



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

Processo nº 10380.725390/2011-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.001 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos recebidos de PJ e APD
Recorrente CELMO ERNANY ARAÚJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO. USO DE PROVAS APREENDIDAS EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

É lícito o uso de provas apreendidas em cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão para apuração de imposto de renda, as quais foram encaminhadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil pela Polícia Federal, em razão de autorização do Poder Judiciário para o compartilhamento das provas.

COMPROVAÇÃO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO.

A comprovação material é passível de ser produzida não apenas a partir de uma prova única, concludente por si só, mas também como resultado de um conjunto de indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza manifesta de uma dada situação de fato. Nesses casos, a comprovação da infração é deduzida como consequência lógica destes vários elementos de prova, não se confundindo com as hipóteses de presunção.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA QUALIFICADA.

É devida a multa de ofício qualificada de 150%, quando restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme definido na lei.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 21/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Contra CELMO ERNANY ARAÚJO foi lavrado Auto de Infração, fls. 02/11, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2006 e 2007, exercícios 2007 e 2008, no valor total de R\$ 354.603,27, incluindo multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora, estes últimos calculados até 31/05/2011.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 12/21, foram omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda e variação patrimonial a descoberto, destacando-se os seguintes trechos extraídos do Termo de Verificação Fiscal:

I. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS PESSOA JURÍDICA NOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2006 E 2007:

Verificamos a presença de vários indícios de que o contribuinte deliberadamente manifestou a vontade de esconder da autoridade tributária a movimentação de seus negócios, seja pela utilização de outras pessoas físicas para compor o quadro societário da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, seja pelo trâmite dos recursos obtidos por ele da referida empresa, de forma a dificultar a identificação pelo fisco do verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária. Ora, a convergência dos indícios relatados bem como as provas apreendidas pela Polícia Federal demonstram claramente que o contribuinte percebeu rendimentos da empresa América do Sul pelos pagamentos de suas despesas e investimentos. (...)

Da análise da documentação angariada na Busca e Apreensão constatou-se que o contribuinte houvera recebido, no ano 2006, o montante de R\$ 8.903,13 (oito mil, novecentos e três reais e treze centavos), e no ano de 2007, o montante de R\$ 166.032,22 (cento e sessenta e seis mil e trinta e dois reais e vinte e dois centavos) da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, da qual é titular (minoritário) empresarial “de fato”, juntamente com outros três pessoas físicas.

(...)

II. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO NO ANO-CALENDÁRIO 2006:

(...)

B) DISPÊNDIOS/APLICAÇÕES

1. AQUISIÇÃO DE APARTAMENTO:

O contribuinte adquiriu o apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770, Aldeota, Fortaleza/CE, de

propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, conforme disposto nos 06(seis) recibos apreendidos na Operação “Secos e Molhados”, dispostos abaixo:

Recibo da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda na “importância supra de R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) como sinal e parte de pagamento do apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770 - Aldeota, de propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, através do cheque 002.754AT do Banco Safra”;

Recibo da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda na “importância supra de R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) como parte de pagamento do apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770 - Aldeota, de propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, através do cheque 010.015 do Banco Safra”;

Recibo da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda na importância supra de R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) como parte de pagamento do apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770 - Aldeota, de propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, através do cheque 010.016 do Banco Safra”;

Recibo da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda na importância supra de R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) como parte de pagamento do apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770 - Aldeota, de propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, através do cheque 010.017 do Banco Safra”;

Recibo da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda na importância supra de R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) como parte de pagamento do apartamento nº 1502, localizado à Rua Carolina Sucupira nº 770 - Aldeota, de propriedade do Sr. Luis Lopes Lima, através do cheque 010.018 do Banco Safra”;

(...)

3-AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR:

O contribuinte adquiriu no mês de janeiro um veículo Nissan Frontier XE 4x4 Attack Verde Metalise, por R\$ 80.000,00.

(...)

5-QUITAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DE PESSOA FÍSICA:

O contribuinte efetuou a quitação de empréstimo concedido pela Sra. Maria Rosa Anjos Camarano, CPF 161.196.496-20, no valor de R\$ 30.000,00, conforme informação prestada por ele quando do atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, bem como de acordo com sua DIRPF 2007, ano-calendário de 2006. Esse valor foi apropriado ao mês de dezembro, por configurar a situação tributariamente mais favorável ao fiscalizado.

DA MULTA QUALIFICADA:

(...)

Como ficou evidente que o contribuinte se utilizou de interpostas pessoas para encobrir suas atividades empresariais e, conseqüentemente, omitir deliberadamente o auferimento de rendas tributáveis diversas, fazendo de maneira consciente e dolosamente com o objetivo de manter o fisco em erro, dado que contratara “laranjas” para assumir, de direito, a condição de sócios formais na empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, incide a regra do cabimento da multa qualificada a ser imputada ao contribuinte.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 241/288, que foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/FOR nº 08-21.863, de 03/10/2011, fls. 324/355.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/11/2011, Aviso de Recebimento (AR), fls. 360, o contribuinte apresentou, em 12/12/2011, recurso voluntário, fls. 361/383, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Preliminar

Utilização de provas ilegais para lavrar o Auto de Infração – Informações sigilosas apreendidas pela Polícia Federal – A prática adotada pela autoridade fiscal de utilização de documentação sigilosa apreendida por determinação judicial faz-se totalmente ilegal e absurda.

Através de decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do *Habeas Corpus* nº 94141/CE, que trancou o inquérito policial, ficou decidido que nem mesmo a própria Polícia Federal poderia se utilizar dos materiais apreendidos.

Restou claro da decisão emanada pelo STJ que a documentação apreendida somente poderia ser utilizada para finalizar a fiscalização já procedida/iniciada e não, em nenhum momento, para embasar nova ação fiscal.

Como frisado pela própria autoridade fiscal, motivou-se a busca e apreensão por conta da ação fiscal datada de 2007, ou seja, nunca, em nenhum momento, poderia o Fisco usufruir de tais documentos *ad eternum*, mas somente e exclusivamente para concluir os procedimentos datados de 2007. Resta clara a afronta à segurança jurídica do contribuinte.

Mérito

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

A) Da suposta omissão de receitas e da ilegalidade quanto à utilização de documentos não fiscais e sem qualquer veracidade comprovada como base de cálculo dos tributos – Os documentos que serviram de alicerce para o levantamento dos valores ditos omitidos, caracterizam-se como simples recibos, os quais sequer possuem veracidade comprovada, assim como não possuem comprovação de realmente pertencerem ao contribuinte. São simples documentos sem natureza fiscal.

B) Omissões de rendimentos – Movimentação Diário de Celmo - O documento denominado “Diário de Celmo” não possui a necessária certeza e veracidade para servir de base de cálculo do tributo.

Os contratos, sem qualquer veracidade comprovada e os recibos extra-oficiais, não possuem a necessária certeza da real ocorrência das operações em referência, não são, necessariamente, comprovantes de acréscimo patrimonial.

Mera circulação monetária não acarreta necessariamente qualquer acréscimo patrimonial suscetível à cobrança de IR.

No presente caso, a autoridade fiscal não se utiliza de algumas presunções, mas motiva todo o procedimento de lançamento em *achismos*, incapazes de gerar plena certeza sobre a efetiva aquisição de renda.

Multa qualificada – A jurisprudência do CARF determina que a aplicação da multa qualificada deva ser acompanhada de forte comprovação da prática do ato do contribuinte. Resta clara a total irregularidade da aplicação de multa qualificada no presente caso, uma vez ausente a necessária justificação e comprovação dos atos realizados pelo contribuinte.

O contribuinte disponibilizou toda a documentação que estava em seu poder, decerto que grande parte dos valores tidos como omissos originaram-se dos materiais oferecidos à fiscalização.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente, o contribuinte insiste na tese de nulidade do lançamento, por entender que o Auto de Infração encontra-se calcado em provas ilícitas, sendo certo que tal alegação foi rechaçada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

O senhor contribuinte em sua impugnação vem arguindo que a fiscalização não poderia ter feito uso dos documentos apreendidos pelo Departamento de Polícia Federal, resultado da denominada operação “Secos e Molhados”, uma vez que existia Habeas Corpus, expedido pelo Superior Tribunal de Justiça, que determinava o trancamento das investigações quanto ao crime contra a ordem tributária e a devolução dos documentos apreendidos.

Não há como se acatar o argumento de que o crédito tributário encontra-se embasado em provas ilícitas.

Inicialmente há de se esclarecer que esse argumento deve somente se relacionar com a infração de omissão de rendimentos relacionada aos pró-labores recebidos da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, que se encontra embasada, somente, em documentos objeto da busca e apreensão do Departamento de Polícia Federal.

Vê-se que a infração de omissão de rendimentos relacionada à variação patrimonial a descoberto está embasada não somente nos documentos apreendidos, mas também em documentos obtidos da realização de uma diligência procedida pelo autor do procedimento de fiscalização relacionada ao fato de aquisição de um apartamento e ao fato de aquisição de um veículo.

Portanto, afasta-se dessa arguição de nulidade a infração de omissão de rendimentos por variação patrimonial a descoberto.

Quanto à infração de omissão de rendimentos de pró-labore são cabíveis os seguintes esclarecimentos:

- 1) os objetos do mandado de busca e apreensão foram disponibilizados, em 2007, para a fiscalização da Secretaria de Receita Federal do Brasil por autorização judicial;*
- 2) os documentos estão relacionados à contabilidade da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda. São documentos do tipo cópia de cheque que demonstra a saída de recursos do caixa da empresa, cheques emitidos*

pela empresa, para pagamento de pró-labore de sócios, incluindo o senhor contribuinte.

Segundo o senhor contribuinte o Habeas Corpus foi concedido, em 02/12/2008, pelo STJ, e determinava o trancamento das investigações e devolução dos documentos apreendidos.

O senhor contribuinte vem enfatizando que o procedimento de fiscalização teve início, somente em 22/03/2010, data da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, decorridos mais de três anos da operação de busca e apreensão pelo Departamento de Polícia Federal e o compartilhamento das informações colhidas com a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Os fatos descritos na impugnação estão condizentes com a verdade: existência de um Habeas Corpus e o início da fiscalização depois de transcorridos mais de três anos da apreensão dos documentos.

Entretanto, as provas que foram usadas pela fiscalização não são ilícitas.

Inicialmente, é pertinente frisar que a impugnação menciona a existência de um Habeas Corpus. Nela se transcreve a ementa. O senhor contribuinte não carrou aos autos o documento a que fez referência. É imprescindível a existência física do Habeas Corpus nos autos, uma vez que é por demais necessário que seja conhecido o impetrante, dado que esse instrumento judicial protege direitos e garantias do indivíduo. Tem-se que o Habeas Corpus produz efeitos somente para as partes envolvidas no processo. Não se evidencia no processo nenhum documento que pudesse identificar o senhor contribuinte como parte da ação de Habeas Corpus.

A falta do Habeas Corpus, apesar desse documento ser prova dos argumentos, não será obstáculo para a formação da convicção, dado que, mesmo que o senhor contribuinte figure de fato como parte, entende-se que o Habeas Corpus não estava impedindo a fiscalização e nem a utilização dos documentos que embasaram a infração.

O Habeas Corpus impediu o prosseguimento das investigações por parte do Departamento de Polícia Federal e determinou a devolução dos documentos apreendidos. É o que se pode inferir do texto da ementa do Habeas Corpus, transcrito na impugnação.

Nessa circunstância, temos que lidar com a hipótese de ter havido a paralisação das investigações por parte do Departamento de Polícia Federal e de ter havido a devolução dos documentos por parte da fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Há de se esclarecer que a fiscalização de posse dos documentos apreendidos teve a cautela de reproduzi-los, e, assim, utilizou a

cópia do documento no procedimento de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações relacionadas ao Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos anos-calendário de 2006 e 2007.

Entendo que o Habeas Corpus não teve a força de impedir a fiscalização por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mas tão somente teve a força de determinar o trancamento das investigações, no sentido de impedir novas buscas, e a força de realização da devolução dos documentos, já apreendidos.

Lembremos que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 142 da Lei nº 5.172, de 1966, CTN. A investigação feita pelo Departamento de Polícia Federal tinha por escopo a materialização de crime contra a ordem tributária, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

Certamente, a fiscalização da Secretaria de Receita Federal do Brasil poderia reproduzir os documentos para utilização em procedimento de fiscalização, no momento oportuno.

Por oportuno, transcreve-se um trecho da ementa do Habeas Corpus, conforme a impugnação, no sentido de se demonstrar que a fiscalização poderia reproduzir o documento e utilizá-lo em procedimento de fiscalização.

Eis o trecho:

2. WRIT CONHECIDO E ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA TRANCAR A INVESTIGAÇÃO QUANTO AO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DETERMINAR QUE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, SEJAM RESTITUÍDOS OS BENS APREENDIDOS POR FORÇA DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA, PERMITINDO-SE A REPRODUÇÃO DOS OBJETOS PARA FINS DE MELHOR CONCLUIR-SE A INVESTIGAÇÃO EM ANDAMENTO.

Vejamos, ainda, um trecho da própria impugnação do senhor contribuinte:

(...)

Como restou claro pela decisão emanada pelo Superior Tribunal de Justiça STJ, a documentação apreendida somente poderia ser utilizada para finalizar a fiscalização já procedida, iniciada, e não, EM NENHUM MOMENTO, para embasar nova ação fiscal, muito menos após longos TRÊS anos.

Assim considerou o Ministro Mussi quando do Habeas Corpus: “PERMITINDO-SE A REPRODUÇÃO DOS

OBJETOS PARA FINS DE MELHOR CONCLUIR-SE A INVESTIGAÇÃO EM ANDAMENTO.”

Nunca é demais reiterar que a documentação apreendida poderia ser utilizada para “MELHOR CONCLUIR-SE A INVESTIGAÇÃO EM ANDAMENTO” e não, como quer a autoridade fiscal, para embasar novíssimas fiscalizações.

Como frisado pelo próprio AFRF, motivou-se a busca e apreensão por conta da ação fiscal datada de 2007, ou seja, nunca, em nenhum momento como designado pelo ilustre Ministro Mussi, poderia o Fisco usufruir de tais documentos “ad eternum”, mas somente e exclusivamente para concluir os procedimentos datados de 2007. Resta claro a afronta a segurança jurídica do contribuinte.

O procedimento fiscal foi orientado pelos documentos reproduzidos reportando-se aos fatos demonstrados nos documentos. A diligência procedida pela fiscalização teve por objetivo o acolhimento de informações de terceiros no sentido de melhor caracterizar a verdade dos fatos, ou seja, a verdade material. Os documentos colhidos nas diligências realizadas durante o procedimento de fiscalização relacionavam-se aos fatos dos documentos apreendidos e devolvidos.

Não há que se dizer que o procedimento de fiscalização foi uma nova investigação.

Por demais, é pertinente que se frise que o Habeas Corpus trancava as investigações no âmbito do Departamento de Polícia Federal. Jamais o STJ poderia trancar um procedimento de fiscalização de tributos federais.

Portanto, afasta-se o argumento de nulidade por prova ilícita.

Vê-se do trecho acima reproduzido que a decisão de primeira instância colacionou inúmeras razões, as quais adoto integralmente, para rechaçar a alegação de nulidade do lançamento, por uso de provas ilícitas.

Destaque-se que o contribuinte em seu recurso, limitou-se a repetir as mesmas alegações trazidas na impugnação, nada referindo quanto ao dito na decisão recorrida.

Deve-se acrescentar que nem mesmo no recurso, o contribuinte juntou aos autos cópia integral do mencionado *habeas corpus*, de modo que não é possível identificar as partes envolvidas na referida ação judicial, sendo certo que não se pode dizer que referida decisão judicial tivesse como interessado o contribuinte autuado.

E mais, da ementa da decisão judicial reproduzida na impugnação e no recurso apresentados pelo contribuinte não consta que os documentos apreendidos pela Polícia Federal não pudessem ser utilizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), para fins de lançamento de imposto de renda. A ementa apenas determina o trancamento da investigação quanto ao crime contra a ordem tributária, determina a restituição dos bens apreendidos por força da medida acautelatória e permite a reprodução dos objetos para fins de melhor concluir-se a investigação em andamento.

Em nenhum momento a autoridade judicial afirmou que os documentos não pudessem ser utilizados para fins de apuração do imposto de renda devido pelo contribuinte autuado.

Diga-se, ainda, que se verdadeiro fosse que o *habeas corpus* estivesse impedindo a RFB de fazer uso da documentação apreendida pela Polícia Federal, causa estranheza que o contribuinte não tenha feito a devida comunicação ao Poder Judiciário de desobediência de *habeas corpus* por parte da autoridade fiscal.

Deve-se dizer também que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo e a dos demais envolvidos nas infrações verificadas, nos termos do disposto no art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, o procedimento fiscal instaurado contra Sul América Distribuidora de Alimentos Ltda espalha-se ao contribuinte, na medida que os documentos apreendidos, durante o procedimento fiscal instaurado contra a pessoa jurídica, propiciaram a comprovação de omissão de rendimentos por parte do autuado.

Por derradeiro, vale frisar que as provas utilizadas pela autoridade fiscal no lançamento foram apreendidas em cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão e foram encaminhadas à RFB pela Polícia Federal, em razão de autorização do Poder Judiciário para o compartilhamento das provas.

Nestes termos, afasta-se a alegação de nulidade do lançamento.

No mérito, no que tange à infração de omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, o contribuinte afirma que o feito fiscal está calcado em meras suposições e que os documentos que lastrearam o lançamento são simples recibos e documentos sem natureza fiscal.

À evidência, está-se diante da delicada matéria da valoração da prova. Na busca da verdade material – princípio este norteador do processo administrativo fiscal -, o julgador forma seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza manifesta de uma dada situação de fato. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no Direito.

O julgador administrativo, a exemplo do que ocorre no âmbito do processo judicial penal, não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer sua convicção a partir do cotejo de elementos de variada ordem - desde que estejam estes, por óbvio, devidamente juntados ao processo.

Assim é no processo administrativo fiscal e no processo penal, porque nessas searas a comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada. Ao contrário do processo judicial civil, onde existem os títulos executivos extrajudiciais e o fato incontroverso como elementos vinculativos da atividade do julgador, no âmbito dos ilícitos de ordem tributária e criminal dificilmente ter-se-á um documento que ateste, isolada e inequivocamente, a prática de tais ilícitos.

Atente-se que o uso de indícios não pode ser confundido com a utilização de presunções. Diferem a presunção e o indício, pela circunstância de que àquela o Direito atribui, isoladamente, o vigor de um verdadeiro confirmador de uma outra situação de fato que, a lei

presume, por uma aferição probabilística, ocorra no mais das vezes. Já o indício não tem esta estatura legal, posto que a ele, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, transfere a convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil; se do cruzamento de vários indícios se chega não a um resultado único, mas a mais de um, não se pode ter por comprovado o que quer que seja.

Na verdade, sem que se enverede pelo caminho de aferir se há ou não no processo uma prova isolada capaz de, por si só, respaldar tudo o que ao contribuinte foi atribuído, inquestionável é que a materialidade dos fatos é plenamente alcançada pelo conjunto de elementos juntados aos autos.

No caso, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, restou caracterizado por um conjunto de provas que o contribuinte é sócio de fato da pessoa jurídica América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda com participação de 10% no capital social, que fez uso de interposta pessoa e também que recebeu rendimentos e pró-labore da referida empresa. O conjunto probatório é robusto e compõe-se dos seguintes documentos:

1. Balanço Patrimonial em 31/12/2005, em 31/12/2006 e em 30/06/2007 da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda, contendo a informação que o contribuinte possui 10% do capital social.
2. Diversas cópias de cheque e vales emitidos pela empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda para o Sr. Celmo Araújo, nos anos de 2006 e 2007.
3. Seis recibos da empresa Baquit Empreendimentos e Construções Ltda, totalizando a importância de R\$ 220.000,00, como parte do pagamento do apartamento nº 1502, de propriedade do Sr. Luís Lopes Lima, pagos pelo Sr. Celmo Araújo no ano de 2006.
4. Documento emitido pela empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda indicando que o fiscalizado é o diretor financeiro.
5. Procuração da empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda outorgando poderes para o contribuinte movimentar isoladamente a conta-corrente da pessoa jurídica.
6. Documento emitido pela empresa América do Sul Distribuidora de Alimentos Ltda indicando que o fiscalizado é sócio gerente.
7. Pagamentos efetuados pela empresa América do Sul para quitação de despesas em nome do contribuinte, tais como: compra de veículo, despesas de peças de trator e contas diversas.

8. Recibos contendo datas e valores de pagamento para os sócios de fato da empresa América do Sul.
9. Planilha relativa ao ano de 2006 com a denominação "Movimentação Diário de Celmo" contendo colunas denominadas de: data, discriminação, nº do doc, crédito, débito e saldo final.

A farta documentação, acima especificada, é suficiente para caracterizar, de forma inequívoca, que o contribuinte recebeu os rendimentos considerados omitidos no Auto de Infração, sendo certo que não há que se falar em suposição, por parte da autoridade fiscal. Os documentos permitem a certeza da infração imputada ao recorrente, que deve ser mantida em sua integralidade.

No que se refere à infração de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, tem-se que o contribuinte não a contestou de forma expressa, sendo certo que em nenhum momento negou a aquisição dos bens (imóvel, veículo e consórcio), tampouco, contestou os demais dispêndios/aplicações considerados no levantamento. Também não trouxe aos autos nenhum outro rendimento, além daqueles já devidamente considerados no levantamento, seja tributável, não tributável ou exclusivo de fonte, que pudesse justificar o acréscimo patrimonial a descoberto, detectado pela autoridade fiscal, conforme Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fls. 22.

Esclareça-se que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos, sendo certo que cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa.

Prozada pela autoridade fiscal a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, a prova *ex ante*, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário.

Nestes termos, considerando a ausência de justificativa para o acréscimo patrimonial a descoberto, deve a infração ser mantida, nos termos em que consubstanciada no Auto de Infração.

Por fim, deve-se apreciar a aplicação da multa de ofício, na sua forma qualificada, no percentual de 150%.

No recurso, o contribuinte afirma que a jurisprudência do CARF determina que a aplicação da multa qualificada deva ser acompanhada de forte comprovação da prática do ato do contribuinte e que é totalmente irregular a aplicação de multa qualificada no presente caso, uma vez que ausente a necessária justificação e comprovação dos atos realizados pelo contribuinte. Diz, ainda, que disponibilizou toda a documentação que estava em seu poder, decerto que grande parte dos valores tidos como omissos originaram-se dos materiais oferecidos pelo contribuinte à fiscalização.

De imediato, cumpre dizer que, ao contrário do que afirma a defesa, as infrações imputadas ao contribuinte estão lastreadas em documentos obtidos pela autoridade fiscal, mediante Mandado de Busca e Apreensão e também em diligências realizadas pela autoridade fiscal junto a terceiros.

Diga-se também que o uso de interposta pessoa, por parte do autuado e os fatos decorrentes desta conduta, levaram-no a deixar de declarar os rendimentos obtidos na participação societária e a aquisição do imóvel situado em Fortaleza, na Rua Carolina Suecupira, sendo certo que tal conduta, como bem afirmado na decisão recorrida e no Termo de Verificação Fiscal, teve como único objetivo a ocultação de fatos geradores do imposto de renda.

Vê-se, portanto, que não se trata de lançamento de simples omissão de rendimentos. No caso presente, a omissão de rendimentos foi perpetrada pelo sujeito passivo, com uso de interposta pessoa, fato que enseja a aplicação da multa de ofício, posto que evidente o uso de fraude com o objetivo de impedir o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade fiscal, nos termos do disposto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996¹.

¹ Lei nº 9.430, de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidade administrativas ou criminais cabíveis.

Lei nº 4.502, de 1964

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 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.

Processo nº 10380.725390/2011-11
Acórdão n.º **2102-003.001**

S2-C1T2
Fl. 401

Assim, sendo a multa no percentual de 150% prevista pela legislação de regência e estando presente nos autos todos os pressupostos para sua aplicação, correto o seu lançamento.

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.