



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

Processo n° 10925.001777/2001-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.657 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente IEDA MARIA MARCHETTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

RENUNCIA ÀS INSTÂNCIA ADMINISTRATIVAS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE RECEITA DECORRENTE DE ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUTUAÇÃO MANTIDA. Somente mediante a comprovação pelo contribuinte de que os depósitos efetivados em conta bancária são decorrentes de atividade rural, é que se pode aplicar a tributação favorecida prevista no art. 5º, da Lei 8.023/90. No caso dos autos, tendo havido mera alegação de que o contribuinte exercia exclusivamente atividade rural sem qualquer comprovação de tal fato, assim como, sem comprovar às origens dos depósitos, deve ser mantida a tributação dos rendimentos omitidos com base no art. 42, da Lei 9430/96.

MULTA QUALIFICADA A simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, devendo a autoridade fiscal fundamentar a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Por essa razão, afasta-se a qualificação da multa aplicada.

TAXA SELIC - 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. (Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [QUANTO A PROPOSTA DE RESOLUÇÃO PARA SOBRESTAMENTO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a proposta de resolução para sobrestamento. Vencidos os conselheiros Fábio Brun Goldschmidt (Relator), Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior que acolham a proposta. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por unanimidade de votos, não conhecer o recurso em face da concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 150% para 75%]

(Assinado Digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ – Presidente em exercício e Redator designado.

(Assinado Digitalmente)

RELATOR FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 26/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), PEDRO ANAN JUNIOR, MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), RAFAEL PANDOLFO, DAYSE FERNANDES LEITE (Suplente convocada), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

Relatório

Trata-se de auto de infração, constituído em razão da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (fls. 13/16), no qual foi averiguado o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente ao exercício de 1999, exigindo o crédito tributário no valor de R\$ 307.920,61, (fl. 07) já incluída a multa qualificada de 150 % e juros de mora.

O enquadramento legal das infrações acometidas ao contribuinte vem descrito no auto de infração de fls.08/12.

Procedimento de Fiscalização

Foi lavrado, em 02/04/2001, “Termo de Início da Ação Fiscal” (fl. 17), cuja ciência se deu em 03/04/2001(fl. 17), intimando a recorrente para apresentar em 20 dias, referente à movimentação financeira efetuada no ano-calendário 1998, os extratos bancários relativos à conta bancária que deu origem à movimentação financeira; comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária; comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário 1998.

Em 23/04/2001, a contribuinte solicitou prorrogação do prazo para apresentação da documentação solicitada pela fiscalização (fl. 18), sendo deferido.

Em 04/05/2001, a contribuinte, novamente, solicitou a prorrogação de 10 dias para a apresentação da documentação requerida (fl.19), todavia, desta vez, seu pedido foi indeferido.

Tendo em vista a inércia da recorrente em atender às solicitações feitas no “Termo de Início da Ação Fiscal”, em 09/05/2001 (fl. 121), a RFB através de RMF solicitou ao Banco Itaú, referente ao ano-calendário 1998, os extratos de movimentação da conta corrente, os extratos de aplicações financeiras e os dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo.

Em 21/05/2001, em decorrência da atitude tomada pela RFB em solicitar diretamente a instituição financeira os dados bancários da fiscalizada, a recorrente impetrou Mandado de Segurança (fls. 23/28) requerendo medida liminar para obstar a prática da autoridade fiscalizadora quanto à verificação de sua movimentação financeira, o qual foi indeferido em 28/05/2001, conforme decisão de fls. 21/22.

Em resposta ao RMF, em 25/05/2001, o Banco Itaú encaminhou a documentação solicitada (fls. 122/172), informando que houve divergência entre o valor da movimentação financeira de 1998, com base na CPMF, sendo que já havia sido objeto de retificação entregue em 23/04/2001 à Receita Federal.

Da consolidação das informações prestadas pela instituição financeira, 04/06/2001, foi lavrado Termo de Intimação nº 132/2001 (fls. 29/32), intimando a contribuinte para comprovar a origem dos valores creditados em sua conta corrente, bem como expedida solicitação ao banco Itaú, referente ao ano-calendário de 1988, para que fosse encaminhado: cópia do cartão de assinatura da conta corrente; cópia frente e verso dos cheques emitidos; cópia do documento de débito de 30/10/1998; extratos das aplicações financeiras; e operações com debêntures (fls. 173/176).

Em 18/06/2001, a contribuinte protocolou pedido de prorrogação do prazo para atendimento do “Termo de Intimação nº 132/2001”, o qual foi deferido.

Em 25/06/2001, o Banco Itaú encaminhou a documentação solicitada (fls. 177/180).

Em 10/07/2001, foi lavrado termo de reintimação (fls. 35/38), reiterando o “Termo de Intimação nº 132/2001”.

Em 15/08/2001, a contribuinte apresentou resposta aos termos de intimação enviados (fl. 40), justificando a movimentação financeira efetuada no ano-calendário de 1998, declarando que a aludida movimentação financeira foi procedida em regime de economia familiar para a exploração de atividade pecuária suinícola. Apresentou contrato (fl. 41/42); DAA/1999 (fls. 43/46); notas fiscais de despesas referentes à citada atividade rural e notas de produtor rural em nome de Olitta Munaretto Marchetti (fls. 47/113).

Diante da documentação apresentada, foram intimados (fls. 181/182, 198, 226, 232) alguns beneficiários dos cheques emitidos pela contribuinte, os quais declararam que tais provinham de venda de suínos para a impugnante e sua genitora, apresentado notas de produtor que destinavam os animais - apenas à Sra. Olitta (mãe da contribuinte). O Grupo Agropecuário Maristela Ltda, destinatário da maioria das notas fiscais de produtor rural emitidas pela Sra. Olitta Munaretto, foi intimado (247/248) para relacionar todas as compras efetuadas no ano-calendário 1998 da referida produtora rural. Em resposta foi encaminhada a relação de compras (251/252).

Em 20/08/2001, foi emitido “Termo de Intimação nº 178/2001” (fl. 114/117), sendo cientificada a contribuinte em 18/06/2001 (fl. 118), para justificar as divergências entre os documentos apresentados e o total da movimentação financeira.

Em 03/09/2001, em resposta ao quanto solicitado (fls.119/120), a contribuinte declarou que a totalidade dos recursos movimentados referem-se à atividade rural do condomínio familiar, entretanto não apresentou nova documentação que justificasse a diferença apurada; declarou que o condomínio não possui outras atividades paralelas que não a rural, sendo que os preços oscilavam em relação ao valor fixado na pauta mínima (preço fixado pela fiscalização da receita estadual de Santa Catarina) e não saberia precisar os preços de venda praticados à época.

Apreciada toda documentação trazida pela contribuinte, terceiros intimados e instituição financeira, lançou-se o crédito tributário, conforme AI de fls. 8 a 12.

Impugnação

A contribuinte foi cientificada do lançamento fiscal em 24/09/2001 (fl. 262), apresentando impugnação, em 18/10/2001 (fls. 264 a 282), na qual aduziu:

- a) preliminarmente, vício formal, em vista da falta de menção à legislação própria da CPMF que revelou ao fisco a movimentação financeira da contribuinte, ocorrendo equívoco na capitulação legal;
- b) no mérito, a ilegalidade do lançamento com base em informações provenientes da CPMF, mesmo após a modificação da Lei 9.311/96 pela Lei nº 10.174/01, em vista da norma de irretroatividade, sendo que permitir interpretação diversa equivaleria expurgar a segurança jurídica;
- c) que a origem dos depósitos bancários foram comprovadamente provenientes da atividade rural (venda de suínos), tanto que na DAA de

Olitta Munaretto Marchetti foi acusado o lançamento de 50% das receitas realizadas, tendo sido esse fato reconhecidamente aceito pela autoridade fiscal, pois fora deduzido o montante declarado por Olitta, reconhecendo-se, com efeito, a existência do condomínio familiar;

- d) nesse sentido, na hipótese da manutenção do lançamento fiscal, já que reconhecida a existência de condomínio familiar para a exploração de atividade rural, é necessário o relançamento da diferença dos depósitos (R\$ 402.590,25), nas pessoas físicas integrantes do condomínio (excetuando-se Olitta que declarou sua parte), como receita oriunda da exploração (suinocultura), optando, desde logo, pelo arbitramento de 20% sobre a receita bruta de cada um, sob cujo montante haverá de incidir o imposto devido e seus consectários;
- e) além disso, há a impossibilidade da qualificação da multa, em vista da ausência de dolo e seu caráter confiscatório;
- f) por fim, pela inaplicabilidade da taxa Selic, pela sua ilegalidade, pois a o artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a atualização de 1%.

Requeru-se: 1) o reconhecimento da preliminar para cancelar o auto de infração por vício formal na capitulação; ou, no mérito, 2) afastar a exigência tributária, em vista da ilegalidade do lançamento ante a utilização pela autoridade fiscal de dados e informações da CPMF; e, alternativamente, 3) o afastamento da obrigação tributária, sendo reconhecida a atividade rural exercida pela contribuinte com assistência do condomínio familiar, devendo lançar a alegada diferença de R\$ 402.590,25 proporcionalmente a participação de cada condômino (12,50%), de modo a imputar a contribuinte 12,50%, deferindo, desde logo, a possibilidade de opção pelo arbitramento de 20% sobre a receita bruta, com a readequação do lançamento fiscal; 4) a minoração da multa para o patamar de 75%, e a incidência dos juros compreendidos no art. 161, do CTN.

Decisão da DRJ

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/FNS (fls. 288 a 306), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. Disse em síntese:

- a) quanto à nulidade do auto de infração por falta de capitulação legal, que a situação, de fato, se sustenta na hipótese de omissão de rendimentos detectada com base na Lei 9430/96, art. 42, estando presente o enquadramento legal pertinente à infração cometida. No que toca a legislação relativa à CPMF e à quebra de sigilo bancário, nada tem a ver com a infração constatada, tendo servido apenas de suporte para análise da condição da fiscalizada;

- b) não houve, portanto, cerceamento de defesa, já que a impugnante apresentou longa defesa, sugerindo, inclusive, soluções alternativas, afastando-se a preliminar;
- c) pertinente à ilegalidade do lançamento com base em informações da CPMF, que em que pese tenha ocorrido a mudança na legislação não há que se falar em impossibilidade no lançamento, isso porque, em obediência ao artigo 144 do CTN, a lei de regência ao fato gerador é que deve reportar-se a data de sua ocorrência e não aquela que regula a obtenção de informações;
- d) no que toca à origem dos depósitos, o contribuinte deixou de demonstrá-la, sendo que a fiscalização, quando da consolidação no demonstrativo os valores das vendas, o fez, não porque reconheceu a existência de condomínio familiar, mas porque ficou comprovado que parte dos recursos movimentados na conta corrente da contribuinte eram relativos à atividade rural da Sra. Olitta, o que determinou sua exclusão pela fiscalização;
- e) que para se gozar de tributação privilegiada, atividade rural, o contribuinte deve demonstrar a percepção dos mesmos por meio de documentação, todavia assim não o fez, por esta razão foi tributado da forma normal;
- f) quanto à multa qualificada, foi comprovado o dolo da contribuinte, sendo correta sua aplicação;
- g) por fim, atinente a utilização da Selic na cobrança de juros de mora, essa exigência passou a ser prevista quando da promulgação das Leis 9.065/95 e 9.430/96, não havendo como afastá-la, pois para isso dever-se-ia negar validade as normas referidas, o que não compete ao julgador administrativo.

Recurso Voluntário

Intimada em 10/05/2002 (fl. 309), irresignada com a decisão proferida pela DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 310/339, em 31/05/2002. Foram reprisados os argumentos postos em sede de impugnação.

Importa salientar que à época não havia sido declarada a inconstitucionalidade do art. 33 do PAF, no que toca a necessidade de arrolamento de bens para apresentação de recurso voluntário. Por esta razão, foi intimada a contribuinte em 27/06/2002 (fl. 345), para que recolhesse o valor pertinente, sob pena de indeferimento.

Como não fora arrecadado o valor requisitado pelo fisco, no despacho de fls. 348 a 349, restou indeferido o recurso voluntário, encaminhando o débito para inscrição da dívida e posterior cobrança.

No transcorrer dos anos, reconheceu-se a inconstitucionalidade da garantia prevista no art. 33 do PAF. Diante disso, foi cancelada a inscrição em dívida ativa e conseqüentemente extinta a execução fiscal em curso, determinado o retorno da controvérsia administrativa para análise, conforme parecer da PGFN (fls. 416 a 419).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

Sobrestamento

No caso, a contribuinte ajuizou Mandado de Segurança para questionar a constitucionalidade do uso de RMF pela SRFB na verificação do fato gerador.

Analisando o andamento do referido processo, verificamos que tal se encontra em fase de recurso extraordinário, no qual foi proferido o seguinte despacho pela Relatora Min. Ellen Gracie: “DETERMINO O SOBRESTAMENTO DO FEITO, TENDO EM VISTA QUE A MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS (QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO) AGUARDA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RE 261.278, REL. CARLOS VELLOSO, NO PLENO DESTA CORTE. PUBLIQUE-SE. AGUARDE-SE NA SECRETARIA JUDICIÁRIA. EM 24/09/2007.”

Ao optar pela via judicial, o contribuinte abdicou da discussão na esfera administrativa (súmula nº1 do CC) especificamente no ponto tocante à constitucionalidade do uso de RMF (sem abdicar, no entanto, do debate do mérito da matéria, que não submeteu ao Judiciário e, portanto, segue com exigibilidade suspensa). Assim sendo, cabe ao CARF submeter-se ao destino do referido processo judicial e às decisões interlocutórias nele proferidas.

Evidentemente que, se o processo judicial teve determinação pontual e concreta de sobrestamento, outra sorte não poderia ter o processo administrativo, seja pela relação de prejudicialidade daquele em face deste, seja pela soberania das decisões judiciais no controle de legalidade e constitucionalidade frente à Administração, seja, finalmente, porque apreciar a matéria no presente âmbito redundaria aberta contradição com o conteúdo e o sentido da decisão judicial, proferida em ação judicial ajuizada pela contribuinte relativamente a fatos ocorridos no mesmo caso conduzindo, por via transversa, à sua desobediência.

Sobrestamento da matéria no âmbito judicial não pode ser entendido como autorização para julgamento da mesma matéria – submetida ao controle judicial - no âmbito administrativo. A relação de prejudicialidade, no caso, se estabelece em favor da decisão judicial, que se sobrepõe tanto pela reserva de foro, no controle de legalidade e

constitucionalidade, quanto pelo imperativo processual e social de evitar-se decisões contraditórias.

Veja-se que não se quer dizer, com isso, que o Poder Judiciário goze de uma indistinta primazia relativamente ao Poder Executivo, mesmo porque suas posições são iguais e harmônicas do ponto de vista constitucional, nos termos do art. 2º da Carta. O que se quer frisar, contudo, é que, no controle de constitucionalidade e legalidade, a posição do Poder Judiciário, em especial do STF se impõe de forma absoluta.

Da mesma forma, sempre que uma dada *quaestio* for levada ao Poder Judiciário, o esvaziamento da via Administrativa ocorrerá, seja porque sua competência é ubíqua e contém a restrita competência “judicante” da Administração (já que nenhuma lesão ou ameaça a direito escapa à sua apreciação), seja porque, cronologicamente, o acesso ao Judiciário pode se dar ao cabo da discussão administrativa, seja, finalmente, por lhe caber a alta tarefa de zelar pela guarda do Estado de Direito, sendo-lhe precipuamente reservada a competência para julgar os atos dos demais Poderes, sempre que contestados, fazendo lei entre as partes, o que torna suas deliberações prevalentes, sob pena, inclusive, de se andar em círculos e jamais se chegar a uma solução final, imprescindível à segurança jurídica.

É absolutamente irrelevante, no caso, o fato de que os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do RI/CARF foram revogados, já que tal situação é desinfluyente no contexto de processos subjetivos propostos pelo próprio contribuinte, cujas decisões seguem tendo eficácia interpartes e obrigando a Administração.

No caso, se foi vedado AO JUDICIÁRIO e ao magistrado sob cuja jurisdição se encontra o feito apreciar a matéria, por óbvio que não se poderia admitir, ante a relação de soberania existente no controle da constitucionalidade de tal ato, solução contrária e mesmo antagonica àquele que se encontra em posição, *in casu*, inferior, de obediência.

Ademais, proceder-se de forma contrária implicaria ofensa ao art.2º da lei nº9.784, lei geral do processo administrativo, subsidiariamente aplicável, que impõe a observância do princípio da eficiência (do qual se extrai também o princípio de economicidade) à Administração.

Fazemos questão de dizer que é objetivamente contrário à eficiência proceder-se ao julgamento (e posterior cobrança judicial) de créditos potencialmente nulos, em detrimento de outros tantos processos - e bem sabemos o volume de processos que se encontram aguardando julgamento neste Conselho - em que inexistente o risco de nulidade e nos quais a União certamente poderia obter seu crédito com maior agilidade e certeza.

Veja-se que não é outro o pensamento do próprio STJ, diante do STF, quando aquele identifica relação de prejudicialidade das decisões deste último em face da sua competência. Nas palavras da Min. Eliana Calmon: “há relação de prejudicialidade entre o recurso especial e o extraordinário quando o julgamento do primeiro pode cair no vazio a depender do resultado do julgado do segundo” (ED no RESP nº396.796). Ora, se é assim entre Tribunais que, rigorosamente, não possuem relação de hierarquia e mesmo ante casos em que inexistente uma decisão pontual e concreta de sobrestamento, com muito mais razão tal solução haverá de se impor no presente caso, em que não apenas há uma relação de soberania, quanto há renúncia à esfera administrativa no ponto e, mais importante, uma decisão judicial vigente determinando o sobrestamento do feito no processo judicial prejudicial.

Isso posto, voto pelo sobrestamento do processo, até seu efetivo trânsito em julgado em superior instância judicial.

No entanto, caso assim não se entenda, analisa-se subsidiariamente, os pontos defendidos em recurso voluntário, sem considerar, no entanto, a questão referente à quebra de sigilo bancário por haver concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, aplicando ao caso concreto o enunciado da Súmula CARF nº 1.

Vício Formal – Capitulação Legal Incompleta

Alega a recorrente nulidade do Auto de Infração, em vista do cerceamento de defesa de seu direito, uma vez que não consta no enquadramento legal qualquer menção à legislação referente à CPMF nem a base legal que permitiu a quebra do sigilo bancário.

O artigo 59 do Decreto 70.235/72 prevê que são “**nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**”

O mesmo diploma legal, no artigo 9º diz que “**a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.**”, devendo conter **obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicada**, conforme o inciso IV, do art. 10, do mesmo diploma legal.

Na doutrina, quanto ao ponto, verifica-se:

São comuns autos de infração em que são indicados inúmeros dispositivos legais, sem indicação precisa de quais especificamente foram infringidos e em que extensão o foram. Esse procedimento, que aparentemente faz conter quase todos os dispositivos legais sobre o tributo em questão, na verdade cerceia o direito de defesa do contribuinte, pois não indica com a especificidade necessária o(s) dispositivo(s) infringido(s). Assim a tentativa de relacionar dispositivos impertinentes à infração específica pode macular de nulidade o auto de infração. Noutros, são indicados apenas os dispositivos regulamentares (do Regulamento do IPI ou do Regulamento do Imposto de Renda, por exemplo), sem a indicação do fundamento legal da infração. E fundamento legal é fundamento de lei ordinária, lei complementar ou medida provisória; nunca, de normas complementares como é o caso de Decretos, Instruções Normativas, Portarias e outros afins, todos infra-legais. Neste caso, também é nulo o auto de infração porque não há indicação do fundamento legal. [Paulsen, 2007:36]

Isto é, da análise conjunta dos artigos legais e da doutrina mencionada, para que seja caracterizada a nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal (capitulação), **é necessário (i) que não haja a indicação precisa da penalidade atribuída ao contribuinte; (ii) seja imputada infração diversa dos fatos dos quais se baseia a autuação; ou (iii) não haja a indicação da norma legal, mas, tão somente, dos dispositivos regulamentares (Regulamento IPI ou IR).**

Por isso, estou entendendo que quanto ao ponto em questão, não assiste razão à recorrente, isso porque, ao analisar o auto de infração, verifico que o enquadramento legal da infração imputada à recorrente, **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei 94.30/96)**, está devidamente descrita no aludido documento (fl. 08/12).

Além do mais, deve-se ter em mente que as questões pertinentes à CPMF e à quebra de sigilo bancário nada têm a ver com a infração detectada, mas apenas com a motivação que deu origem à ação fiscal e a legitimidade das informações obtidas nos extratos bancários da recorrente.

Ainda, tem-se que a recorrente apresentou longa impugnação e recurso voluntário, consignando todas as suas alegações de direito, **não ensejando preterição de seu direito de defesa**, que acarretaria, caso houvesse ocorrido, na nulidade do auto de infração nos termos do artigo 59, do PAF. Ademais, já foi esse o entendimento deste Conselho, conforme ementa que segue:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A descrição dos fatos e enquadramento legal incompletos ensejam a nulidade do auto de infração, se resta configurado prejuízo ao direito de defesa da recorrente. (Processo nº 11052.000688/2010-19 Acórdão nº 1301-001.314 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 05 de novembro de 2013)

Por isso tudo, afasto a preliminar arguida.

Ilegalidade do lançamento com base na CPMF

A recorrente insurge-se quanto à ilegalidade do lançamento com base em informações da CPMF da Lei 10.174/01, em vista da irretroatividade da lei tributária.

O questionamento referente à possibilidade de uso das informações da CPMF para lançamento de outros tributos, já se encontra pacificado no âmbito deste conselho, conforme o enunciado da Súmula CARF nº 35. Por isso, não merece o questionamento maior aprofundamento. O referido enunciado assim dispõe:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Diante disso, entendo que não merece prosperar a pretensão da recorrente, pois conforme o enunciado da Súmula alhures, a interpretação dada por este Conselho à Lei 10.174/2001 é de aplicação retroativa de seus efeitos.

Dos Depósitos Bancários com origem na Atividade Rural

Alega a recorrente que os valores creditados na sua conta corrente são provenientes, exclusivamente, da atividade rural do condomínio familiar existente entre a matriarca Sra. Oliitta Munareto Marchetti e sua prole, devendo ser tributada a omissão no percentual de 20% sobre a receita bruta, nos termos da Lei 8.023/90, na proporção que lhe caberia no aludido condomínio.

Primeiramente, destaca-se que durante a ação fiscal, o Fisco já acatou e correlacionou os depósitos que tinham como origem os valores mensais referentes às receitas da atividade rural declarados em nome da Sra. Oliitta Munareto Marchetti no montante de R\$ 328.599,21 (o que foi feito mediante o cotejo da DAA da Sr. Oliitta Munareto e das notas fiscais de produtor rural apresentada pela contribuinte, bem como das compras efetuadas pelo

Grupo Agropecuário Maristella), fazendo o lançamento, tão somente, em relação ao remanescente dos depósitos não comprovados.

Diante disso, a contribuinte foi intimada para comprovar a origem do saldo remanescente, todavia não logrou êxito em demonstrá-lo. Por isso, foi lançado o restante do crédito tributário conforme o art. 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, que dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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*”.

No caso em questão, diante dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, foram identificados diversos depósitos em montantes consideráveis, os quais, contudo, não foram objeto de declaração na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física (fls. 8/12), e, menos ainda, tiveram sua origem minimamente comprovada ou justificada.

A recorrente, como única medida de afastar a infração a si imputada, juntou aos autos contrato de condomínio familiar contraído com a sua mãe e irmãos (cuja participação da matriarca é de 50% e dos outros quatro integrantes é de 12,5%), alegando que os depósitos bancários de suas contas correntes decorrem da atividade rural exercida pelo condomínio familiar, sem, no entanto, apresentar qualquer outro documento que pudesse comprovar sua alegação, nem mesmo as DAA dos seus irmãos, em que se poderia verificar que o numerário envolvido advém da atividade alegada, onde se constaria que houve a distribuição dos resultados obtidos da exploração da atividade rural do condomínio, na medida das participações dos condôminos.

A DRJ em sua decisão, diante dessa situação, entendeu que não merecia provimento a impugnação da recorrente, leia-se: “**Como já se viu, pelos elementos que compõem os autos e por todo o exposto neste item, a contribuinte, intimada a justificar a origem dos recursos ora tributados, não apresentou nenhuma prova concreta que validasse suas alegações. Os valores que comprovadamente se referiam à atividade rural da mãe da impugnante já foram excluídos do montante ora exigido. Por sua vez, a mera alegação da contribuinte de que a totalidade dos recursos movimentados em sua conta corrente era oriunda da atividade rural do suposto condomínio familiar não é suficiente para afastar a tributação imposta.**”.

Por esse motivo, se faz necessário manter o lançamento.

Ademais, o CSRF (Acórdão 2102-002.066), ao analisar a questão referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários decorrentes de atividade rural, entendeu que para acatar os valores depositados como provenientes da referida atividade, deve-se obedecer dois requisitos, quais sejam:

- 1) ter como única atividade desenvolvida a rural;
- 2) comprovar que os demais depósitos bancários comprovados decorrem majoritariamente de tal atividade.

Veja-se a ementa do referido julgado:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO. Acolhe-se a alegação do contribuinte de que a totalidade dos depósitos efetivados em suas contas bancárias é proveniente da atividade rural, **nos casos em que o contribuinte comprova tal alegação em relação a significativo percentual dos depósitos efetivados em todas as suas contas bancárias e quando a atividade rural e a única atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.** (CARF 105300021352008-31 Acórdão 2102-002.066).*

Ocorre que a recorrente se limitou a afirmar que os valores depositados em suas contas correntes derivam da atividade rural, sem trazer, no entanto, qualquer prova que desse sustento as suas alegações, mesmo em recurso voluntário. Por isso, também nesse sentido é justificável o lançamento do crédito tributário com base no artigo 42, da Lei 9.430/96.

Isso posto, entendo pela manutenção da autuação referente aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Multa Qualificada e Aplicação da Selic

A recorrente insurge-se quanto à aplicação da multa qualificada, por entender que, diversamente do exposto pelo Auditor Fiscal, não houve dolo.

Entendo que, nesse ponto, assiste razão à contribuinte, explico.

Como se sabe, é entendimento já sumulado no CARF que “*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 14).

Da análise dos autos, percebo que não restou cabalmente comprovado pela fiscalização a tentativa da recorrente em fraudar a ordem tributária, mas sim que a contribuinte utilizou a sua conta pessoal para movimentar recursos da sua genitora (Olitta), não sendo possível intuir o caráter doloso de não pagar tributo, devendo ser reduzida a multa para o patamar de 75%.

Para melhor elucidar o referido, transcrevo trecho da motivação da fiscalização que levou à qualificação da multa no caso em comento (fl.16): “(...) a atitude

violadora da lei adotada pelo contribuinte IEDA MARIA MARCHETTI MARTELLI, que utilizou sua conta corrente bancaria para movimentar recursos da produtora rural Olitta Munaretto Marchetti, bem como para movimentar outros recursos não tributados omitidos ao fisco, com o intuito doloso de não pagar o tributo devido, que ora se exige, com aplicação da multa qualificada de 150%, estatuída no art. 44, inciso II, da Lei n ° 9.430/96, estando presente um dos casos definidos no art. 71 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.”

No entanto para efetuar a aplicação da multa de 150% deveria o Fisco fazer a “comprovação” do “**evidente**” intuito de fraude, o que não ocorreu.

Diante disso, como não há nos autos nenhuma prova constituída pela Fiscalização de pratica efetiva de fraude e do intuito doloso da recorrente em sonegar tributo, é que se deve afastar a aplicação da qualificação da multa.

Neste sentido, já decidiu esta Turma, conforme decisões abaixo:

Número do Processo: 11516.003902/2010-94

Data de Publicação: 08/05/2013

Contribuinte: AGAMENON LEMOS DE ALMEIDA

Relator(a): MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO
ASTORGA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 **MULTA QUALIFICADA A simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, devendo a autoridade fiscal fundamentar a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.**

Número do Processo: 10650.000576/2007-51

Data de Publicação: 31/07/2009

Contribuinte: JOMAR STRABELLI

Relator(a): Nelson Mallmann

Ementa: **MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. A prestação de informações ao fisco divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de inclusão, na Declaração de Ajuste Anual, de rendimentos, bens ou direitos, mesmo que de forma reiterada, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei n° 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.**

Por fim, quanto à aplicação da Taxa SELIC, não merece maiores digressões o questionamento da recorrente, uma vez que se trata de matéria sumulada neste E. Conselho:

Sumula nº 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.

Conclusão

Isso posto, voto pelo sobrestamento do processo, até o efetivo trânsito em julgado em superior instância judicial do Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte questionando a expedição de RMF nestes presentes autos sem autorização judicial. Subsidiariamente, voto por dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, somente para reduzir a aplicação da multa ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Relator FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ. Redator designado

Este voto direciona-se exclusivamente a questão do sobrestamento, ponto no qual diverjo do Conselheiro Relator.

Conforme relatado, a contribuinte ajuizou Mandado de Segurança para questionar a constitucionalidade do uso de RMF pela SRFB na verificação do fato gerador. De acordo com o andamento do referido processo, verifica-se que tal se encontra em fase de recurso extraordinário, no qual foi proferido o seguinte despacho pela Relatora Min. Ellen Gracie: “DETERMINO O SOBRESTAMENTO DO FEITO, TENDO EM VISTA QUE A MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS (QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO) AGUARDA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RE 261.278, REL. CARLOS VELLOSO, NO PLENO DESTA CORTE. PUBLIQUE-SE AGUARDE-SE NA SECRETARIA JUDICIÁRIA. EM 24/09/2007.”

De acordo com a jurisprudência consolidada, ao optar pela via judicial, o contribuinte abdicou da discussão na esfera administrativa (Súmula nº1 do CARF) especificamente no ponto tocante à constitucionalidade do uso de RMF (sem abdicar, no entanto, do debate do mérito da matéria, que não submeteu ao Judiciário e, portanto, segue com exigibilidade suspensa).

Entretanto isso não impede que seja apreciado os argumentos da recorrente das demais matérias suscitadas. Deve o CARF apreciar todas as matérias que não ficaram sujeitas a apreciação judicial.

Entendo que se o processo judicial teve determinação pontual e concreta de sobrestamento, no tocante ao RMF isso não aplica ao processo administrativo nas demais questões suscitadas pela recorrente., não havendo qualquer impedimento para o prosseguimento de seu rito.

Urge registrar que não haverá contradição com a decisão judicial no que toca a matéria do RMF, pois a mesma está sob responsabilidade judicial desde o momento em que a contribuinte optou por aquela via.

Naturalmente, caso se materialize decisão contrário aos interesses do recorrente, qualquer execução contra o mesmo está suspensa até a decisão definitiva no âmbito do judiciário na matéria que foi colocada a sua apreciação.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a proposta de sobrestamento.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.