



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

Processo n° 10680.008346/2008-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.533 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2017
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente EUGENIO ZALANDAUKAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

INTIMAÇÃO POSTAL. DESNECESSIDADE DE ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA AO PRÓPRIO AUTUADO.

A eficácia da intimação postal se perfaz com a entrega da correspondência no endereço eleito pelo sujeito passivo. Desnecessária a entrega pessoal.

NULIDADE.

Os casos de nulidade são os descritos no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional.

MULTA QUALIFICADA. SÚMULA CARF N° 14.

Nos termos da Súmula CARF n° 14, a simples omissão de receitas não pode ser motivo para qualificação da multa. No presente caso, o lançamento com base em depósitos bancários está desacompanhado de comprovação de motivos para a qualificação da multa.

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

JUROS DE MORA. A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, a teor do disposto no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir a qualificadora da multa de ofício apenas sobre os valores omitidos a título de depósitos bancários.

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

Carlos Alexandre Tortato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira (suplente), Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º. 02-19.257, proferido pela 5ª Turma da DRJ/BHE (fls. 413/440), que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário exigido, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005.

INTIMAÇÃO POSTAL. DESNECESSIDADE DE ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA AO PRÓPRIO AUTUADO.

A eficácia da intimação postal se perfaz com a entrega da correspondência no endereço eleito pelo sujeito passivo. Desnecessária a entrega pessoal.

NULIDADE.

Os casos de nulidade são os descritos no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

SIMULAÇÃO.

Demonstrada a simulação, desconstituem-se para fins tributários os negócios simulados e procede-se ao lançamento do crédito tributário nos termos do art. 149, inc. VII do CTN, com base nos atos reais encobertos, que constituem fato gerador do imposto.

INCONSTITUCIONALIDADE

Não cabe às autoridades administrativas julgar a matéria do ponto de vista constitucional.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes 'os elementos que caracterizam, em tese, o evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA.

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, a teor do disposto no art. 13 da Lei n° 9.065, de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic. Lançamento Procedente

Tratam-se de Autos de Infração - AI lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, relativo à exigência tributária de Imposto de Renda Pessoa Física, no valor total de R\$ 2.870.513,02, pelas seguintes omissões de fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2003 e 2004:

1- Omissão de rendimentos/ vantagens recebidas de pessoa jurídica:

Foi constatada que o contribuinte, que não era sócio da empresa Shareconsult Empreendimentos Imobiliários Ltda se apropriou de recursos financeiros da referida empresa a título de empréstimos de mútuo desde 05/02/2003, quando nesta época não figurava no quadro societário da Shareconsult, conforme contrato social e alterações posteriores daquela empresa e lançamentos nos livros Diário e Razão Analítico n° 006. No curso do procedimento fiscal ficou caracterizado que os pseudo-empréstimos são na realidade vantagens financeiras recebidas da empresa Shareconsult, que não foram oferecidas à tributação nas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física — DIRPF dos exercícios de 2004 e 2005, relativas aos anos-calendário 2003 e 2004. Os valores das vantagens recebidas estão discriminados na planilha de fls. 53/55.

2- Omissão de rendimentos/vantagens recebidas de pessoa jurídica na forma de bens imóveis:

Foi constatado que o contribuinte que não era sócio da empresa Shareconsult Empreendimentos Ltda, se apropriou de bens imóveis do Ativo Circulante daquela empresa (lotes e apartamentos) a título de empréstimos, quando na época não figurava no quadro societário da Shareconsult, conforme contrato social e alterações posteriores daquela empresa e lançamentos nos livros Diário e Razão Analítico n° 006. No curso do procedimento fiscal ficou caracterizado que os pseudo-empréstimos de mútuo são na realidade rendimentos recebidos na forma de bens imóveis, avaliados em dinheiro da empresa Shareconsult, que não foram oferecidas à tributação nas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física — DIRPF dos exercícios de 2004 e 2005, relativas aos anos-calendário 2003 e 2004. Os valores das vantagens recebidas estão discriminados na planilha de fl. 56.

3- Depósitos bancários de origem não comprovada:

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado e reintimado, não comprovou a origem dos créditos e depósitos ocorridos em suas contas correntes. Foram

constatados depósitos em conta-corrente junto ao Banco do Brasil S/A, junto ao BRADESCO S/A, junto ao ex-BANKBOSTON, atualmente Itaúbank S/A, conforme circunstanciado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 17/51) e "Demonstrativo Consolidado Mensal dos Valores Tributáveis", "Demonstrativos de Depósito de Origem não Comprovada" de fls. 57/61, que fazem parte integrante do Auto de Infração.

4. Omissão de rendimentos/vantagens recebidas/resgate de depósito judicial:

Foi constatado que o contribuinte, não sócio da empresa Shareconsult Empreendimentos Imobiliários Ltda apropriou de parte do resgate do depósito judicial no montante de R\$660.713,05, que a referida empresa havia efetuado para o Sr. Joaquim Francisco, conforme página 0046 do Livro Diário 006 e página 0180 do livro Razão Analítico da Shareconsult. Em decorrência tal vantagem foi tributada como omissão de rendimento recebido de pessoa jurídica.

O contribuinte foi cientificado das autuações em 09/07/2008, quarta-feira (AR f. 302) e apresentou impugnações (fls. 312/408) aos Autos de Infração em 07/08/2008.

No julgamento da peça impugnatória do contribuinte, foi mantido integralmente o lançamento, sendo proferido o Acórdão n.º. 02-19.257 (fls. 413/440), cuja ementa está reproduzida acima.

Intimado do acórdão da DRJ/BHE em 07/11/2008, sexta-feira (AR fl. 443), o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 444/537 em 05/12/2008, alegando, em síntese:

- a) Que, em sede de preliminar, houve nulidade por não ter sido intimado devidamente, tratando-se de pessoa diversa do contribuinte que assinou o AR, o que violou seu direito de ampla defesa;
- b) Que houve também cerceamento de defesa por não estar presente na produção de prova testemunhal;
- c) Que não foram discriminadas de forma exata quais as infrações cometidas pelo recorrente;
- d) Que o lançamento deveria ter sido feito em um só processo, da empresa Shareconsult e dos sócios;
- e) Que os extratos bancários foram exigidos pelo Auditor Fiscal sem que tivesse competência para isso, devendo ser excluídos do processo;
- f) Que, no mérito, os extratos bancários não são provas suficientes de que realmente houve acréscimo patrimonial;
- g) Que o contribuinte recebeu diversas quantias como adiantamento de compras de objetos para a empresa;

- h) Que houve erro ao apurar os valores acrescidos no patrimônio por terem sido consideradas as variações mensais e não anuais;
- i) Que seja realizada perícia para verificar quais valores realmente devem ser considerados para constituição do crédito tributário;
- j) Que houve duplicidade de tributação sobre os cheques devolvidos por insuficiência de fundos;
- k) Que não há previsão no RIR/99 de presunção de distribuição disfarçada de lucros por meio de empréstimos;
- l) Que não é possível a desconsideração do contrato de mútuo, por previsão expressa no art. 110 do CTN e pelo simples fato de ainda não terem sido restituídos os valores;
- m) Que a aplicação da taxa Selic é inconstitucional;
- n) Que a multa de 150% é excessiva, por não ter sido caso de fraude, dolo ou simulação;
- o) Que a multa “regulamentar” de 20% aplicada em cumulação com a de 150% acaba violando os princípios do não-confisco e da capacidade contributiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato

Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Em relação à alegação de não ter sido intimado pessoalmente, o art. 23, inciso II do Decreto 70.235/72 prevê a possibilidade do autuado ser intimado via postal, bastando como prova o recebimento do AR no domicílio tributário indicado pelo contribuinte.

Alega, ainda, que não foi possível obter cópia do processo administrativo sob o argumento, por parte da RFB, de que não haveria processo formalizado e este só estaria disponível após a apresentação da impugnação. Em que pese se tratar de uma séria acusação de nítido cerceamento ao direito de defesa, todavia, as alegações do recorrente estão desacompanhadas de qualquer comprovação, de qualquer documento que indique a possibilidade de lhe ter sido negado acesso ao presente processo administrativo.

Em razão da falta de comprovação de suas alegações, ou mesmo de indícios de comprovação, entendo que não há como ser acolhida a tese de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa por negativa de acesso ao processo administrativo.

Ainda, o art. 9º do mesmo Decreto possibilita a elaboração de um único processo caso tratem-se de casos que tenham o mesmo sujeito passivo. No entanto, no caso os contribuintes são pessoas distintas, o Sr. Eugenio Zalandauskas e a empresa Shareconsult, não sendo, portanto, hipótese de junção de processos. Destaca-se, ainda, que estão sendo exigidos tributos distintos no presente processo, no caso, o Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF, o qual não é objeto do PAF cujo sujeito passivo é a mencionada pessoa jurídica.

Não há também cerceamento de defesa, por ausência de participação do recorrente na produção de prova testemunhal, pois foram cumpridos todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto 70.235/72 e art. 142 do CTN, tendo sido dada a oportunidade do contribuinte posteriormente se defender, conforme depreende-se do auto de infração.

Quanto ao pedido de perícia, verifica-se no art. 16 do Decreto 70.235/72 que o momento oportuno para pedido de diligência é na impugnação, devendo ser expostos os motivos que a justifique, o que não fora devidamente realizado pelo contribuinte.

No que tange à alegação da ilegalidade das provas juntadas pelo Auditor Fiscal, especialmente os extratos bancários, não houve qualquer violação de competência pelo agente, por ter ele agido nos ditames do art. 6º da Lei 11.457/07, que estabelece, entre suas atribuições, a possibilidade de requerer a apresentação de documentos, como extratos bancários.

Trata-se, inclusive, de matéria julgada pelo Supremo Tribunal Federal que considerou constitucional o acesso aos extratos bancários, conforme julgado pelo RE nº. 601.314, o qual vincula este colegiado, por força do art. 62, § 2º, do RICARF, sendo a ementa do julgado a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Assim, afasto as preliminares alegadas pelo contribuinte.

Mérito

a) Do lançamento com base em depósitos bancários

Alega o contribuinte que os depósitos bancários realizados não são provas suficientes para caracterizar acréscimo patrimonial, no entanto a redação do art. 42 da Lei 9.430/96 prescreve o seguinte:

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.

O referido dispositivo legal dá aos depósitos bancários a presunção da omissão de receita, cabendo ao contribuinte afastar a acusação fiscal, o que, no caso presente, não se verifica. Mantém o recorrente suas alegações no campo formal do lançamento, alegando ainda a existência de recebimentos de adiantamentos e outras operações que não implicam em acréscimo patrimonial. Todavia, não apresenta quaisquer provas quanto as suas alegações.

Portanto, haja vista a ausência de comprovação pelo contribuinte da origem dos recursos depositados, não há que se afastar a incidência do IR nos valores.

Reitera-se a decisão proferida no RE 601.314 acima reproduzida.

b) Da apuração do IRPF devido – fato gerador mensal

Alega o recorrente que seria nulo o AI por ter realizado a apuração do crédito tributário “mês a mês”, quando deveria considerar o ano-calendário, apurando-se no último dia do ano, data em que se perfectibiliza o fato gerador do IR.

Não assiste razão o recorrente, posto que o AI realiza o lançamento com base na apuração anual. O que faz a fiscalização é apurar os montantes mensais para, então, consolidá-lo ao final do período e, somente então, apurar o IRPF devido sobre a base de cálculo apurada em cada ano calendário.

Tal procedimento fica bastante claro às fls. 16 do presente processo, onde são realizados os cálculos do tributo devido para os anos-calendário de 2003 e 2004.

Assim, não assiste razão o contribuinte e, portanto, afasto a improcedência do lançamento sob esse fundamento.

c) Da exclusão de receitas comprovadas

Alega o recorrente que não foram realizadas, pela fiscalização, exclusões de receitas devidamente comprovadas.

Alega, ainda, que foram realizados lançamentos em duplicidade sobre depósitos bancários e valores recebidos como mútuo.

Assim, reitera o pedido de prova pericial em virtude de tais inconsistências.

Ocorre que o recorrente não apresenta qualquer indício mínimo de constatação desses equívocos, não demonstra a existência de tais equívocos, sequer por amostragem.

Em razão disso, ante a total ausência de comprovação de suas alegações, bem como a inexistência de qualquer indício fático que corroborem suas alegações, entendo que não há como afastar o lançamento sob a referida alegação, devendo ser negado provimento ao recurso quanto à referida argumentação.

d) Da inclusão indevida de cheques devolvidos

Alega o recorrente que teria a fiscalização indevidamente incluído cheques devolvidos na base de cálculo do lançamento.

Em que pese a referida alegação, novamente o recorrente deixa de demonstrar quais depósitos teriam sido considerados em duplicidade.

Destaca-se, ainda, que no próprio TVF o AFRFB informa que tais situações (cheques devolvidos, transferências entre contas da mesma titularidade, entre outras) foram analisadas e consideradas no cômputo da base de cálculo dos depósitos tidos como origem não comprovada (item 73 do TVF – fl. 47)

Assim, em razão da total ausência de comprovação das alegações que apresenta, não sendo apresentada sequer indícios de provas, deve ser afastada a alegação do contribuinte e negado provimento ao recurso voluntário no presente ponto.

e) Da desconsideração dos contratos de mútuo e dação em pagamento

Alega que não poderia a fiscalização ter desconsiderado os contratos de mútuo do recorrente, pois implicar-se-ia em direta ofensa ao art. 110 do CTN. O recorrente também alega que teria o AFRFB outras formas de realizar o lançamento se verificado que a Pessoa Jurídica estaria realizando a distribuição disfarçada de lucros.

Em resumo, alega não existir razão legal para desconsiderar as operações de mútuo realizadas.

Ocorre que, em que pese alegar que valores por ele recebidos em contas bancárias são decorrentes de contratos de mútuo celebrados com a empresa SHARECONSULT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., embora intimado e reintimado diversas vezes, o recorrente não apresentou em momento algum os referidos contratos. E, além de não apresentar tais contratos no curso da fiscalização, também não o fez em sede de impugnação ou mesmo do presente recurso voluntário.

Eis os motivos do AFRFB, em síntese, para considerar inexistentes as referidas operações de mútuo declaradas pelo recorrente (fl. 23):

15. Da conclusão do procedimento fiscal contra a empresa "SHARECONSULT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA" (Processo Administrativo Fiscal de Exigência do Crédito Tributário nº 10680.020458/2007-10), extraímos do Termo de Verificação Fiscal daquele procedimento os seguintes fatos com repercussão tributária sobre os sócios (fls. 93/108):

- a) A empresa "SHARECONSULT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA" não foi localizada no endereço constante do Cadastro do CNPJ, nem no Cadastro Público. A empresa deixou de funcionar, não tendo sido encontrada em seus dois conhecidos e eventuais endereços;
- b) As ciências do Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Fiscalização da Shareconsult foram dadas por via postal aos seus sócios;
- c) Seus sócios não efetivaram a baixa da empresa, liquidação ou encerramento regular da pessoa jurídica, porém seus sócios se apropriaram da maior parte de seus ativos (Disponibilidade em Recursos Financeiros e Imóveis) sob a forma de empréstimos de mútuos;
- d) Indicando a inatividade da Shareconsult, as Declarações de Informações Econômico Fiscais dos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007 foram apresentadas em branco e sem movimentação, com base de cálculo nula para os tributos e contribuições sociais. Assim, nada pagou ou nada declarou como devido em relação ao tributo e contribuições em DCTF. Conforme DIPJ's dos anos-calendário de 2003 a 2006 de fls. do Anexo III;
- e) Destarte, a empresa está desativada ou inativa de fato, sem que seus sócios tenham efetivado a sua baixa, liquidação ou encerramento regular, permanecendo pendente de solução, entre outras, suas obrigações tributárias e a destinação legal de seus Ativos, no entanto, as Disponibilidades Financeiras e os Bens imóveis correspondentes aos Empréstimos ou Mútuos permanecem na posse dos mesmos sócios, de forma indefinida, sem quitação ou resolução.

Assim, diante deste contexto, procedeu-se o lançamento tendo aqueles valores como omissão de receita. Via de consequência, em que pese as razões apresentadas pelo recorrente, estas não devem prosperar. Ora, sequer foram apresentados os contratos, não há indícios mínimos de que estes de fato existam (ou existiram), sendo que a sua simples alegação ou indicação em sede de DIRPF não pode ser suficiente para afastar o presente lançamento.

No mesmo sentido encontram-se as razões do recorrente quanto à suposta dação em pagamento. Novamente desprovida de quaisquer documentos que corroborem suas razões, bem como tais (supostas) operações sequer estão suportadas por documentos devidamente formalizados.

Mais uma vez o recorrente restringe-se a apresentar alegações genéricas, baseando-se em supostos erros da fiscalização que, conforme bem detalhado no TVF de fls. 19 e ss., demonstram a total impropriedade dos lançamentos contábeis realizados na empresa SHARECONSULT e, ainda, a inexistência das operações na forma em que declaradas pelo recorrente.

Portanto, ante a inexistência de razões suficientes para serem aprofundadas na presente análise, bem como desprovidas de qualquer conteúdo probatório mínimo, mais uma vez, entendo que devem ser afastadas as razões recursais no ponto específico.

f) Da aplicação da Taxa Selic

Nos termos da Súmula CARF nº. 04, temos que:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com base no enunciado acima, de observação obrigatória pelos membros deste Conselho, por força do artigo 72 do RICARF, deve ser negado provimento ao recurso voluntário quanto à inaplicabilidade da Taxa Selic.

g) Da multa qualificada (150%)

O recorrente insurge-se contra a aplicação da multa qualificada do inciso II do art. 44 da Lei nº. 9.430/96, no patamar de 150%. Alega que não há razões de indício de fraude nos atos narrados no presente processo administrativo, bem como que as razões materiais apontadas pelo AFRFB se deram de maneira genérica e de duvidosa legalidade.

Também, questiona a constitucionalidade da multa em patamar superior da 100% do valor do débito, o que teria evidente intuito de confisco.

No tocante às razões de inconstitucionalidade da multa, deixo de apreciá-las por força da Súmula CARF nº. 2: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Adentrando às razões recursais contra a aplicação da multa, o recorrente limita-se a afirmar que esta se deu de maneira genérica. Assim, vejamos quais as razões que levaram o AFRFB a aplicar a multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº. 9.430/96.

Nos termos do TVF (fls. 44 e ss.) os atos do recorrente demonstraram que este agiu de forma a simular os atos dos envolvidos (recorrente e empresa SHARECONSULT), com o intuito de fraudar o pagamento de tributos.

Segundo o TVF, de forma bastante detalhada, foram demonstrados uma série de atos que levaram a fiscalização a entender pela realização de atos simulados, mediante a realização de empréstimos contraídos pelo recorrente, nos meses de fevereiro de 2003 a maio de 2005, obtidos junto à referida empresa da qual passou a ser sócio somente a partir de 30/03/2004 (SHARECONSULT), o que dissimularia vantagens.

Ainda, ocorreram empréstimos de bens do ativo circulante da referida empresa, o que dissimularia a obtenção de vantagens por meio de imóveis, posto que a Shareconsult transferiu imóveis para o recorrente e depois foi lavrada escritura como se os imóveis tivessem sido transferidos para a empresa de sua propriedade (Zalan & jardim Consultoria Ltda.).

Pois bem. A fiscalização apresentou seus argumentos, indicou os motivos pelo qual entendeu que o contribuinte, ora recorrente, agiu com o evidente intuito de fraude, realizando negócios jurídicos sob determinada forma legal que, na verdade, escondiam o real ato praticado pelas partes. Este foi o entendimento da fiscalização.

Assim, o primeiro ponto que se pode perceber do TVF é o de que a aplicação não se deu de forma genérica, mas sim consubstanciada em razões devidamente apontadas pela fiscalização. Todavia, após a realização do lançamento, caberia ao autuado, ora recorrente, demonstrar a inexistência das alegadas fraudes, demonstrar a efetiva existência dos contratos celebrados, a realização das operações como aparentavam, porém, nada nesse sentido se realizou.

Desde a sua peça impugnatória, combate-se a aplicação da multa qualificada de forma genérica, sem a apresentação de provas e documentos capazes de contrapor as alegações do Termo de Verificação Fiscal.

Nesse contexto, não há como afastar a aplicação da multa qualificada incidente sobre os rendimentos tidos como omissão decorrentes de vantagens recebidas de pessoa jurídica (Shareconsult), bem como do resgate de depósito judicial para Joaquim Francisco que fora apropriado pelo recorrente (fl. 53).

Todavia, necessário se faz realizar diferenciação na aplicação da multa quanto ao lançamento de ofício sobre os valores apurados como omissão decorrentes de depósitos bancários, por força do art. 42 da Lei nº. 9.430/96.

Destaque-se que a realização dos contratos e operações tidas pela fiscalização como fictícios albergam os lançamentos decorrentes de recebimentos/vantagens advindas da relação com a empresa Shareconsult, conforme bem demonstrado no TVF.

Porém, com relação aos depósitos bancários, estes simplesmente não foram justificados pelo ora recorrente, embora intimado para tal, sem que a fiscalização tenha conseguido demonstrar e comprovar a efetiva caracterização de fraude com relação específica aos depósitos bancários.

Veja-se que a única menção que faz a fiscalização com relação à possível fraude com relação aos depósitos bancários é no item 90. do TVF (fl. 53), onde se faz clara e nítida menção aos atos constatados na omissão dos rendimentos recebidos da pessoa jurídica Shareconsult e objeto de lançamento específico:

90. Convém notar, que em razão da configuração da constatação da ocorrência de sonegação, fraude e conluio, conforme definição nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, o evidente intuito de fraude está presente, conforme definição nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conseqüentemente, ao lançamento de ofício ao lançamento de ofício foi imputada a multa de ofício qualificada, em conformidade com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007;

Nesse caso, especificamente quanto ao lançamento decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada, por força da ausência de demonstração do dolo do contribuinte, entendo que devem ser aplicadas as Súmulas CARF nº. 14 e 25:

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

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

Assim, entendo que no tocante à aplicação da multa qualificada de 150%, deve ser dado parcial provimento ao recurso voluntário do recorrente, para o fim de afastá-la, aplicando-se o percentual de ofício (75%), com relação ao lançamento de IRPF decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para tão somente retirar a qualificadora da multa de ofício sobre os valores omitidos a título de depósitos bancários.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato