



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

Processo nº 10740.720023/2015-19
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-004.533 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA
Recorrentes JOSIL ORTELAN
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. ADMISSIBILIDADE.

Cabe a exigência da multa de ofício de 150% nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DEVER DE APONTAR OS DEPÓSITOS OMITIDOS DE FORMA INDIVIDUALIZADA. LANÇAMENTO NULO.

É dever do contribuinte contestar, individualizadamente, cada um dos créditos bancários tidos como omitido pela autoridade fiscal. Desta forma, para constituir o lançamento deve o fisco listar, individualizadamente, todos os créditos que considera sem origem comprovada, sob pena de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiya, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente), Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário de fls. 1357/1374, interposto contra decisão da DRJ em Recife/PE, de fls. 1303/1344, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 289/297, lavrado em 30/03/2015, relativo aos anos-calendário 2011 e 2012, com ciência do RECORRENTE em 20/4/2015, conforme AR de fls. 754

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado em função de omissão de rendimentos no valor de R\$ 4.465.930,56, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa proporcional de 150%.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls 298/338:

1) Da titularidade de fato da movimentação bancária:

- após a análise dos fatos narrados, dos depoimentos tomadas e pela própria manifestação do contribuinte JOSIL ORTELAN, ficou comprovado que a titularidade de fato das operações comerciais da conta corrente nº 8.860, agência 4.103 do Banco do Brasil de Vila Valério/ES, cujo titular de direito é VALDELI VOLACIO DE ARAÚJO, é de JOSIL ORTELAN.

A fiscalização concluiu que o Sr. Valdeli era interposta pessoa, utilizada apenas e exclusivamente como fornecedor de Notas Fiscais de produtor Rural para documentar operações de compra e venda de café de terceiros, com vistas a ocultar o verdadeiro sujeito passivo.

2) Omissão de rendimentos relativos às comissões de intermediação:

- Conforme depoimento do próprio fiscalizado, entendeu-se que houve omissão de rendimentos na pessoa física de JOSIL ORTELAN dos valores obtidos através da intermediação da venda de café, conforme demonstrado pela tabela abaixo:

MÊS	COMISSÃO AUFERIDA		
	Depósitos	TED	total
mai/11	3.433,88		
jun/11	9.557,34	2.645,04	
jul/11	1.842,00		
ago/11	3.976,46		3.976,46
set/11	9.235,14		9.235,14
out/11	1.515,59		1.515,59
nov/11	2.253,66	273,37	2.527,03
dez/11	5.623,70	4.144,18	9.767,88
jan/12	6.657,02	1.223,51	7.880,53
fev/12	2.018,58	981,11	2.999,69

mar/12	2.800,36	2.551,63	5.351,99
abr/12	1.047,82	2.350,97	3.398,79
mai/12		5.124,64	5.124,64
jun/12		9.384,10	9.384,10
jul/12		10.159,40	10.159,40
ago/12		4.355,34	4.355,34
out/12		521,32	521,32

3) Depósitos bancários sem origem comprovada:

- após a verificação dos documentos, a fiscalização entendeu que restaram ainda como não comprovados, diversos depósitos na conta corrente nº 8.860, agência 4.103 do Banco do Brasil de Vila Valério/ES. Portanto, foram lançados como omissões de rendimentos mensais os valores obtidos a partir das somas dos valores dos depósitos não comprovados. Contudo, destaca-se que o FISCO não individualizou os depósitos, apenas apresentou a tabela abaixo:

MÊS	EXTRATO VALDELI	INFORMAÇÃO DE JOSIL			DIFERENÇA	AJUSTE
	ENTRADAS (A)	DEPÓSITOS (B)	TED (C)	TOTAL (B+C)	A-(B+C)	(E)
mai/11	447.285,24	194.544,09		194.544,09	252.741,15	252.741,15
jun/11	1.109.719,02	607.603,96		607.603,96	502.115,06	502.115,06
jul/11	804.669,52	118.492,96	142.895,50	261.388,46	543.281,06	264.429,32
ago/11	182.177,65	207.817,50	8.000,00	215.817,50	-33.639,85	0,00
set/11	399.149,49	542.373,79	0,00	542.373,79	-143.224,30	0,00
out/11	110.692,20	85.227,35	22.768,00	107.995,35	2.696,85	0,00
nov/11	117.468,10	87.140,41	11.112,50	98.252,91	19.215,19	0,00
dez/11	629.819,68	365.489,47	255.963,10	621.452,57	8.367,11	0,00
TOTAL 2011	3.800.980,90	2.208.689,53	440.739,10	2.649.428,63	1.328.416,42	1.019.285,53
jan/12	318.959,92	393.965,16	57.261,50	451.226,66	-132.266,74	0,00
fev/12	354.749,31	121.007,92	38.663,00	159.670,92	195.078,39	195.078,39
mar/12	875.234,96	163.819,23	130.648,86	294.468,09	580.766,87	580.766,87
abr/12	1.029.823,96	48.305,00	122.056,50	170.361,50	859.462,46	859.462,46
mai/12	1.267.369,52		326.572,50	326.572,50	940.797,02	940.797,02
jun/12	1.394.256,54		542.295,00	542.295,00	851.961,54	851.961,54
jul/12	1.262.354,09		608.977,00	608.977,00	653.377,09	653.377,09
ago/12	1.031.057,11		245.449,00	245.449,00	785.608,11	785.608,11
set/12	97.451,37			0,00	97.451,37	97.451,37
out/12	283.008,00		32.873,00	32.873,00	250.135,00	250.135,00
dez/12	200,00			0,00	200,00	200,00
TOTAL 2012	7.914.464,78	727.097,31	2.104.796,36	2.831.893,67	5.214.837,85	5.214.837,85

Onde:

(A) valor consolidado dos depósitos bancários na conta-corrente de VALDELI, cuja movimentação era de responsabilidade de JOSIL ORTELAN;

(B) valor comprovado dos depósitos efetuados a partir da conta de VALDELI para contas dos produtores rurais vendedores de café (informados por JOSIL);

(C) valor comprovado das Transferências Bancárias efetuadas a partir da conta de VALDELI para contas dos produtores rurais vendedores de café (informado por JOSIL);

TOTAL (B+C) total comprovado das operações que deram base a comissão de intermediação de JOSIL;

(D) Diferença entre o valor dos créditos na conta-corrente de VALDELI e o valor das saídas para contas dos produtores rurais vendedores de café. Em outras palavras, depósitos de origem não comprovada na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(E) Ajuste de valores com a redução do valor de entradas do mês de jul/11, out/11, nov/11 e dez/11 os valores negativos dos meses de ago/11, set/11 e jan/12.

4) Da multa de ofício de 150%:

- Através da análise dos fatos narrados, dos documentos e depoimentos, ficou comprovada a atitude dolosa do fiscalizado de ocultar rendimentos com o intuito de fraudar o fisco. Desta forma, sobre os valores apurados nas infrações 6.1 (Omissão de rendimentos) e 6.2 (Depósitos bancários sem origem comprovada), deve incidir a multa de ofício de 150% prevista no art. 44 da lei nº 9.430/1996.

A autoridade lançadora entendeu o seguinte:

“Em suma, o fiscalizado atuou de forma dolosa para impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ao utilizar-se de conta-corrente em nome de terceira pessoa (“laranja”), bem como documentar as transações de compra e venda de café com notas fiscais que sabia serem falsas (em nome de “laranja” alheio à operação e não em nome dos reais vendedores). Com essas atitudes o fiscalizado, ainda, tentou impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ao modificar uma de suas características essenciais: a sujeição passiva.

A caracterização do conluio se dá pela associação do fiscalizado com o titular de direito da conta-corrente e das notas fiscais utilizadas para acobertar, fraudulentamente, as operações: VALDELI VOLACIO DE ARAUJO. A associação era caracterizada pela remuneração de VALDELI por JOSIL e pela tentativa de VALDELI de acobertar a pessoa de JOSIL, conforme se verificou no Termo de Depoimento prestado por VALDELI à fiscalização em 29/04/2014.”

5) Da representação para fins penais:

- Por fim, considerando todos os fatos averiguados na fiscalização, em especial a utilização da conta corrente de terceiro e a emissão de notas fiscais com conteúdo fraudulento, foi determinada a representação junto ao Ministério Público Federal para apuração de possível crime contra a ordem tributária.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 757 a 800 em 19/05/2015. Assim pode ser resumida a impugnação:

Dos fatos:

O contribuinte alega que toda vida exerceu o trabalho rural em parceria com o seu pai, onde subsistia o sustento de sua família, no ano de 2011 e 2012 o contribuinte exerceu a intermediação de compra e venda de café através de parceria firmada entre ele e o titular da conta corrente o sr. VALDELI.

Em síntese, quanto às questões fáticas, o RECORRENTE alega que não restou comprovado nos autos sua titularidade de fato da conta corrente nº 8.860, agência 4.103 do Banco do Brasil de Vila Valério/ES, que o fisco não considerou a existência de parceria de negócios entre JOSIL e VALDELI, no qual o Sr; VALDELI ficava encarregado pelo financeiro enquanto JOSIL pelo operacional e que não restou comprovada a emissão de notas fiscais falsas.

Do Direito:

Quanto as questões jurídicas, o RECORRENTE alegou a nulidade do lançamento por violação ao princípio da legalidade e da tipicidade fechada, visto que os rendimentos tidos como oriundos de depósitos bancários sem origem comprovada não foram individualizados, o que viola o §3º do art. 42 da lei nº 9.430/1996 e impossibilita a apresentação de defesa pelo mesmo.

No tocante a omissão dos rendimentos provenientes da intermediação de compra e venda de café, o contribuinte reconhece tal débito e questiona apenas a alíquota aplicável. Em suas palavras, a aplicação da alíquota de 27.5% não considerou a metodologia de apuração mensal aplicável ao caso de acordo com o §4º também do art. 42 da lei nº 9.430/1996.

Do Mérito:

No mérito o RECORRENTE alega a inexistência de omissão dos rendimentos oriundos de depósito sem origem comprovada. Alega que no presente caso não houve intimação requerendo a justificação da origem dos depósitos bancários, desta forma, como foi lhe negado a oportunidade de se manifestar sobre os créditos os mesmos não podem ser automaticamente presumidos como omitidos. Ademais, defende que no presente caso não se pode aplicar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da lei nº 9.430/1996, ante sua revogação tácita pelo §4º do art. 105 da lei complementar 105/2001.

Pleiteia a inconstitucionalidade da presunção legal do art. 42 da lei nº 9.430/1996 por violação aos princípios constitucionais da verdade material e da legalidade. Defende também a inconstitucionalidade da multa de ofício arbitrada em 150% por violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Afirma que a má-fé não pode ser presumida, tem que ser efetivamente comprovada, o que não houve nos autos, visto que a utilização da conta bancária de terceiro não ocorreu com o intuito de fraudar o fisco, mas sim pela logística do negócio firmada entre o RECORRENTE e seu parceiro o Sr. VALDELI. Neste mesmo sentido, o Sr. VALDELI não pode ser considerado laranja, o que desqualifica a suposta conduta dolosa com o intuito de fraudar o fisco que autoriza a aplicação da multa no percentual de 150%.

Também defende que em momento algum foi comprovada a emissão de notas fiscais falsas, que todas as notas foram emitidas pela intermediação de vendas de pequenos produtores.

Da Diligência Requerida pela DRJ

Tendo em vista que o RECORRENTE apontou o fato de não haver a individualização dos créditos bancários reputados como rendimentos omitidos, sendo estes agrupados mensalmente, a DRJ de origem encaminhou o processo para diligência (fls. 1277/1280) com a finalidade de ser realizada a individualização dos créditos bancários, classificando-os quanto à comprovação ou não da origem, e cientificar o interessado sobre a análise.

Em resposta à diligência (fls. 1285/1287), a fiscalização informou, em síntese, que o contribuinte, titular de fato da conta bancária, teve ciência da movimentação financeira quando efetuou-se a entrega de cópia dos extratos a Valdeli Volacio Araujo (em nome do qual estava a conta) e não logrou comprovar a origem de qualquer depósito. Afirmou que restou a alternativa de apurar o saldo mensal pela diferença entre os créditos do mês e os valores de saídas indicados pelo contribuinte para pagamento a produtores rurais.

Da Decisão da DRJ

A DRJ de origem julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme acórdão de fls. 1303/1344, com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A individualização dos créditos bancários é condição inarredável, prevista expressamente em lei, para a validade do lançamento de omissão de rendimentos baseada em depósitos

bancários de origem não comprovada. Apenas com a análise individualizada é proporcionado ao contribuinte o direito de defesa, vez que somente assim é possível, a seu critério, contrapor, crédito por crédito, a presunção em comento, que é relativa e admite prova em contrário. Valores globais impossibilitam a identificação de quais depósitos efetivamente lastrearam o lançamento, implicando sua nulidade.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF Ano-calendário: 2011, 2012

IRPF. FATO GERADOR COMPLEXIVO. AJUSTE ANUAL.

O IRPF possui fato gerador complexivo, resultante de um conjunto de ingressos patrimoniais que acontecem ao longo de certo lapso temporal. Uma vez que, para rendimentos sujeitos ao ajuste anual, o período de apuração previsto em lei é o ano-calendário, o fato gerador do IRPF somente se completa no dia 31 de dezembro. Sendo assim, ainda que haja alguma apuração mensal, a exemplo de retenção na fonte ou recolhimento de carnê-leão, a soma de tais rendimentos será levada para o ajuste anual e submetida à tabela progressiva anual.

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. ADMISSIBILIDADE.

Cabe a exigência da multa de ofício de 150% nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A DRJ de origem constatou que, no presente caso, os depósitos não foram analisados individualizadamente, o que viola o disposto no §3º do art. 42 da lei nº 9.430/1996. Desta forma, julgou parcialmente procedente o lançamento, reduzindo o valor do imposto apurado no ano de 2011 de R\$ 283.853,67 para R\$ 3.672,11 e do ano calendário de 2012 de R\$ 1.369.738,25 para R\$ 4.444,98, ante a nulidade de parte do lançamento pela ausência de individualização dos créditos bancários sem origem comprovada.

Portanto, foi afastado a apuração do imposto, e a consequente multa de ofício de 150%, de todos os rendimentos provenientes da ausência de comprovação da origem dos créditos bancários.

Quanto aos rendimentos provenientes dos ganhos de comissão para intermediação da compra e venda de café, conforme previamente abordado, o ora RECORRENTE apenas questiona a aplicação da alíquota de 27.5%.

Destaca-se que a DRJ em Recife/PE entendeu ser procedente o lançamento destes valores, inclusive pela expressa ausência de manifestação do contribuinte questionando-os. Neste sentido, ante a ausência de qualquer outro rendimento na declaração de imposto de renda do contribuinte para o ano calendário de 2011 e 2012 (fls. 293/294), e considerando que a soma dos valores para o ano de 2011 é de R\$ 44.500,36 e no ano de 2012 R\$ 49.175,80, o imposto deve incidir nas respectivas alíquotas de 22,5% e 27,5%, em conformidade com a tabela progressiva anual do IRPF.

Com relação a multa decide a turma demonstra-se a conduta dolosa do recorrente com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, conforme art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Portanto, deve ser mantida a multa aplicada de 150%, assim não havendo possibilidade de afastamento da multa.

Do Recurso Voluntário e de Ofício

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 3/5/2016, conforme AR de fls. 1354, apresentou o recurso voluntário de fls. 1357/1374 em 31/05/2016.

Em suas razões, se limitou a questionar a constitucionalidade da multa de ofício de 150%, com base na suposta violação ao art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, bem como nas súmulas 32 e 14 do CARF.

Segundo o RECORRENTE, não restou comprovado nos autos a sua má-fé, bem como também não foi efetivamente comprovado a utilização de laranja tampouco a emissão de notas fiscais falsas, sendo todas essas alegações meramente conjunturais, sem embasamento probatório.

O crédito de IRPF relativo à omissão de rendimentos sobre comissão para intermediação de compra e venda de café (no valor de R\$ 3.672,11 e R\$ 4.444,98, relativos aos anos-calendários 2011 e 2012, respectivamente) foi expressamente reconhecido pelo RECORRENTE, razão pela qual o referido débito (principal e juros) foi transferido para o processo nº 13767.720144/2016-31 (fl. 1377).

Conforme se observa da intimação de fls. 1349, foi apresentado recurso de ofício quanto aos débitos exonerados.

Estes recursos compuseram lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada – ausência de individualização dos depósitos

A DRJ em Recife entendeu pela nulidade do auto de infração quanto a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Tal entendimento não merece ser reformado, pelas razões que explico.

Preliminarmente, destaca-se que o processo foi encaminhado para diligência (fls. 1277 a 1280) com a explícita finalidade de que fossem individualizados os créditos bancários, possibilitando, assim, ao RECORRENTE identificar sua origem e comprová-la. Em resposta à diligência solicitada, a fiscalização se limitou a afirmar que o contribuinte possuía ciência da movimentação financeira da conta e ainda assim não comprovou a origem de quaisquer dos depósitos.

Deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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. [...]

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores.

Para afastar a presunção do rendimento o RECORRENTE deve apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido, o art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

Perceba, portanto, que é dever do contribuinte contestar, individualizadamente, cada um dos créditos bancários tidos como omitido pela autoridade fiscal.

Desta forma, se para afastar a presunção legal de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 o contribuinte deve abordar individualizadamente cada um dos depósitos, para constituí-la deve o fisco listar, individualizadamente, todos os créditos que considera sem origem comprovada.

O julgador do DRJ foi muito preciso em sua argumentação, razão pela qual coleciono parte do seu voto abaixo:

A individualização dos créditos bancários é condição inarredável, prevista expressamente em lei, para a validade do lançamento de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada. Apenas com a análise individualizada é proporcionado ao contribuinte o direito de defesa, vez que somente assim é possível, a seu critério, contrapor, crédito por crédito, a presunção em comento, que é relativa e admite prova em contrário. Os valores mensais globais, como constantes no termo de verificação fiscal, impossibilitam a identificação de quais depósitos efetivamente lastrearam o lançamento. Vale dizer que o entendimento aqui adotado encontra correspondência em jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a teor das ementas a seguir (grifos acrescidos):

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento." (Acórdão nº 1302-001.642, sessão de 5 de fevereiro de 2015)

"NULIDADE INSUFICIÊNCIA DO SUPORTE FÁTICO PARA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS Para a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários, é condicio juris a individualização dos créditos, e a prévia e regular intimação do sujeito passivo para comprovação da origem dos valores depositados ou creditado, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Compulsando os autos, vê-se que houve

intimação para a recorrente comprovar a origem dos créditos bancários devidamente individualizados. Na presunção legal (e não facti) do art. 42 da Lei 9.430/96, o nexo lógico e causal entre o fato conhecido (créditos bancários sem origem comprovada ou não levados à tributação) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. Há inversão do ônus da prova para o contribuinte. Inocorrência de nulidade." (Acórdão nº 1103- 001.187, sessão de 4 de março de 2015)

Nestes termos, não merece prosperar o Recurso de Ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Multas de ofício aplicada em caráter confiscatório

O RECORRENTE argumenta que a aplicação da multa de ofício estaria ferindo o princípio do não-confisco, motivo pelo qual deveria ser anulada, ou então reduzida.

Entendo que também são insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

O lançamento ora em análise diz respeito à omissão de rendimentos que originou a constituição do crédito tributário. Assim, deve-se esclarecer que a multa de ofício aplicada no percentual de 150% decorre de previsão legal em razão do lançamento de ofício, conforme disciplina o art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96:

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

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

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) ”

Assim dispõe os artigos 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/1964:

"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 principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou

modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

Ademais, em sua defesa, o RECORRENTE afirma que havia uma parceria entre ele e o titular da conta bancária, haja vista o interesse comum de ambos no negócio, e que tal operação não se caracterizaria como fraude ou qualquer outra infração com a finalidade de ocultar recursos. Cita súmulas do CARF (nº 14 e 25), pois entende que a simples omissão de rendimentos não autoriza a aplicação da multa qualificada.

Em princípio, quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

"SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, visto que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, *in verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Assim, no momento em que o auditor realiza de ofício o lançamento do imposto de renda, deve ser aplicada a multa do art. 44 da Lei nº 9.430/96 sobre o imposto suplementar calculado, por estrita determinação legal. Neste ponto, ao verificar qualquer uma das ocorrências do arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, é seu dever aplicar a multa qualificada de 150%, conforme dispositivos acima transcritos.

Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório. A análise de tal matéria é de competência do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

No presente caso, a autoridade lançadora entendeu que o RECORRENTE praticou atitude dolosa ao tentar ocultar rendimentos com o fito de reduzir o montante devido dos tributos federais. Transcrevo, abaixo, trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 336/337):

“Quis o legislador estabelecer a atitude dolosa como pressuposto dos tipos penais definidos nos arts. 71, 72 e 73 transcritos, os quais, uma vez caracterizados, implicam a majoração da multa de ofício prevista na legislação tributária. O conceito de dolo, para fins de tipificação dos delitos em apreço, encontra-se no inciso I, do art. 18 do Código Penal: crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Em suma, o fiscalizado atuou de forma dolosa para impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ao utilizar-se de conta-corrente em nome de terceira pessoa (“laranja”), bem como documentar as transações de compra e venda de café com notas fiscais que sabia serem falsas (em nome de “laranja” alheio à operação e não em nome dos reais vendedores). Com essas atitudes o fiscalizado, ainda, tentou impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ao modificar uma de suas características essenciais: a sujeição passiva.

A caracterização do conluio se dá pela associação do fiscalizado com o titular de direito da conta-corrente e das notas fiscais utilizadas para acobertar, fraudulentamente, as operações: VALDELI VOLACIO DE ARAUJO. A associação era caracterizada pela remuneração de VALDELI por JOSIL e pela tentativa de VALDELI de acobertar a pessoa de JOSIL, conforme se verificou no Termo de Depoimento prestado por VALDELI à fiscalização em 29/04/2014.”

Conforme bem expressado pela autoridade fiscal, o RECORRENTE utilizou conta bancária em nome de terceiro (Sr. Valdeli) para praticar as suas atividades de intermediação, compra e venda de café, o que ficou demonstrado ao longo da fiscalização por meio de informações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas que constavam do rol daqueles que movimentaram a conta corrente sob investigação a débitos ou a crédito.

E ainda com a finalidade de confirmar a titularidade da movimentação financeira na conta corrente sob investigação, a fiscalização intimou as pessoas que receberam recursos a partir dela por meio de TED para que prestassem os esclarecimentos solicitados. Em resposta dessas mencionadas pessoas, a autoridade fiscal constatou que todas as operações documentadas pelas TEDs recebidas pelas pessoas intimadas se tratavam de operações de venda de café intermediadas pelo RECORRENTE.

Contudo, ao contrário do que defende o RECORRENTE, a autoridade fiscal demonstrou, sim, a existência de hipótese ensejadora da qualificação da multa quando concluiu, mediante coleta de informações prestadas por terceiros, que o titular de fato dos recursos e da movimentação na conta corrente investigada eram do RECORRENTE. Tal conduta se caracteriza como sonegação (impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64). Esta situação resta ainda mais evidente quando se verifica que no período investigado, a base de cálculo do imposto de renda declarada pelo RECORRENTE foi R\$ 0,00 (fls. 293/294).

A autoridade fiscal relatou ainda a ocorrência de fraude (art. 72 da Lei nº 4.502/64), haja vista que a atitude do RECORRENTE visou *“impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ao modificar uma de suas características essenciais: a sujeição passiva”* (fl. 336/337), e ainda a caracterização do conluio, pois constatou *“associação do fiscalizado com o titular de direito da conta-corrente e das notas fiscais utilizadas para acobertar, fraudulentamente, as operações (...), caracterizada pela remuneração de VALDELI por JOSIL e pela tentativa de VALDELI de acobertar a pessoa de JOSIL, conforme se verificou no Termo de Depoimento prestado por VALDELI à fiscalização em 29/04/2014”* (fl. 337).

Portanto, entendo que foi demonstrada a atitude dolosa do RECORRENTE, ensejadora da qualificação da multa, não havendo razão para afastar a aplicação da multa de ofício de 150%.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos de ofício e voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator