ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.723281/2009-45

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10380.723281/2009-45
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-005.219 – 2ª Turma**
Sessão de	21 de fevereiro de 2017
Matéria	IRPF
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	JOSÉ MARCELO MATOS DE FREITAS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

CONHECIMENTO.

Caracterizada a divergência de critérios jurídicos de aplicação da multa qualificada em situações fáticas semelhantes quanto à idoneidade dos mútuos utilizados para justificar valores a crédito do autuado, de se conhecer do Recurso Especial de Divergência.

MULTA QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA.

Havendo nos autos provas contundentes da conduta dolosa do contribuinte, decorrentes do conjunto de ações irregulares que levaram a lavratura do lançamento tributário, caracterizando está o tipo Fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64. Correta a aplicação da multa qualificada.

DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. ART. 173, I DO CTN. SUMULA 72 DO CARF.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (relatora), Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, o conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Por meio de procedimento fiscal iniciado a partir de operação realizada pela Polícia Federal, foi lavrado auto de infração para cobrança de IRPF sobre valores não declarados. Cobra-se ainda multa qualificada pela suposta comprovação da conduta simulada do Contribuinte.

Nos termos do Relatório da Delegacia de Julgamento a infração pode assim ser resumida:

> *De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 04/06, e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 10/29, foi apurado Imposto de Renda Pessoa Física, no valor de R$ 935.872,41, relativamente à Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2005, ano-calendário 2004, e, também, foi apurado Imposto de Renda Pessoa Física, no valor de R$ 45.084,16, relativamente à Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2006, ano-calendário 2005.*
>
> *O Imposto de Renda Pessoa Física do exercício financeiro de 2005, ano-calendário 2004, e o Imposto de Renda Pessoa Física do exercício financeiro de 2006, ano-calendário 2005, sujeitaram-se a Multa de Ofício, no percentual de 150%, qualificada, por cometimento de infração de omissão de rendimentos com fraude.*
>
> *Verificou-se recurso financeiro advindo de pessoa jurídica pertencente a grupo empresarial controlado pelo contribuinte, José Marcelo Matos de Freitas, grupo empresarial Marcelo Freitas, que transitou na conta corrente do contribuinte, integrando o seu patrimônio.*

Verificou-se que o contribuinte mantinha relações comerciais, do tipo contrato de mútuo, com a pessoa jurídica emitente do recurso, e que, controlava um grupo de pessoas jurídicas, formado por pessoas jurídicas cujos sócios se relacionavam com o contribuinte, com vínculo familiar, do tipo: esposa e filhos.

Intimado a comprovar a natureza do recurso, advindo da pessoa jurídica, creditado na sua conta corrente, o contribuinte utilizou-se de atos comerciais, do tipo contrato de mútuo, para justificar o recebimento do recurso.

No exame da operação comercial, a fiscalização descobriu simulação, lavrando Termo de Constatação e de Intimação, para que o contribuinte tomasse conhecimento e comprovasse a natureza do recurso. Não tem o contribuinte comprovado a natureza do recurso, a fiscalização considerou o recurso advindo da pessoa jurídica como rendimento tributável e imputou infração de omissão de rendimentos pelo fato do rendimento não ter sido informado na Declaração de Ajuste Anual.

A fiscalização examinou, também, recurso financeiro advindo de pessoa jurídica pertencente ao grupo empresarial Marcelo Freitas que foi creditado na conta corrente da Construtora Montenegro Ltda, pessoa jurídica não pertencente ao grupo empresarial Marcelo Freitas. Nesse exame, a fiscalização constatou que o crédito estava vinculado a contrato de mútuo entre o contribuinte, José Marcelo Matos de Freitas, e a Construtora Montenegro Ltda, e que o empréstimo destinava-se a financiamento de construção de imóveis (condomínio Village Del Leste, condomínio Village Del Maré e condomínio Village Costa Marina).

A fiscalização considerou, também, nessa situação, o recurso creditado na conta corrente da Construtora Montenegro Ltda como rendimento tributável do contribuinte, uma vez que o contribuinte era o credor dos empréstimos e o adquirente de imóveis.

Tendo o contribuinte se utilizado de ato simulado, com evidente intuito de esconder a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, a fiscalização imputou ao contribuinte o cometimento de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, crime contra a ordem tributária, lançando Multa de Ofício no percentual de 150%.

Tendo em vista o cometimento de crime contra a ordem tributária, foi feita representação fiscal para fins penais.

O lançamento foi mantido pela Delegacia de Julgamento. No que tange a multa qualificada entendeu haver provas da conduta simulada do Contribuinte, afirma que caracteriza simulação relativa o fato de o contribuinte confeccionar documentos (contratos de mútuos, recibos de contrato de mútuo, contrato de compra e venda), não condizentes com a realidade dos fatos, para justificar, perante o fisco, recebimento de recurso financeiro de pessoa jurídica, escondendo o fato gerador do Imposto de Renda.

Ao julgar o Recurso Voluntário, a 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação da multa e reconhecer a decadência do ano-calendário 2004. O acórdão nº 2202-01.924 recebeu a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF*
>
> *Ano-calendário: 2004, 2005*
>
> *DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.*
>
> *Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4° e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.*
>
> *MULTA QUALIFICADA EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE OMISSÃO DE RENDIMENTOS*
>
> *A simples apuração de omissão 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 (Súmula CARF n°. 14).*
>
> *NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DEFICIÊNCIA NO ENQUADRAMENTO LEGAL: INEXISTÊNCIA.*
>
> *Eventual equívoco ou deficiência no enquadramento legal da infração não acarreta a nulidade do auto de infração, exceto se demonstrado ocasionar cerceamento ao direito de defesa, o que não ocorreu no caso dos autos, tendo o contribuinte se defendido plenamente e demonstrado saber exatamente as razões de autuação.*
>
> *OMISSÃO DE PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS E/OU FÍSICAS DESCARACTERIZAÇÃO DE CONTRATOS DE MÚTUOS*
>
> *Inclui-se como rendimentos tributáveis, proveniente do trabalho sem vínculo empregatício, os valores recebidos de pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas, não declarados espontaneamente pelo contribuinte, e detectados de ofício pela autoridade lançadora cuja origem não for justificada, através da apresentação de documentação hábil e idônea, se tratarem de*

> *rendimentos já tributados, isentos, ou não tributáveis. Assim, são tributáveis como rendimentos auferidos os valores recebidos de pessoa jurídica cuja natureza de mútuo foi descaracteriza pela falta de comprovação, através da apresentação de documentação hábil e idônea.*
>
> *Arguição de decadência acolhida.*
>
> *Recurso Parcialmente Provido*

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração alegando omissão quanto à análise das circunstâncias caracterizadoras da qualificação da multa, e quanto ao disposto na parte final do inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, bem como ao constante no § 2º, inciso I do citado dispositivo legal, que tratam da citação pessoal. Os embargos foram rejeitados.

Foi interposto recurso especial. Para a União o acórdão diverge de decisões preferidas por este Conselho quanto aos seguinte temas:

1) validade da intimação postal – correspondência entregue ao porteiro no domicílio fiscal do autuado; e

2) qualificação da multa de ofício.

Conforme exame e reexame de admissibilidade o recurso foi recebido apenas quanto ao segundo ponto.

Fazenda Nacional foi devidamente intimada do despacho que deu seguimento parcial ao recurso.

Contribuinte apresentou contrarrazões na qual, em relação a parte admitida, argumenta apenas que: *Quanto às condições sobre sonegação, fraude ou conluio, art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, há, nos autos, apenas uma presunção que leva necessariamente à figura da declaração inexata.*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Da delimitação da lide:

Apenas à título de esclarecimento destaco que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi recebido apenas quanta a matéria que trata da caracterização de conduta fraudulenta capaz de justificar a aplicação da multa qualificada.

Assim, temos como transitado em julgado as seguintes matérias:

> **1)** Data da ciência do Contribuinte: É claro nos autos, de que o agente fiscal não tomou as devidas precauções para cientificar o contribuinte do lançamento. Desta forma, é de se considerar como ciência da intimação do lançamento à data em que o suplicante veio se manifestar nos autos, qual seja: a data da protocolização da peça impugnatória (**27/01/2010**), e
>
> **2)** Procedência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005.

Do conhecimento do recurso:

Analisando o teor da decisão recorrida, do Recurso Especial e do acórdão apontado com paradigma, julgo pertinente haver uma reavaliação do juízo de admissibilidade da peça recursal.

Conforme relatório, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que afastou a multa qualificada e consequentemente declarou a decadência parcial do lançamento.

Segundo a Recorrente o acórdão recorrido ao entender que *o fato de o contribuinte não ter logrado comprovar a efetividade dos contratos de mútuos realizados, por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996*, contrariou o entendimento externado no acórdão nº 9202-01.779, da lavra desta Câmara Superior. Na decisão paradigma o Colegiado assim se manifestou:

> *Entendo que demonstrada está situação que caracteriza o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte apresentou informação falsa acerca de quantias depositadas e, ainda, apresentou contratos de mútuos inidôneos para a comprovação de depósitos bancários, o que denota ter o autuado agido com consciência e vontade, no sentido de ocultar a movimentação dos recursos, procurando, com isso, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração.*

A Fazenda Nacional assim resume sua divergência:

> *Patente, portanto, a divergência jurisprudencial. Diante de mútuos simulados com o intuito de mascarar o recebimento de recursos, os Colegiados chegaram a conclusões distintas: Enquanto a Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF reduziu a multa de ofício ao percentual de 75%, a Segunda Turma da Câmara de Recursos Fiscais concluiu que seria aplicável a multa qualificada de 150%.*

Lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá Recurso Especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Assim trata-se de recurso com cognição restrita, não podendo a CSRF ser entendida como uma terceira instância, ela é instância especial, responsável pela pacificação de conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica.

No presente caso, ambas decisões - recorrida e paradigma - possuem o mesmo entendimento acerca da legislação, qual seja, havendo ato simulado é cabível aplicação da multa qualificada com base no então inciso II do art. 44 da lei nº 9.430/96 que nos remetia aos tipos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Embora o conflito tenha sido resumido de forma a fixar a divergência sobre a possibilidade de a simples desconstituição de contrato de mútuo implicar na caracterização de conduta fraudulenta, no entender desta Relatora toda a discussão nos leva a uma reanálise das provas constantes nos autos, não havendo que se falar em divergência quanto a interpretação da lei tributária.

Os acórdãos paradigma e recorrido convergem quanto a interpretação dos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 definindo que a fraude pode ser compreendida como a ação ilícita que vise enganar o fisco sobre a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Convergem para o entendimento de que havendo provas nos autos deve a conduta do contribuinte ser apenada com a qualificação da multa.

No paradigma, diante das circunstâncias apuradas pela fiscalização, o Redator do voto vencedor, citando partes do relatório fiscal - e fazendo menção de que os contratos de mútuo foram declarados inidôneos por meio de Laudo de Exame Contábil emitido pelo INC - Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal - entendeu pela manutenção da multa qualificada.

No acórdão recorrido o Relator, acompanhado pela unanimidade do Colegiado, entendeu inexistir provas de qualquer ato ilícito que pudesse ser interpretado como conduta fraudulenta. Apesar da farta narrativa feita pela fiscalização o Colegiado recorrido concluiu pela inexistência de conduta fraudulenta, mesmo tendo o contribuinte deixado de explicar os mútuos que derem origem ao lançamento.

Percebe-se, portanto, que o objetivo do recurso interposto é na verdade a realização da revisão do juízo de valor exercido pelos julgadores *a quo* sobre os fatos narrados e documentados pela ação fiscal, objetivo que foge ao propósito do Recurso Especial levando ao seu não conhecimento.

Diante do exposto voto pelo não conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Do mérito:

Vencida quanto ao conhecimento, passo a me manifestar quanto ao mérito do recurso o qual, conforme acima esclarecido, limita-se a discutir se há nos autos elementos suficientes para caracterizar conduta fraudulenta por parte do contribuinte, justificando a multa qualificada e a aplicação da decadência nos termos do art. 173, I do CTN.

E, neste caso concreto, acolho os argumentos da Fazenda Nacional.

Já me manifestei no sentido de que a aplicação da multa qualificada somente é cabível quando o sujeito passivo tenha agido com o evidente intuito de fraude, conduta que deve ser incontestavelmente justificada e comprovada: deve-se comprovar que a ação ou

omissão do contribuinte foi dolosa, requisito indispensável para qualificação. Trata-se de exigência prevista na própria conceituação dos tipos previstos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

> *Art . 71. Sonegação é tôda 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 tôda 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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

A sonegação no artigo 71, se refere à conduta (comissiva ou omissiva) para impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais da contribuinte. A Fraude, do artigo 72, que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como, também, depois de formado, modificando- o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento.

Ao analisar o relatório fiscal percebemos que o ato praticado pelo contribuinte consubstanciado na realização de diversos contratos de mútuo não comprovados e celebrados com pessoas jurídicas das quais era o verdadeiro responsável pela condução dos negócios e das quais eram sócios parentes próximos do autuado demonstra o intuito de camuflar o real valor dos tributos devidos e como tal não pode ser considerado conduta lícita. Ocorreu uma deliberada ação do contribuinte no intuito de lesar o fisco e os fatos narrados pelo fiscal são suficientes para comprovar o dolo.

Vejamos alguns exemplos dessa conduta dolosa e a qual em momento algum o contribuinte apresentou contraprova:

> *"Realizada a chamada "Operação Celeste", Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal, a qual culminou com a execução do Mandado de Busca e Apreensão (MBA), autorizado no Processo 2006.81.017107-2 da 11ª Vara da Justiça Federal do Ceará, nas pessoas físicas e jurídicas relacionadas no citado processo, constatou-se que essas pessoas físicas e jurídicas compunham um Grupo Econômico e que esse grupo era capitaneado pelo Sr. José Marcelo Matos de Freitas, ora fiscalizado."*

> *"O Sr. José Marcelo Matos de Freitas, segundo MBA, ocupa posição de destaque no Grupo Empresarial, sendo como um "Supervisor Geral, direcionador-mor dos negócios", não figurando, a priori, direta e formalmente como sócio, cotista e/ou acionista das diversas empresas formadoras do Grupo, como se pode observar nos diversos documentos anexados ao*

presente auto de infração e nas próprias Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do contribuinte fiscalizado, onde, se destaca, a relação de vários mútuos, em que, esse senhor (José Marcelo Matos de Freias), consta, sempre, como mutuante de várias empresas e de várias pessoas físicas ligadas ao grupo."

"Observamos, ainda, que em alguns dos documentos ditos como "Recibo de Transferência de Debênture", citados, apresentados pelas empresas Freitas Empreendimentos LTDA e Fortbrasil Fomento Comercial LTDA (através de sua incorporadora Freitas Empreendimentos LTDA), que o mesmo Sr. Pedro Roberto Sampaio assina o mesmo documento duas vezes, uma pela empresa Fortbrasil Fomento Comercial LTDA, confirmando o recebimento do valor, e outra pela empresa Fortbrasil Securitização de Recebíveis S/A, dando o "De acordo".

Esse fato, que, no nosso entendimento, chega a ser exagerado (já que o documento acaba por demonstrar que uma pessoa fez um acordo consigo própria), juntamente com inúmeros outros documentos apresentados, tanto pelo contribuinte fiscalizado como pelos diligenciados que fazem parte do Grupo Econômico, demonstram a quantidade enorme de documentos elaborados internamente pelo grupo, para justificar as transações entre os mesmos, sem a existência de intervenção de agentes externos, como os bancos, por exemplo, que poderiam comprovar as operações examinadas."

"Informamos ainda que conforme PROCESSO Nº 2007.81.00.007184-7, de Ação Ordinária (Matéria Fiscal), que tem como autor a empresa Freitas Empreendimentos LTDA e como Réu a União (FAZENDA NACIONAL), que tramita sobre Segredo de Justiça, a Empresa Freitas Empreendimentos LTDA foi incluída como co-responsável, nas inscrições de Dívida Ativa pertinentes à empresa Marcelo Freitas Autopeças, onde a Fazenda Nacional justifica a co-responsabilidade em decorrência de informações, prestadas pela Receita Federal, resultantes de investigações feitas pelo órgão, onde se apurou a existência de irregularidades envolvendo as duas empresas e outras do grupo FORTBRASIL.

Na Decisão Interlocutória (fls 2605 a 2611), proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara, George Marmelstein Lima, em 13/12/2007, consta, dentre outras, as seguintes informações:

(fls. 2606) "O Escritório de Pesquisa e Investigação na 3ª Região Fiscal da Secretária da Receita Federal realizou investigação sobre suposto esquema de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal por parte das empresas do grupo FORTBRASIL, com domicílio em Fortaleza.

Referido grupo atua no ramo de autopeças, cartões de crédito, factoring, dentre outros, tendo como sócio o empresário José Marcelo Matos de Freitas.

Restou comprovado pela investigação que as empresas do grupo internalizaram irregularmente, nos últimos 5 (cinco) anos, recursos financeiros próprios provenientes de paraísos fiscais no montante equivalente a US$ 4 milhões (quatro milhões de dólares).”

Para finalizar essa contextualização, informamos que várias das empresas do grupo encontram-se localizadas no mesmo prédio (Avenida Bezerra de Meneses, número 100) e as respostas apresentadas, tanto pelo contribuinte fiscalizado, como pelos contribuintes diligenciados (treze), com exceção de dois (Construtora Montenegro LTDA e Thagi Plásticos Indústria e Comércio LTDA), no decorrer dessa fiscalização, foram entregues por uma mesma pessoa, a Sra. Eveline Teixeira de Freitas, que é , como já informado, esposa do contribuinte fiscalizado."

"Comparando a documentação referente a cópia do cheque coletada no MBA, anexa, com a documentação referente à cópia do cheque apresentada pelo contribuinte fiscalizado, constatamos a existência de uma cópia de cheque que seria igual à cópia de cheque apresentada pelo contribuinte, não fosse o fato de que, na cópia apresentada pelo contribuinte fiscalizado, o cheque está nominal à empresa Fortbrasil Fomento Comercial LTDA e, na cópia coletada no MBA, o mesmo cheque está nominal ao Sr. Francisco Barrozo Neto."

"Resumindo a história, a Sra. Maria Del Carmen de Amorim Tamurejo (ou Maria Del Carmen Tamurejo de Freitas, conforme aditivos da empresa Cobrex Cobranças LTDA) entrou na operação como interposta pessoa para dar azo de legalidade ao valor saído da Cobrex Cobranças LTDA (R$ 295.849,82). Como não poderia registrar a saída direta da Cobrex Cobranças LTDA para seu patrimônio pessoal, o Sr. José Marcelo Matos de Freitas engendrou a tese da “distribuição de lucros” com numerário que, de fato, sequer passou pelo patrimônio pessoal da Sra. Maria Del Carmen de Amorim Tamurejo. Fosse verdade a tese referida, não teria a Sra. Maria Del Carmen de Amorim Tamurejo vendido para terceiro patrimônio que lhe custara R$ 210.000,00, por apenas R$ 10.000,00, principalmente diante dos rendimentos que declara para o fisco. Mais, o terceiro adquirente (Sra. Neiva Lúcia Machado Diniz , nova interposta pessoa) não tinha respaldo para a aquisição. Socorreu-se de doação do filho do mentor intelectual da operação."

" Após os questionamentos do BACEN desde DEZEMBRO/2004 e a constatação material da fraude em 29/MARÇO/2005 quanto à origem dos recursos que chegaram ao patrimônio do Sr. José Marcelo Matos de Freitas, quando as cópias dos cheques

> *chegaram às mãos do BACEN, restou insubsistente a tese da posterior doação e da conseqüente inversão de capital na empresa por parte de seus sócios. Diante disso o Sr. José Marcelo Matos de Freitas providencia (engendra) documentação que possa dar justificativa plausível ao numerário por ele recebido diretamente da Fortbrasil Fomento Comercial LTDA.*
>
> *Aí entra a identificação do adquirente do apartamento que teria vendido. E essa pessoa recai no nome do Sr. Francisco Barrozo Neto, que é sócio formal da empresa Motocentro LTDA, juntamente com a Sra. Juliana Matos de Freitas, filha do Sr. José Marcelo Matos de Freitas. Assim, fazem (alienante, Sr. José Marcelo Matos de Freitas e adquirente, Sr. Francisco Barrozo Neto) uma mera Escritura de Compra e Venda, não em Fortaleza, local da Comarca em que se localiza o imóvel presumivelmente transacionado, mas na Cidade de ITAIÇABA, interior do Estado. Não foi providenciado o REGISTRO respectivo, não há ITBI pago em relação à transferência do imóvel e não há DOI."*

É sabido que um contribuinte ao estruturar um planejamento tributário, prática que se baseada em atos lícitos é, na verdade, um direito do sujeito passivo - sempre o fará no intuito de reduzir o valor do imposto (essa é sua função) e isso por si só não pode ser considerado como ato fraudulento.

Entretanto, ao contrário do decidido no acórdão recorrido, entendo que há nos autos elementos suficientes para justificar a qualificação da multa.

Destaco que os argumentos e documentos apresentados pelo Contribuinte não foram suficientes para afastar a caracterização da conduta dolosa praticada com o único intuito de lesar o fisco e reduzir indevidamente o valor do tributo devido.

Por fim, uma vez caracteriza a conduta fraudulenta mister de faz a aplicação do art. 173, I do CTN o qual determina que o prazo decadencial de cinco anos no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Trata-se de matéria pacífica neste Conselho, inclusive sumulada:

> *Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.*

Assim, estando diante de lançamento cujo objeto é a cobrança de IRPF, que nos termos do acórdão recorrido refere-se a fatos geradores ocorridos em 31.12.2004 e 31.12.2005, tendo o contribuinte sido intimado em 27.01.2010, afastada está a caracterização da decadência.

Vale citar que no entendimento desta Relatora se faz desnecessária a remessa dos autos à turma *a quo* para análise do mérito do fato gerador cuja decadência foi afastada, isso porque as alegações de defesa para ambos os fatos geradores são genéricas e se limitam apresentar preliminares e a negarem - sem apresentação de quais provas - a existência de

qualquer hipótese de incidência do imposto de renda, argumentos que foram enfrentados pelo Relator com a seguinte conclusão:

> *Cabe ao suplicante o ônus da prova de que resgatou os mútuos efetuados, não se trata de prova negativa, se trata de apresentar os documentos hábeis da efetiva transferência dos recursos para o resgate dos mútuos efetuados.*
>
> *A simples negação de que nada compreendeu o entendeu, não socorre o recorrente. Os argumentos apresentados, por si só, não tem o condão de comprovar a efetividade da operação. Deveria estar lastreada por prova cabal que o mesmo corresponda a verdade dos fatos, a exemplo de comprovar a efetiva transferência dos recursos para o credor nas datas e valores alegados.*
>
> *...*
>
> *Teve o suplicante, seja na fase fiscalizatória, seja na fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de exibir documentos que comprovem as alegações apresentadas. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção "júris tantum" acima referida, necessariamente, transmuda-se em presunção "jure et de jure", suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.*

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator designado

Com a devida vênia ao entendimento esposado pela nobre relatora, ouso divergir no que diz respeito ao conhecimento do pleito fazendário.

Comparando recorrido e paradigma, entendo que as diferenças relatadas entre os casos (tal como a existência de um laudo criminalístico ou não motivando a conclusão pela inidoneidade dos mútuos) são de natureza meramente acidental para fins de caracterização da divergência interpretativa.

Explico. O que vislumbro é que, no Acórdão recorrido, a conclusão pela não comprovação da efetividade dos contratos de mútuos utilizados leva à necessária consequência de sua inidoneidade para os fins a que o contribuinte dolosamente pretendeu utilizá-los, ou seja, sua inidoneidade para a comprovação de origem de recursos recebidos, créditos estes que, posteriormente, foram objeto de tributação a título de rendimentos omitidos. Ali, optou o Colegiado pela não manutenção da multa qualificada.

De forma diversa, verifica-se que no paradigma, em situação análoga, qual seja, a não comprovação da efetividade dos mútuos e consequente inidoneidade para os fins a que se buscava intencionalmente utilizá-lo, análogo ao da situação recorrida (tratava-se ali, conforme paradigma, de "contratos de mútuos inidôneos para a comprovação de depósitos bancários", também tributados como rendimentos omitidos**,** ainda que aqui reforçada por laudo probatório acerca de sua inidoneidade), se optou por manter a qualificação da multa aplicada pela autoridade fiscal.

Caracterizada, assim, de forma clara, a divergência de critérios jurídicos de qualificação da multa aplicados em situações fáticas semelhantes e, destarte, voto por conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior