25: *A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

No mesmo sentido, a Súmula do CARF nº 14 assim dispõe:

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Diante da ausência de sonegação, inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, conforme expõe a decisão recorrida, razão pela qual permanece aplicável o prazo previsto no art. 150, §4º do CTN.

Para aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN, além da multa de ofício, é preciso que o contribuinte tenha antecipado imposto durante o ano calendário. Nos autos há prova de pagamento de ajuste anual (fls. 68). Contudo, mesmo que se entenda que tal pagamento não justifica a aplicação do art. 150, §4º do CTN, por não se tratar de antecipação durante o ano calendário, o contribuinte também teve imposto retido na fonte durante o ano calendário de 2006, conforme apresentado em sua DIRPF/07 (fls. 65), bem como Informe de Rendimentos (fls. 69). Assim, entendo restar comprovado o pagamento de imposto que justifique a aplicação da contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º do CTN.

Uma vez estabelecido que o prazo para constituição do crédito tributário passa a fluir da ocorrência do fato gerador, passa-se a análise do momento de sua ocorrência.

A partir de 1º de janeiro de 1989, em virtude das alterações provocadas pela Lei nº 7.713/88, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos:

Art. 2º. O imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

Contudo, o art. 2º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, introduziu a necessidade do ajuste anual:

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

O ajuste de que trata o mencionado art. 11 refere-se à apuração anual do imposto de renda na declaração de ajuste anual:

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção.

A análise conjunta do art. 2º da pela Lei nº 7.713/88 com o art. 2º e 11 da Lei nº 8.134/90 estabelece, portanto, que, não obstante o imposto de renda das pessoas físicas seja devido mensalmente, fica sujeito ao ajuste anual, no qual serão considerados, de forma global, todos os rendimentos tributáveis auferidos durante o ano calendário, com exceção daqueles tributáveis exclusivamente na fonte e dos sujeitos à tributação definitiva. É por essa razão que, com relação aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual, a doutrina e a jurisprudência dominantes costumam classificar o fato gerador do imposto de renda como sendo do tipo complexo, isto é, formado de diversos elementos que se formam ao longo de um determinado período de tempo, compondo-se de diversos acontecimentos distintos que devem ser considerados em sua totalidade. Neste caso, tem prevalecido o entendimento de que o momento em que se completa o fato gerador é o termo final do ano calendário, ou seja, o dia 31 de dezembro de cada ano.

Logo, para o ano calendário de 2006, uma vez que, o fato gerador só se aperfeiçoou em 31/12/2006, o prazo para constituição do crédito tributário, com base no art. 150, § 4º do CTN, teria por termo o dia 31/12/2011.

Uma vez que o Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 12/05/2012 (AR Postal fl. 19), o lançamento para o ano calendário de 2006 ocorreu após o termo do prazo decadencial.

Diante do exposto, reconheço a decadência para o ano calendário de 2006.

1.2. Da Violação do Princípio da Verdade Material Quando da Lavratura do Auto de Infração

O Contribuinte alega afronta ao princípio da verdade material na medida em que o lançamento desconsidera e distorce integralmente a verdade e os fatos, pois lhe foram atribuídos supostos rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Destaca que não há provas dos pagamentos realizados pelas pessoas jurídicas desses malsinados rendimentos, bem como a autuação não especifica as efetivas datas e os verdadeiros valores recebidos pelo Contribuinte.

Às fls. 636 encontra-se “memória de reunião” entre a Autoridade Tributária e o Contribuinte, na qualidade de gerente de vendas da Sociedade Via Empreendimentos Imobiliários, onde o item 1 descreve o nome e a função do recorrente na sociedade e o item 21 descreve a composição da sua remuneração:

21 - A remuneração do Gerente de Vendas é composta de um valor fixo mais comissão de até 0,13% (zero virgula treze por cento) sobre todas as vendas fechadas pelos corretores autônomos.

Os dados com as informações dos imóveis vendidos que originaram a remuneração variável do Contribuinte com base no percentual acima citado foram juntados ao

presente procedimento administrativo na diligência solicitada pela 3ª Turma da DRJ/BSB às fls. 760.

O Termo de Verificação Fiscal destaca que nos extratos bancários apresentados pelo Contribuinte, há diversos lançamentos de créditos oriundos de repasses feitos por Corretores de Imóveis, os quais estão identificados nos referidos lançamentos no Anexo 13.

O Relatório Fiscal de fls. 22 cita exemplos da coincidência entre o valor depositado por determinados corretores na conta do Contribuinte e o percentual de 0,13% de determinado imóvel vendido por aquele corretor em data anterior próxima à transferência bancária:

Neste sentido, observe na planilha anexa ao TIF de 07/03/2012 (anexo 06, fls. 4), relativa às vendas da via Engenharia S/A, que o contribuinte declara desconhecer a origem das informações nela contidas, a venda do imóvel de que trata a proposta de Compra nº. 29915, de 14/03/2006, referente ao imóvel Via Place Bloco C, preço de venda no valor de R\$ 228.722,00. O valor do crédito lançado na conta do contribuinte em 17/03/2006, feito pelo corretor Cleiton Magalhães de Souza, de R\$ 299,00 corresponde a 0,13% do valor da operação, ou seja, trata-se da comissão de venda relativa à participação do Gerente de Vendas (Anexo 03, fls. 9)

Diante do exposto, improcede a argumentação de distorção dos fatos pela Autoridade Lançadora, uma vez que a mesma apurou, juntou provas e detalhou o recebimento da renda variável pelo Contribuinte, logo, não se vislumbra violação do princípio da verdade material.

No presente ponto, o Contribuinte alega haver ocorrido aperfeiçoamento das provas produzidas pela 3ª Turma da DRJ/BSB, restando então demonstrada a precariedade do lançamento diante do aperfeiçoamento das provas somente na fase contenciosa.

Inicialmente destaca-se que não houve aperfeiçoamento das provas. A diligência requisitada pela 3ª Turma da DRJ/BSB não objetivou produzir novas provas quanto apuração das infrações constantes do Auto de Infração lavrado em face do Contribuinte. As provas juntadas por ocasião da diligência já existiam previamente à diligência, tendo sido citadas pela Autoridade Lançadora e utilizadas na apuração das infrações contidas no presente Auto de Infração.

A diligência objetivou preservar a ampla defesa e o contraditório ao trazer aos autos a documentação produzida no Processo Administrativo Fiscal instaurado em face das sociedades do grupo Via, que embasou o presente Auto de Infração. Dá conhecimento ao Contribuinte das provas produzidas na fase inquisitorial não configura aperfeiçoamento do lançamento, mas sim ato obrigatório da Autoridade Lançadora para que o Contribuinte exerça de forma plena seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Direitos estes que foram garantidos, uma vez que após a diligência o Contribuinte foi intimado a se manifestar sobre os documentos juntados, sendo-lhe aberto prazo de 30 dias para impugnar e contraditar as mesmas provas, conduta adotada pelo Contribuinte, conforme petição de fls. 793.

O Contribuinte alega ainda ser proibido a utilização de prova produzida em outro Processo Administrativo Fiscal.

Inicialmente, cabe apontar que quanto ao documento, de fls. 636, “memória de reunião” entre a fiscalização com o Contribuinte, na qualidade de Gerente de Vendas, onde este descreve sua remuneração afirmando a existência de uma remuneração variável, foi produzido junto ao próprio Contribuinte, não havendo como se esquivar sob a argumentação de que não participou da produção da prova em questão.

Improcedente a argumentação quanto a impossibilidade de utilização do referido documento no presente Processo Administrativo Tributário, pois sua utilização viria de encontro ao entendimento de que nenhuma pessoa poderá produzir prova contra si mesmo.

O referido entendimento visa não obrigar o indivíduo a realizar atos/conduita para produção de prova contra si mesmo, lhe assegurando, assim, o direito ao silêncio. Entretanto a compreensão do tema, não inibe a utilização por parte dos órgãos de investigação, de qualquer documento, produzido pelo próprio indivíduo, onde reste comprovada a sua conduta.

Outro ponto é que as provas juntadas pela fiscalização são provas pré-constituídas, ou seja, não foram produzidas no curso da ação fiscal em face das pessoas jurídica do Grupo Via. A documentação juntada aos autos são documentos que as sociedades investigadas já elaboram de forma contínua como registro e prova de suas atividades (informações de Carteira e dos empreendimentos imobiliários), logo não são consideradas como prova emprestadas impróprias. Neste sentido Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López esclarecem:

Algumas vezes, o documento extraído do outro processo tem a natureza de prova pré-constituída, ou seja, aquela formada previamente com a finalidade de ser utilizada caso haja litígio. A legislação regula, nesses casos, quais os requisitos que deva conter essa prova para atestar o fato de forma segura. A escrita do contribuinte é um exemplo de prova pré-constituída. Nesses casos, não se está diante de prova emprestada imprópria, eis que não foi formada no curso de um processo específico. Assim, nota fiscal ou documento de pagamento (v.g., Darf) trazidos de um processo para outro já possuem força probatória antes do seu ingresso no primeiro processo.”

(in Processos Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª Edição. São Paulo: Dialética, 2010. Pág. 220).

Ademais, a presente Corte Administrativa tem se posicionado pela possibilidade de utilização de prova emprestada, desde que não se esteja tomando emprestado a conclusão do outro procedimento e desde que o Contribuinte tenha oportunidade, no procedimento onde a prova é utilizadas de exercer o contraditório e a ampla defesa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/03/2005 a 13/11/2007

LANÇAMENTO. PROVA. EMPRESTADA

No procedimento de fiscalização tendente à lavratura de auto de infração o Fisco não está impedido de recorrer a prova emprestada de outros procedimentos instaurados para investigar os mesmos fatos, mas não está autorizado a tomar emprestada a conclusão de outros procedimentos, pois é necessário individualizar a conduta e o fato para incidência da norma jurídica objeto do lançamento em respeito ao art. 9º do Decreto nº. 70.235/76, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Recurso de Ofício Negado.

(Acórdão 3101-001.749, Relator Luiz Roberto Domingo, 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária)

Conforme já destacado, a ampla defesa e o contraditório quanto às provas juntadas na diligência requisitada pela 3ª Turma da DRJ/BSB foram garantidos com a abertura de prazo para o Contribuinte se manifestar sobre os referidos documentos obtidos junto as pessoas jurídicas.

O Auto de Infração não se utilizou das conclusões do Processo Administrativo Fiscal (PAF) que corre junto à Via Empreendimentos Imobiliários S/A e Via Engenharia S/A, mas sim da lista de imóveis alienados pela equipe gerenciada pelo ora Contribuinte, no período objeto do presente Auto de Infração e a coincidência entre o valor depositado pelos corretores gerenciados pelo Contribuinte, que correspondiam a 0,13% do valor da negociação do imóvel.

Enfim, os documentos obtidos pela fiscalização no âmbito do Processo Administrativo Fiscal das empresas integrantes do grupo econômico Via são admissíveis como prova no presente Processo Administrativo Fiscal, por terem sido submetidas ao procedimento contraditório, não prejudicando o direito de defesa do Contribuinte. Portanto, legítimo e correto o procedimento adotado pela fiscalização e sem procedência as argumentações do Contribuinte.

Em relação às ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes transcritas pelo Contribuinte, tem-se que as mesmas, além de se aterem às situações circunstanciadas naqueles autos, não afetam o presente lançamento, uma vez que os julgados, especialmente os do Conselho de Contribuintes não possuem efeito vinculante, nem constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe Lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (PN CST 390/71).

Diante do exposto mantém-se a autuação por Omissão de Rendimento Recebido de Pessoa Jurídica para os anos calendários 2007 e 2008.

II. DO MÉRITO

II.1. Da Cotitularidade das Contas Bancárias

O Contribuinte requer na Impugnação nulidade do lançamento quanto a presente autuação diante da ausência de intimação da co-titular da conta bancária, Sra. Cristiane Fumie Michalski Onoyama de Almeida.

A 3ª Turma da DRJ/BSB não acolheu a referida argumentação, uma vez que: **(i)** os extratos bancários apresentados pelo Contribuinte dão como única titularidade o recorrente; **(ii)** as respostas às intimações dão como única titularidade o Contribuinte e **(iii)** a declaração do Banco Bradesco juntada na Impugnação refere-se à conta bancária da agência 0707/Prime Brasília, agência diversa da conta objeto da presente autuação – Agência 1526.

Acompanhando o Recurso Voluntário, às fls. 914, foi juntada nova Declaração do Banco Bradesco direcionada pelo Gerente Geral da Agência 0707/Prime Brasília à Receita Federal do Brasil contendo esclarecimento de que a conta conjunta (c/c 13687-5 pertencente à agência 1526/Centro Empresarial Varig) do Sr. Ney Robsthon Otaviano de Almeida e da Sra. Cristiane Fumie Michalski Onoyama de Almeida, criada em 19/02/2004 foi transferida em 12/11/2010, com todo o seu histórico, cadastro e movimentação financeira para agência 0707/Prime Brasília, permanecendo com a mesma c/c 13687-5 até a data da declaração (06/02/2013).

O documento de fls. 914 comprova que a conta corrente 13687-5 da agência 1526 do Banco Bradesco, objeto da presente autuação, possui mais de um titular durante o período compreendido entre os anos de 2004 e 2013, o que engloba o período do presente Auto de Infração.

O fato é que, em momento algum, a co-titular Sra. Cristiane Fumie Michalski Onoyama de Almeida foi chamada aos autos para justificar ou informar a respeito da movimentação da conta objeto do presente lançamento, o que macula o procedimento fiscal.

Importante pontuar que o item 10 do Termo de Verificação Fiscal (fl.24) menciona que o próprio Contribuinte entregou os extratos bancários de sua titularidade, conforme Termo de Início do Processo Fiscal (TIF) (fl. 53). Do referido TIF constata-se que a fiscalização não indica que cotitulares das contas bancárias sejam indicados. Confira-se:

2 – extratos bancários referentes a TODA movimentação financeira junto às instituições financeiras que manteve a titularidade ou responsabilidade por contas depósito, investimento ou similares, durante os anos-calendários supracitados, no Brasil e no exterior.

Assim, verifica-se que não havia como o Contribuinte apresentar a informação acerca da cotitularidade durante o processo de fiscalização, pois não fora instado pela autoridade competente para tal, juntado a documentação em sede de defesa.

Conforme determinação expressa do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, combinado com seu próprio caput, todos os titulares da conta devem ser regularmente intimados:

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.

(...)

§ 6º Na hipótese de **contas de depósito** ou de investimento **mantidas em conjunto**, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, **o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.**

Trata-se de um comando impositivo e incondicional, que prevê um critério objetivo de quantificação da base de cálculo, justamente para conferir critérios de liquidez, certeza e justiça ao lançamento. Logo, é dever da fiscalização apurar a existência de co-titularidade e intimar o outro titular da conta bancária para que ele, na condição de co-titular e contribuinte do IRPF, comprove a origem dos depósitos, independente do percentual de sua real participação em tal conta, e do motivo pelo qual participa como co-titular, o que, todavia, como visto não foi feito no caso concreto.

Destaca-se que a presente Corte Administrativa já pacificou o referido posicionamento pela Súmula do CARF nº 29:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Logo, entendo que não tem como subsistir o lançamento referente à Omissão de Rendimento Caracterizado por Depósito Bancário de Origem não Comprovada, com base nos depósitos apurados na conta corrente nº 13687-5 da agência 1526 do Banco Bradesco, por desrespeito ao comando cogente contido no §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O Contribuinte destaca que lhe foi atribuída suposta omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, porém alega que a fiscalização não considerou como origem os rendimentos auferidos, em especial os rendimentos tributados pelo carnê-leão e os lucros recebidos, constantes das declarações do imposto de renda e comprovados durante o procedimento fiscal. Há inexistência de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, uma vez que o Contribuinte jamais se furtou de esclarecer que os depósitos bancários foram efetivados com recursos originados de rendimentos regularmente declarados, sendo que parte desses recursos se referem aos rendimentos tributados pelo carnê-leão e parte se referem aos lucros recebidos de pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê que cabe ao contribuinte a prova da origem dos depósitos bancários. A referida prova deve apresentar coincidência ou semelhança de data e valor de cada depósito, sob pena dos referidos depósitos não terem sua origem comprovada.

No Recurso Voluntário, o Contribuinte alega que a origem dos depósitos restou comprovada por meio de documentação hábil e idônea, porém ao se compulsar a peça recursal não se verifica a apresentação da correlação individualizada de datas e valores dos depósitos bancários. Desta feita, não há como se validar a origem dos depósitos.

Ademais, a argumentação do Contribuinte no sentido de que houve dupla-tributação da renda também não deve prevalecer. O Contribuinte pondera que ao passo que a fiscalização efetua lançamento com base em omissão de rendimentos em face de depósito bancário de origem não identificada e omissão de rendimento de pessoa jurídica, acaba por tributar duas vezes o mesmo rendimento, pois, entende o Contribuinte, que a omissão de rendimento da pessoa jurídica tributada deve servir para justificar a origem de depósitos bancários, não gerando a tributação nesse aspecto.

Como já adiantado, esse não me parece ser o melhor entendimento, pois para se elidir o lançamento com base em depósito bancário de origem não identificada, é necessário haver a comprovação individualizada de datas e valores e isso não ocorre na argumentação do Contribuinte. A argumentação do Contribuinte poderia ser válida em sede de acréscimo

patrimonial a descoberto, mas não se coaduna com a sistemática de lançamento de omissão de rendimento de depósito bancário de origem não identificada.

II.3. Omissão de Rendimentos - Pessoa Jurídica

O Contribuinte alega que a referida autuação é infundada uma vez que apresentou todos os informes de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com quem mantém vínculo empregatício. Todos os valores recebidos foram declarados, bem como as devidas retenções pelas fontes pagadoras, acompanhados dos respectivos informes de rendimentos. Também foram apresentados os comprovantes de recolhimentos de impostos devidos quando do ajuste final de cada ano calendário. Desta feita, ao contrário do alegado pela fiscalização, o Contribuinte comprovou a totalidade dos rendimentos declarados através das DIRPF prestadas à Receita Federal.

De fato o Contribuinte apresentou a referida documentação, mas o lançamento não diz respeito às informações prestadas nas DIRPFs do Contribuinte, mas relaciona-se com os valores recebidos pelo Contribuinte a título de remuneração variável a título de comissão de vendas, conforme declaração do próprio Contribuinte efetuada em reunião realizada com a fiscalização para instruir o processo administrativo fiscal em face do Grupo Via.

Com vistas a combater a utilização da prova produzida em outro processo de fiscalização, do qual o Contribuinte não faz parte, esse argumenta a impossibilidade de se utilizar prova emprestada, bem como a impossibilidade de tal declaração ser utilizada pela fiscalização para autuar o Contribuinte face entendimento de que ninguém pode produzir prova contra si mesmo.

Pois bem. Em relação à questão da prova emprestada, já restou consignado meu entendimento no item I.2 do presente voto. No tocante à produção de prova contra si mesmo, entendo que esse entendimento se aplica no âmbito do Direito Penal não encontrando guarida em sede de processo administrativo tributário, pois, se assim fosse, o fiscalizado poderia se quedar silente durante qualquer fiscalização tributário, podendo se aproveitar da sua própria torpeza.

O Contribuinte também se insurge pelo fato de o lançamento ter sido efetuado com base em planilhas apresentadas pelas empresas do Grupo Via. Alega que o lançamento não pode ser válido tendo como base planilhas elaboradas unilateralmente pela fiscalização.

As planilhas apresentadas pela fiscalização tomaram como base as informações fornecidas pelo Grupo Via (empregadora do Contribuinte) em sede de processo de fiscalização. As planilhas encontram-se acostadas nos autos, bem como fazem parte do termo de verificação fiscal elaborado pela fiscalização.

Desta feita, considerando que **(i)** há declaração do Contribuinte, na qualidade de Gerente de Venda do Grupo Via, afirmando que há um recebimento de remuneração variável em razão de comissão de venda, **(ii)** há planilha apresentada pelo Grupo Via com listagem dos imóveis vendidos, bem como valores, datas e responsáveis e **(iii)** há informação prestada pelo Grupo Via (empregadora do Contribuinte) de que a comissão de vendas não consta do contracheque, entendo que resta comprovado que o Contribuinte fez jus à remuneração variável que não fora sujeita à tributação.

O Contribuinte alega, por fim, que comprovou pelos extratos bancários que não recebeu os supostos valores de comissão de vendas. Ou seja, busca demonstrar que não há nos extratos bancários apresentados qualquer valor de depósito com relação aos valores apresentados na planilha elaborada pela fiscalização.

A apresentação de extratos bancários não me parece ser prova bastante para afastar o recebimento pelo Contribuinte da remuneração variável, a um porque tais valores poderiam ter sido depositados em outras contas de titularidade (ou não) do Contribuinte que não aquela apresentada em sede de fiscalização e a dois porque o Contribuinte pode ter recebidos os mesmos valores em espécie.

II.4. Da Qualificação da Multa de Ofício

No que concerne à qualificação da multa de ofício, conforme já exposto, não declarar rendimentos recebidos de forma reiterada não evidencia, por si só, a conduta de sonegação descrita no art. 71 da lei nº 4.502/64, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Isto posto acolhe-se o pleito do Contribuinte quanto à desqualificação da multa de ofício.

II.5. Da Violação da Verdade Material em Relação aos Documentos do Caso

O Contribuinte em sua Impugnação no item 3 “Dos Pedidos Finais” protesta pela juntada de documentos, perícias e/ou quaisquer outros elementos e/ou providencias que se fizerem necessárias ao deslinde da questão.

O acórdão *aquo* com base nos art. 56 e 57 do Decreto nº 7.574/11 destaca que o momento de apresentação de provas por parte do Contribuinte em processo administrativo se dá na Impugnação, não lhe sendo garantida posterior juntada de documentação.

Diante do referido pronunciamento, o Contribuinte alega violação à verdade material em relação aos documentos do caso, diante da recusa do acórdão recorrido pela juntada de documentos e perícias que se fizerem necessárias.

A referida discussão aborda matéria em tese uma vez que o Contribuinte não aponta qual documento foi recusado pela fiscalização ou pela 3ª Turma da DRJ/BSB e que deseja ver apreciado. O documento de fls. 914 (Declaração do Banco Bradesco) juntado ao tempo do Recurso Voluntário foi recepcionado pela presente Corta Administrativa.

Desta feita, uma vez que ponto levantado pelo Contribuinte visa discutir possível interpretação do princípio da verdade material em tese, sem aplicação concreta ao caso em tela, compreende-se tratar de pedido impossível, razão pela qual indefere.

II.6. Da Taxa Selic

O Contribuinte levanta o descabimento da Taxa Selic haja vista que a mesma foi criada para remunerar o investidor, de uma forma competitiva, e não para ser aplicada como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação tributária. Assim, a Taxa Selic possui natureza diversa. Observa também que a mesma não foi criada e definida por Lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e Banco Central, contrariando o princípio constitucional da legalidade, bem como o disposto no art. 161, §1º do CTN.

A previsão legal da Taxa SELIC está expressa no art. 13 da Lei nº 9.064/95:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a [alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994](#), com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo [art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995](#), o [art. 84, inciso I](#), e o [art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995](#), serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

O fato do método de apuração não estar previsto em Lei, ou o fato de que tal apuração é feita por órgão não legiferante, não retira a previsão legal Taxa Selic. Quanto à legitimidade da opção legislativa pelo referido parâmetro, não compete a presente Corte Administrativa ingressar no mérito dos atos, típicos, do poder legislativo - Lei.

A presente Corte Administrativa já possui posicionamento consolidado com base na Súmula do CARF nº 4:

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.*

II.7. Dos Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício

O Contribuinte alega ser ilegal a cobrança de juros sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal. O art. 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na Taxa Selic, remete ao artigo 84 da Lei nº 8.981/95, que por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos. Assim como tributo e multa são distintos, não se poderia fazer incidir a Taxa Selic sobre a multa de ofício.

Crédito tributário não se confunde com elemento quantitativo da obrigação tributária, embora no surgimento do crédito tributário tais valores possam ser coincidentes. Tal assertiva decorre do fato da expressão “crédito tributário” ser mais ampla do que o conceito de tributo, uma vez que abrange também as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias (art. 139 c/c 113, §1º do CTN).

Contudo, conforme disposto no artigo 84 da Lei nº 8.981/95, a Taxa Selic incide sobre tributos e multa de ofício, apesar de ser parte integrante do crédito tributário não se confunde com tributo.

Desta feita, entendo que a incidência de juros de mora com base na Taxa Selic ocorre apenas sobre o valor do tributo, não se aplicando sobre a multa de ofício.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência para o ano calendário de 2006 e rejeitar as demais preliminares. No mérito, dar provimento parcial para excluir das bases de cálculo do item 02 Auto de Infração os depósitos relativos à conta conjunta nº 13.687-5, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% e afastar a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah – Redator Designado

Em que pese o respeito e admiração que tenho pela ilustre Relatora, vou me permitir divergir de seu posicionamento, apenas em relação à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Em verdade, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 ao se referir aos juros que incidem sobre os débitos com a União, incluiu o tributo e a multa de ofício, já que a multa também é um débito com a Fazenda Pública. Esse entendimento está pacificado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante a ementa destacada:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão CSRF nº 9101-01.191 – Sessão de 17 de outubro de 2011)

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça assentou serem devidos os juros de mora sobre a multa de ofício, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. (STJ Segunda Turma Acórdão REsp 1.129.990/PR, Relator Min. Castro Meira DJe de 14/09/2009)

Assim, há previsão legal para a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 2006 e rejeitar as demais preliminares. No mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo do item 2 do Auto de Infração

Processo nº 10166.722390/2012-85
Acórdão n.º **2201-002.645**

S2-C2T1
Fl. 12

os depósitos relativos à conta-conjunta nº 13.687-5 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah