



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.723143/2018-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.362 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente BEATRIZ SVERNER
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2014

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

As infrações apuradas foram descritas de forma completa no Auto de Infração, com indicação de valores, origem das informações utilizadas pela fiscalização e natureza dos rendimentos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do Interessado.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR ANUAL. DECADÊNCIA.

Nos tributos que comportam lançamento por homologação, ocorre a decadência do direito de lançar quando transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, ainda que não tenha havido a homologação expressa.

Nos termos da legislação do Imposto de Renda Pessoa Física, o fato gerador é anual, considerando-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário, em que ocorram a percepção do rendimento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 12-107.041 - 11ª Turma da DRJ/RJO, fls, 212 a 222.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração, às fls. 172 e ss, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do Exercício 2014, no valor total de R\$ 28.151,574,23, assim composto:

Imposto	R\$ 9.409.263,09
Juros de mora	R\$ 4.628.416,51
Multa proporcional (passível de redução)	R\$ 14.113.894,63
Valor do Crédito Tributário	R\$ 28.151,574,23

Decorreu o citado lançamento da ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, conforme pormenorizado Relatório Fiscal de fls. 174 e ss.

Do procedimento fiscal descrito, deve ser destacado que:

"(...)No curso da presente ação fiscal a contribuinte foi intimada a esclarecer a origem de recursos creditados em sua conta corrente nº 73.2.10457-5, agência nº 73 da instituição financeira J. P. Morgan, cujo somatório atingiu a importância de R\$ 45.171.000,00.

(...)Em resposta, a contribuinte esclareceu que os valores de R\$ 16.861.500,00 e R\$ 17.388.500,00, totalizando R\$ 34.250.000,00, foram recebidos de Digibras Participações S/A, CNPJ 09.218.029/0001-19, a título de Mútuo;

(...)Para respaldar os argumentos apresentados, foram disponibilizadas cópias do sobredito Contrato de Mútuo, do Informe de Rendimentos emitido pela empresa Ragafe

Participações S/A, ano-calendário de 2013, e de folhas do Livro Razão da empresa Ragafe, período 01/01/2013 a 30/04/2013, demonstrando os lançamentos contábeis vinculados à devolução do empréstimo e à distribuição de lucros/dividendos.

Intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a efetiva restituição da importância de R\$ 34.250.000,00 à Digibras Participações S/A, atualmente Kenlex Participações S/A, objeto do Contrato de Mútuo celebrado em 27/02/2013, a Sra. Beatriz Sverner informou que a Digibras cedeu o crédito de R\$34.250.000,00 para a empresa Rafega Participações S/A, CNPJ 08.432.674/0001-77, e que essa dívida foi quitada por compensação, mediante redução do Capital Social da empresa Rafega, no valor de R\$ 36.750.000,00.

(...)a contribuinte esclareceu que a dívida, no valor de R\$34.250.000,00, contraída pela empresa Rafega junto à Digibras, foi quitada com a venda da participação societária da empresa Rafega na SRH Participações Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 06.119.717/0001-33. Para comprovar o alegado, disponibilizou cópia autenticada da Ata da Assembléia que aprovou a venda da participação societária da Rafega na SRH, bem como do Contrato Social da empresa SRH e da alteração promovida no aludido contrato para formalizar a venda da participação societária da empresa Rafega para a Digibras.

A importância de R\$34.250.000,00, creditada, em 27/02/2013, na conta corrente nº 73.2.10457-5, agência nº 73 da instituição financeira J. P. Morgan, de titularidade da Sra. Beatriz Sverner, teve como origem a pessoa jurídica Digibras Participações S/A, atualmente Kenlex Participações S/A, que, por meio de Contrato de Mútuo celebrado na mesma data das transferências bancárias, teria emprestado à Sra. Beatriz Sverner a sobredita importância, com o compromisso desta em restituir o valor mutuado após 3 (três) meses contados da assinatura do Contrato. Ressalte-se que em face da suposta operação de empréstimo não houve recolhimento do Imposto sobre Operações Financeira - IOF, cuja obrigação recairia sobre o mutuário, no caso a Sra. Sverner.

Em 04/03/2013, portanto 5 (cinco) dias após a celebração do Contrato de Mútuo, a empresa Digibras Participações S/A transferiu o seu direito de crédito à Rafega Participações S/A, com expressa anuência da interveniente anuente (devedora), a Sra. Beatriz Sverner, comprometendo-se a empresa Rafega a pagar pela cessão do crédito o valor de R\$34.250.000,00, de uma única vez ou em parcelas, em moeda corrente, mediante depósito bancário ou transferência eletrônica (TED), em até 30 (trinta) dias contados da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Crédito.

Registre-se que a Sra. Beatriz Sverner possuía, no ano-calendário de 2013, participação acionária tanto na empresa Digibras, 4,33%, quanto na Rafega, 99,99%, tendo assinado o Instrumento de Cessão de Crédito como cessionária, representando a empresa Rafega, e como interveniente anuente, pessoa física Beatriz Sverner. Ademais, no referido período, a empresa Rafega possuía participação de 20,67% no capital social da Digibras.

A quitação da dívida da empresa Rafega junto à Digibras não foi efetivada em moeda corrente, mediante depósito bancário ou transferência eletrônica - TED, como estabelecido no Instrumento Particular de Cessão de Crédito, mas por meio da venda de sua participação de 25% no capital social da empresa SRH Participações Indústria e Comércio Ltda.

Conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada em 24/04/2013, presidida pela Sra. Beatriz Sverner, o capital social da empresa Rafega foi reduzido em R\$ 36.750.000,00, por haver sido considerado excessivo em relação ao seu objeto social, passando de R\$76.416.777,52 para R\$39.666.777,52. A sobredita Assembléia Geral Extraordinária deliberou ainda que, do valor total de R\$ 36.749.999,69 a ser entregue à acionista Beatriz Sverner, R\$34.250.000,00 seria compensado com o crédito que a

Companhia detinha sobre ela por força da cessão de créditos firmada entre a Rafega e a Digibras, e R\$ 2.499.999,69, mediante entrega em moeda nacional.

Exame procedido sobre a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2013, ano-calendário de 2012, revelou que a empresa Rafega Participações S/A apurou prejuízo contábil de R\$ 47.788.133,66 no referido período, fato que reduziu o Patrimônio Líquido da empresa para R\$ 29.450.756,07, valor inferior ao montante reduzido do capital social (R\$36.749.999,69). Portanto, a empresa não dispunha, no período, de patrimônio para restituir os sócios na magnitude deliberada em Assembléia Geral Extraordinária. A redução do capital social foi realizada, em tese, com o escopo apenas de simular uma situação que possibilitasse à Sra. Beatriz Sverner quitar a dívida que possuía com a pessoa jurídica Rafega Participações S/A. De fato, a dívida não foi quitada.

*O Contrato de Mutuo celebrado entre a Digibras Participações S/A e a Sra. Beatriz Sverner; a posterior transferência do direito de crédito que a Digibras detinha para a empresa Rafega, mediante Instrumento Particular de Cessão de Crédito celebrado entre essas empresas; a redução do capital social da Rafega para viabilizar a quitação da dívida da Sra. Beatriz; a quitação da dívida da empresa Rafega com a Digibras, mediante venda de sua participação acionária na SRH, **decorreram de atos praticados com o propósito de encobrir o recebimento, pela contribuinte, de recursos sujeitos à tributação, provenientes da pessoa jurídica Digibras.** Esta, conforme DIPJ 2013, ano-calendário de 2012, apurou Lucro Líquido no período de R\$33.639.385,03, mas não distribuiu dividendos aos seus acionistas.*

(...)Por não traduzirem a real intenção das partes e não refletirem a verdade dos fatos, os negócios jurídicos celebrados entre a Sra. Beatriz Sverner e as pessoas jurídicas Digibras Participações S/A e Rafega Participações S/A estão sendo desconsiderados para fins tributários, com base no disposto no parágrafo único do Art. 116 do Código Tributário Nacional.

Como consequência da desconsideração dos negócios jurídicos realizados, a Sra. Beatriz Sverner está sendo reputada como beneficiária de rendimentos tributáveis auferidos de pessoa jurídica, estando a mesma sujeita ao pagamento do imposto incidente sobre a operação, acrescido de multa e juros.

(...)a quitação da dívida da empresa Rafega com a Digibras, mediante venda de sua participação acionária na SRH, decorreram de atos praticados com o propósito de encobrir o recebimento, pela contribuinte, de recursos sujeitos à tributação, provenientes da pessoa jurídica Digibras. Tais condutas resultaram em prejuízo ao fisco, pois esconderam a natureza tributável dos rendimentos auferidos pela Sra. Beatriz

(...)conforme previsão legal no art. 44, inciso I e parágrafo 1o, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Assim sendo, conforme legislação de regência da matéria, foram apontadas as seguintes infrações, conforme se constata do Auto de Infração às fls. 173:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

O demonstrativo de apuração do imposto devido encontra-se às fls. 184 e o de multa e juros de mora às fls. 186.

Cientificado do lançamento em 28/12/2018 (fl. 190), a interessada apresentou impugnação, em 29/01/2019, às fls. 195 e ss, na qual foi contestado o lançamento e se destacam os seguintes trechos:

PRELIMINARMENTE

DA EVIDENTE AUSÊNCIA DE FRAUDE

Inicialmente é imperativo que se afaste a alegação de fraude. Em primeiro lugar, porque a alegação é absolutamente desprovida de qualquer elemento fático.

Em segundo lugar, não há nenhuma comprovação de dolo, nem há também comprovação de qual teria sido o fato gerador que se buscou suprimir.

DA DECADÊNCIA

Justamente pela ausência de fraude, deve ser igualmente reconhecida a decadência do lançamento ora combatido, nos termos do art. 150 §4º do CTN.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

(...)Desse modo, requer-se o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração por não ter delimitado com precisão qual seria a natureza do fato gerador pretensamente dissimulado.

(...)Afim, apesar de a fiscalização ter alegado que os valores recebidos pela Impugnante decorreriam de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, em absolutamente nenhum momento procurou investigar se teria havido, efetivamente, qualquer espécie de trabalho por parte da Impugnante em favor da Digibrás Participações, nem, tampouco de esclarecer qual teria sido referido trabalho.

DO MÉRITO

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 42 DA Lei nº 9.430/96

(...)Com efeito, a desconsideração de atos ou negócios formalizados pressupõe a comprovação dos atos ou negócios que se pretendeu supostamente dissimular.

Assim, é condição necessária para a descaracterização levada a efeito pela fiscalização que se prove quais seriam os atos ou negócios dissimulados, tarefa da qual não se desincumbiu o Auto de Infração.

(...)Por outro lado, a presunção de omissão de receitas pressupõe, ao menos, a comprovação da ocorrência do indício, qual seja, a verificação do depósito de origem não comprovada, circunstância que, no presente caso, não se faz presente, haja vista que a origem e o motivo dos depósitos foi devidamente comprovada.

DA LICITUDE E ADEQUAÇÃO DE TODOS OS ATOS E NEGÓCIOS PRATICADOS

Deve se frisar que absolutamente todos os atos e negócios foram efetivamente documentados e praticados tendo apresentado os resultados práticos que lhes eram próprios, não havendo dissimulação de qualquer tipo.

Com efeito, a Digibrás, efetivamente emprestou os recursos para a Impugnante e, posteriormente, cedeu seu crédito à Rafega que lhe pagou entregando a participação societária na SRH.

Ou seja, a Digibrás emprestou recursos, cedeu seu crédito e recebeu em pagamento outro ativo, consistente em participação societária, ou seja, seu patrimônio não foi

reduzido, ou seja, quanto a tais transações, não houve nenhuma despesa decorrente da contratação de qualquer trabalho sem vínculo empregatício.

A empresa Rafega a seu turno, adquiriu o crédito em face da Impugnante e em pagamento cedeu a participação na empresa SRH, ou seja, nenhuma alteração houve em seu patrimônio. Posteriormente, seu capital foi devidamente reduzido e a dívida da Impugnante foi quitada mediante compensação. Assim, a Rafega ficou sem o ativo correspondente à participação na SRH, mas também teve seu capital social reduzido.

A Impugnante a seu turno, recebeu o empréstimo que posteriormente foi quitado mediante redução de capital da Rafega, mas é oportuno notar ficou com os recursos financeiros, mas com participação bastante reduzida no capital de referida empresa.

Aliás, quanto à redução de capital questionada pela fiscalização, convém ressaltar que mesmo tendo questionado referida operação, não concluiu ter havido nenhum favorecimento da Rafega em relação à Impugnante, tanto que o alegado pagamento de remuneração, em seu entender, teria sido proveniente da Digibrás Participações.

Ademais, convém ressaltar que a operação de redução foi devidamente publicada com antecedência e não contou com a objeção de nenhum possível credor, nem mesmo do Fisco, motivo pelo qual foi devidamente arquivada na Junta Comercial.

Por outro lado, note-se que a principal prova de que o capital era excessivo reside no próprio balanço de 31/12/2013, devidamente arquivado (Doc. 01) que apresentava patrimônio líquido positivo em mais de R\$ 3 Milhões, além de ainda apresentar dividendos a pagar de mais de R\$ 10 Milhões.

Nesse contexto, percebe-se a absoluta adequação de todos os atos praticados e a absoluta ausência de dissimulação de qualquer ato ou negócio, devendo por mais esse motivo ser anulado o auto de infração.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2014

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

As infrações apuradas foram descritas de forma completa no Auto de Infração, com indicação de valores, origem das informações utilizadas pela fiscalização e natureza dos rendimentos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do Interessado.

DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

O fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário, não há decadência nem pelo artigo 150, §4º, nem pelo artigo 173, inciso I.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso de prática de sonegação fiscal, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 229/247, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações preliminares e meritórias.

Observo, de logo, que o cerne da lide trata da cobrança de crédito tributário referente aos depósitos na conta bancária da contribuinte nos valores de R\$ 16.861.500,00 e R\$ 17.388.500,00, totalizando R\$ 34.250.000,00, efetuados pela Digibras Participações S/A, atualmente Kenlex Participações S/A, a título de Mútuo, através dos quais, a fiscalização os considerou como omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, recebidos de pessoa jurídica.

Ao iniciar o seu recurso, na síntese do processo, a recorrente questiona a demora da ação fiscal, onde teria levado mais do que dois anos para a sua conclusão. Insiste na tese de que os referidos depósitos dizem respeito aos mútuos contraídos junto à Digibrás, devidamente formalizados em contratos entre as partes, acompanhados da devida movimentação bancária e, que posteriormente, a Digibrás cedeu os créditos objeto do mútuo de forma onerosa à Rafega, que tinha a contribuinte como sócia, que compensou o pagamento da dívida com a redução do seu capital social junto à Rafega e que a Rafega compensou o pagamento da respectiva dívida junto à Digibrás, mediante compensações com créditos provenientes da venda de participações societárias junto à SRH e que a decisão recorrida, apesar da contribuinte ter apresentado impugnação e documentação com a comprovação cabal das transações, terminou por confirmar os procedimentos utilizados pela fiscalização, com a respectiva manutenção da autuação.

Nas razões para a reforma do acórdão, a contribuinte questionou sobre a nulidade da autuação com fundamento no § único do art. 116 do CTN, sobre a decadência, sobre a licitude e adequação de todos os atos e negócios praticados, sobre os fundamentos do acórdão de piso para manutenção da autuação – ausência de motivação e sobre a multa qualificada.

1 – DA NULIDADE DE AUTUAÇÃO COM FUNDAMENTO NO § ÚNICO DO ART. 116 DO CTN.

Neste item, ao suscitar o referido dispositivo legal, onde a autoridade administrativa poderia desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, a recorrente argumenta que a partir do momento em que há a falta de regulamentação por lei

ordinária, não tem porque a fiscalização se utilizar deste instrumento para descaracterizar as supostas simulações a ela imputada, conforme os trechos de seu recurso a seguir transcritos:

Ocorre, nobre Conselheiro, como é cediço e reconhecido por esse Conselho, o § único do indigitado artigo está pendente de regulamentação, conforme se observa da parte final do referido, *in verbis*:

Art. 776. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(~)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

É importante rememorar que o Poder Executivo, por meio da Medida Provisória nº. 66/2002, buscou estabelecer os procedimentos necessários para aplicação do referido § único. Porém, quando da análise pelo Congresso Nacional, referida MP acabou por ser rejeitada. No mesmo sentido, a MP 685/2015 também buscou estabelecer procedimentos para fins de estabelecer um norte legal anti-dissimulação. Contudo, mais uma vez, o Congresso Nacional rejeitou tal proposta.

Assim, é necessário afirmar que por duas vezes o Poder Legislativo rejeitou propostas do Poder Executivo para fins de regulamentar o dispositivo em comento. Sendo que a fiscalização ao decidir pela aplicação, conferindo eficácia ao referido dispositivo, está efetivamente exercendo a atividade de legislador, em rota de colisão com o princípio da separação dos poderes.

(...)

Dessa forma, considerando a jurisprudência administrativa, é de rigor o reconhecimento da nulidade da presente autuação, uma vez que o fundamento legal necessita de regulamentação.

Segundo o relatório fiscal, por não traduzirem a real intenção das partes e não refletirem a verdade dos fatos, os negócios jurídicos celebrados entre a Sra. Beatriz Sverner e as pessoas jurídicas Digibras Participações S/A e Rafega Participações S/A foram desconsiderados para fins tributários.

No caso, na desconsideração dos negócios jurídicos realizados, a Sra. Beatriz Sverner estaria sendo reputada como beneficiária de rendimentos tributáveis auferidos de pessoa jurídica, estando a mesma sujeita ao pagamento do imposto incidente sobre a operação, acrescido de multa e juros.

Veja-se a seguir, trechos do relatório fiscal anexo às fls. 174 a 203, que denotam este entendimento:

Por não traduzirem a real intenção das partes e não refletirem a verdade dos fatos, os negócios jurídicos celebrados entre a Sra. Beatriz Sverner e as pessoas jurídicas Digibras Participações S/A e Rafega Participações S/A estão sendo desconsiderados para fins tributários, com base no disposto no parágrafo único do Art. 116 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do

tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

Como consequência da desconsideração dos negócios jurídicos realizados, a Sra. Beatriz Sverner está sendo reputada como beneficiária de rendimentos tributáveis auferidos de pessoa jurídica, estando a mesma sujeita ao pagamento do imposto incidente sobre a operação, acrescido de multa e juros.

Os depósitos bancários cuja origem seja comprovada pelo contribuinte no curso da ação fiscal devem ser submetidos ao regramento contido no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que disciplina:

Art. 42. Caracterizam-se também como omissão de receitas ou de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computadas na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Analisando os autos deste processo, onde são demonstrados de forma inequívoca diversos procedimentos que, em tese, caracterizariam a simulação dos negócios jurídicos, com o intuito de burlar a administração tributária no sentido de suprimir o pagamento de tributos, verifica-se que estaríamos diante das hipóteses legais dos casos de sonegação, dolo ou fraude, conforme previsto nas leis 9.430/96 e 4.503/64, não restando, portanto, razões à recorrente no sentido de que a falta regulamentação legal para os casos apresentados no caso em concreto, macularia a autuação e consequentemente a decisão recorrida. Senão, veja-se a seguir, os referidos dispositivos legais no tocante ao tema em questão:

Lei 9.430/96

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

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.

Lei 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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Portanto, a partir do momento em que é demonstrada a simulação, fica autorizada legalmente a desconsideração da personalidade jurídica, com o respectivo lançamento dos valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computadas na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submetendo-os às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.

2 – DA DECADÊNCIA

No questionamento relacionado à decadência, a recorrente argumenta que, segundo a lei 9.430/96, tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que forem considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira e que, por conta disso, o lançamento efetuado em 28/12/2018, já estaria decaído, conforme os trechos de seu recurso a seguir transcritos:

Conforme se observa à folha 173 do presente auto de infração, o lançamento do suposto crédito tributário teria como fatos geradores depósitos realizados em fevereiro de 2013. Ainda de acordo com o AIIM, a infração caracteriza-se pela omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

Ao passo que a Lei 9430/1996, apontada pela fiscalização como base legal dispõe que:

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. (~)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Sendo que a fiscalização, não considerou hábil e idônea a documentação apresentada e com fundamento no art. 116, § único do CTN, desconsiderou os negócios jurídicos realizados. Pois bem.

Seja pela análise do quanto descrito no Auto de Infração, seja pela análise da norma acima transcrita, é de se reconhecer que a contagem do prazo decadência! no presente caso deve ocorrer pela ocorrência do fato gerador ou, na pior das hipóteses, no último dia do mês que ocorreu o fato gerador, no caso, fevereiro.2013.

Com efeito, o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional determina que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a Fazenda Pública terá o prazo de 5

(cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para questionar o lançamento do tributo efetuado pelo contribuinte. Confira-se:

(...)

Em relação à decadência, o órgão julgador originário analisou o argumento da contribuinte:

Relativamente à decadência, o fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Já o prazo decadencial dependerá da situação em que o sujeito passivo se enquadrar:

a) com pagamento de Imposto - o prazo decadencial começa a correr em 31 de dezembro (art. 150, § 4º do CTN);

b) sem pagamento de Imposto e/ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação - o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173,1, do CTN).

Considerando que a ciência da autuação ocorreu no dia 28/12/2018:

Considerando que o fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Física, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual do ano calendário 2013 se perfaz em 31 de dezembro de 2013;

Não há que se falar em decadência nem pelo (art. 150, § 4º). nem pelo artigo (art. 173,1) do Código Tributário Nacional - CTN. tendo em vista que a cientificação (28/12/2018) poderia ser até a data de 31/12/2018 pelo artigo 150 e até a data de 31/12/2019 pelo artigo 173, portanto não prospera a alegação que houve decadência.

É importante destacar que o IRPF é um tributo cujo fato gerador é complexo. Isso significa que, a despeito de sua apuração ser mensal, ele está submetido ao ajuste anual, momento no qual é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva do tributo, pelo que o seu fato gerador apenas é aperfeiçoado na data de 31/12 de cada ano-calendário.

No presente caso, tem-se que o lançamento se aperfeiçoou com a intimação feita a contribuinte ocorrida em 28/12/2018. No caso em tela, vê-se que as operações bancárias ocorridas no decorrer do ano calendário de 2013, não foram atingidas pela decadência, pois, considerando que o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física se aperfeiçoou apenas em 31/12/2013, a contagem deverá começar a contar a partir de 01/01/2014. Por conta disso, entendo que o lançamento foi efetuado dentro do prazo legal.

Portanto, entendo não assistir razão à recorrente, pois, independente de ter sido caracterizada ou não a simulação, o fato gerador do imposto de renda pessoa física é complexo e ocorre no dia 31 de dezembro do ano calendário da ocorrência do fato gerador.

3 - DA LICITUDE E ADEQUAÇÃO DE TODOS OS ATOS E NEGÓCIOS PRATICADOS E DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DE PISO PARA MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

Nesta parte de seu recurso, a contribuinte demonstra insatisfação com a autuação, pois teria praticado todos os atos, sem ferir nenhum dispositivo legal, ou mesmo causando dano a terceiros, pois a Digibrás de fato emprestou recursos à recorrente e cedeu seu crédito à Rafega,

que lhe pagou com a cessão de sua participação societária junto à SRH. A Rafega, por sua vez, ficou sem o seu ativo correspondente à participação na SRH, mas também teve seu capital social reduzido. A recorrente, embora tenha ficado com os recursos financeiros, ficou com sua participação bastante reduzida no capital social da Rafega.

Argumenta também que a principal prova de que o capital era excessivo reside no próprio balanço de 31/12/2013, devidamente arquivado que apresenta patrimônio líquido positivo em mais de R\$ 3 Milhões, além de ainda apresentar dividendos a pagar de mais de R\$ 10 Milhões.

Insurge-se também em relação ao fato de que, apesar da apresentação de farta documentação, seja ao longo dos Termos de Intimação, seja colacionada à Impugnação e ainda assim a fiscalização lavrou a presente autuação e, que de acordo com o acórdão recorrido, os indícios para a manutenção da autuação seriam a ausência de recolhimento do IOF, falta de reconhecimento de firmas nos contratos de empréstimos firmados e pela falta de apresentação de garantias, consignando ao final que “foi dada ampla oportunidade de produção de provas e de defesa no transcorrer da fiscalização. Todavia, mesmo na fase de impugnação, não apresentou elementos probatórios capazes de ilidir a ação fiscal”.

Analisando estes argumentos, percebe-se que a recorrente, igualmente o faz em todo o seu recurso, termina por tentar desmerecer a autuação e a decisão recorrida por considerar que as operações desenvolvidas pela mesma, estariam dentro dos parâmetros legais, devidamente comprovados, reforçando a tese de que são frágeis os enquadramentos apontados pela fiscalização e confirmados pela decisão em recorrida.

Acredito não serem passíveis de credibilidade os argumentos da recorrente, pois, conforme bem delineado no relatório fiscal, fls. 174 a 182, a autoridade fiscal, além de se cercar de todos os elementos de prova cabíveis no sentido da comprovação de que de fato não houve as transações empresariais nos moldes arguidos pela recorrente, descreveu minuciosamente elementos de convicção que colocam por terra os argumentos da recorrente e que reforçam a tese da fiscalização de que houve a simulação dos atos praticados pelos atores envolvidos nas referidas transações. Senão veja-se alguns trechos do referido relatório fiscal que corroboram com esta conclusão:

A importância de R\$ 34.250.000,00, creditada, em 27/02/2013, na conta corrente nº 73.2.10457-5, agência nº 73 da instituição financeira J. P. Morgan, de titularidade da Sra. Beatriz Sverner, teve como origem a pessoa jurídica Digibras Participações S/A, atualmente Kenlex Participações S/A, que, por meio de Contrato de Mútuo celebrado na mesma data das transferências bancárias, teria emprestado à Sra. Beatriz Sverner a sobredita importância, com o compromisso desta em restituir o valor mutuado após 3 (três) meses contados da assinatura do Contrato. Ressalte-se que em face da suposta operação de empréstimo não houve recolhimento do Imposto sobre Operações Financeira - IOF, cuja obrigação recairia sobre o mutuário, no caso a Sra. Sverner.

Em 04/03/2013, portanto 5 (cinco) dias após a celebração do Contrato de Mútuo, a empresa Digibras Participações S/A transferiu o seu direito de crédito à Rafega Participações S/A, com expressa anuência da interveniente anuente (devedora), a Sra. Beatriz Sverner, comprometendo-se a empresa Rafega a pagar pela cessão do crédito o valor de R\$ 34.250.000,00, de uma única vez ou em parcelas, em moeda corrente, mediante depósito bancário ou transferência eletrônica (TED), em até 30 (trinta) dias contados da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Crédito.

Registre-se que a Sra. Beatriz Sverner possuía, no ano-calendário de 2013, participação acionária tanto na empresa Digibras, 4,33%, quanto na Rafega, 99,99%, tendo assinado o Instrumento de Cessão de Crédito como cessionária, representando a empresa Rafega, e como interveniente anuente, pessoa física Beatriz Sverner. Ademais, no referido período, a empresa Rafega possuía participação de 20,67% no capital social da Digibras.

A quitação da dívida da empresa Rafega junto à Digibras não foi efetivada em moeda corrente, mediante depósito bancário ou transferência eletrônica - TED, como estabelecido no Instrumento Particular de Cessão de Crédito, mas por meio da venda de sua participação de 25% no capital social da empresa SRH Participações Indústria e Comércio Ltda.

Conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada em 24/04/2013, presidida pela Sra. Beatriz Sverner, o capital social da empresa Rafega foi reduzido em R\$ 36.750.000,00, por haver sido considerado excessivo em relação ao seu objeto social, passando de R\$ 76.416.777,52 para R\$ 39.666.777,52. A sobredita Assembléia Geral Extraordinária deliberou ainda que, do valor total de R\$ 36.749.999,69 a ser entregue à acionista Beatriz Sverner, R\$ 34.250.000,00 seria compensado com o crédito que a Companhia detinha sobre ela por força da cessão de créditos firmada entre a Rafega e a Digibras, e R\$ 2.499.999,69, mediante entrega em moeda nacional.

Exame procedido sobre a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2013, ano-calendário de 2012, revelou que a empresa Rafega Participações S/A apurou prejuízo contábil de R\$ 47.788.133,66 no referido período, fato que reduziu o Patrimônio Líquido da empresa para R\$ 29.450.756,07, valor inferior ao montante reduzido do capital social (R\$ 36.749.999,69). Portanto, a empresa não dispunha, no período, de patrimônio para restituir os sócios na magnitude deliberada em Assembléia Geral Extraordinária. A redução do capital social foi realizada, em tese, com o escopo apenas de simular uma situação que possibilitasse à Sra. Beatriz Sverner quitar a dívida que possuía com a pessoa jurídica Rafega Participações S/A. De fato, a dívida não foi quitada.

O Contrato de Mutuo celebrado entre a Digibras Participações S/A e a Sra. Beatriz Sverner; a posterior transferência do direito de crédito que a Digibras detinha para a empresa Rafega, mediante Instrumento Particular de Cessão de Crédito celebrado entre essas empresas; a redução do capital social da Rafega para viabilizar a quitação da dívida da Sra. Beatriz; a quitação da dívida da empresa Rafega com a Digibras, mediante venda de sua participação acionária na SRH, decorreram de atos praticados com o propósito de encobrir o recebimento, pela contribuinte, de recursos sujeitos à tributação, provenientes da pessoa jurídica Digibras. Esta, conforme DIPJ 2013, ano-calendário de 2012, apurou Lucro Líquido no período de R\$ 33.639.385,03, mas não distribuiu dividendos aos seus acionistas.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 167 do Código Civil Brasileiro, haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Por não traduzirem a real intenção das partes e não refletirem a verdade dos fatos, os negócios jurídicos celebrados entre a Sra. Beatriz Sverner e as pessoas jurídicas Digibras Participações S/A e Rafega Participações S/A estão sendo desconsiderados para fins tributários, com base no disposto no parágrafo único do Art. 116 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

Como consequência da desconsideração dos negócios jurídicos realizados, a Sra. Beatriz Sverner está sendo reputada como beneficiária de rendimentos tributáveis auferidos de pessoa jurídica, estando a mesma sujeita ao pagamento do imposto incidente sobre a operação, acrescido de multa e juros.

Os depósitos bancários cuja origem seja comprovada pelo contribuinte no curso da ação fiscal devem ser submetidos ao regramento contido no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que disciplina:

Art. 42. Caracterizam-se também como omissão de receitas ou de rendimentos,

sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computadas na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

(...)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

De fato, atendo-se ao contrato de mútuo, firmado entre a contribuinte e a Digibrás, celebrado em 27/02/2013, fls. 49 a 66, onde é previsto que a importância mutuada **será restituída integralmente pela MUTUÁRIA à MUTUANTE, após 3 (três) meses, contados da data de assinatura do CONTRATO, através de transferência bancária em conta corrente a ser informada pela MUTUANTE**, analisando também o instrumento de cessão de créditos da Digibrás à Rafega, em 04/03/2013, fls. 64 a 66, **onde também é previsto que os pagamentos efetuados pela CESSIONÁRIA em moeda corrente serão mediante depósito bancário ou transferência eletrônica ("TED") para a conta bancária a ser identificada pela CEDENTE**, ambos sem reconhecimento de firma, garantia, pagamento de taxa, impostos ou qualquer outra formalidade legal atinentes à transação, conforme mencionado pela fiscalização, onde houve os pagamentos conforme pactuados, vê-se que as referidas transações apresentam indícios de que não ocorreram de fato dentro dos padrões normais de transações do tipo.

Portanto, entendo que dentro de operações comerciais normais, não ser crível este tipo de procedimento, pois, apesar da recorrente direta ou indiretamente ter partes acionárias e ser atuante nas empresas envolvidas, não se pode acreditar que num período de apenas 05 dias, haja uma mudança brusca e total na forma de liquidação das transações supostamente pactuadas. No caso, não se trata necessariamente da falta de provas da ocorrência de determinados procedimentos e sim da falta de apresentação de elementos capazes de afastar as convicções indiciárias apresentadas pela fiscalização, que num conjunto da obra termina por caracterizar

transações simuladas, visando ao afastamento do pagamento de tributos sobre as operações em debate. Somando-se a estes indícios, tem-se também a situação em que, além de não concretizarem os pagamentos de mútuo conforme previsto nos referidos contratos, na concretização dos negócios entre a Rafega e a recorrente, não foi apresentada nenhuma menção, quanto à origem dos recursos ou mesmo à prova do pagamento do valor restante de R\$ 2.499.999,69, mediante entrega em moeda nacional.

Quanto às informações de que a empresa Rafega teve superávit no final do ano de 2013, este tipo de argumento não socorre a recorrente, pois, o que a fiscalização mencionou foi o fato de que no ano anterior, a referida empresa teve um prejuízo bem elevado e que o saldo resultante do patrimônio líquido de R\$ 29.450.756,07, era inferior ao montante reduzido do capital social de R\$ 36.749.999,69. Nesta situação, vê-se que a empresa não dispunha, no período, de patrimônio para restituir os sócios na magnitude deliberada em Assembleia Geral Extraordinária.

4 – DA MULTA QUALIFICADA

Em seus insurgimentos em ataque à multa qualificada, a recorrente até entende que nos casos em que restar comprovado que o sujeito passivo agiu intencionalmente, a multa isolada a ser imputada deverá ser majorada. No entanto, afirma que, tanto na doutrina, como na jurisprudência, há o entendimento de que seja necessária a prova cabal da existência da intenção do sujeito infrator em enganar o fisco e que no caso em questão, não ficou comprovado nos autos a sua intenção de burlar o fisco.

Diante de todas os indícios anteriormente relatados, conforme bem demonstrado pela fiscalização e confirmado pela decisão recorrida, acredito que restou comprovado nos autos deste processo que, de fato, houve a real intenção da recorrente tendente a burlar as normas legais no sentido de que a mesma se eximisse de suas obrigações tributárias para com a Fazenda Nacional.

Ademais, considerando a clareza e precisão da decisão ora em debate em relação a este tema, cujos argumentos utilizados concordo plenamente, adota-a como razões de decidir, o qual faço com a transcrição dos referidos trechos, conforme a seguir transcritos:

Da Multa Qualificada

Às infrações relativas à omissão de rendimentos foram aplicadas as multas qualificadas de 150% prevista no §1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme abaixo transcrito:

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

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. § 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."

Já os artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502 de 30/11/1964, estatuem:

"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.

Art 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72."

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996. A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária.

Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde se utilizando subterfúgios escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Na aplicação da multa qualificada de 150%, a autoridade fiscal deve subsidiar o lançamento com elementos probatórios que mostrem de forma irrefutável a existência destes dois elementos formadores do dolo, elemento subjetivo dos tipos relacionados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, aos quais o § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996 faz remissão.

É, pois, esta comprovação nos autos requisito de legalidade para aplicação desta multa qualificada.

Transcreve-se trecho do relatório fiscal a esse respeito:

O Contrato de Mutuo celebrado entre a Digibrás Participações S/A e a Sra. Beatriz Sverner; a posterior transferência do direito de crédito que a Digibrás detinha para a empresa Rafega, mediante Instrumento Particular de Cessão de Crédito celebrado entre essas empresas; a redução do capital social da Rafega para viabilizar a quitação da dívida da Sra. Beatriz; a quitação da dívida da empresa Rafega com a Digibrás, mediante venda de sua participação acionária na SRH, decorreram de atos praticados com o propósito de encobrir o recebimento, pela contribuinte, de recursos sujeitos à tributação, provenientes da pessoa jurídica Digibrás. Tais condutas resultaram em

prejuízo ao fisco, pois esconderam a natureza tributável dos rendimentos auferidos pela Sra. Beatriz

Portanto, entendo que da leitura dos autos e da descrição de todas intenções dolosas descritas no Relatório Fiscal são suficiente para lastrear a qualificadora da multa.

No tocante às decisões administrativas invocadas pela contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Quanto aos entendimentos doutrinários apresentados, tem-se que, apesar dos valorosos ensinamentos trazidos aos autos, os mesmos não são normas da legislação tributária e, por conta disso, não foram seguidos veementemente.

Solicitação de sustentação oral

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, em relação a esta solicitação, NADA A PROVER.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que o consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso, para no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita