



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.000654/2010-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.950 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2021
Recorrente FRANCISCO RENAN ORONÓZ PROENÇA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência. Inexiste cerceamento de defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário, de modo que não há que se falar em nulidade no lançamento.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei, tendo poderes para solicitar informações, especialmente quando as motivou.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras,

quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, restando demonstrada a hipótese de sua indispensabilidade para a fiscalização efetivada, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas pelo Fisco obtidas diretamente das instituições financeiras.

ATOS JURÍDICOS SIMULADOS. EFEITOS. DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NÃO REALIZADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não houve desconconsideração de pessoa jurídica. Os dados coletados denunciam a existência de simulação em atos jurídicos praticados, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária. Pautando-se a autoridade lançadora nos estritos limites das normas legais, não há nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS IDENTIFICADOS MAS NÃO DECLARADOS NO AJUSTE ANUAL. REGISTROS CONTÁBEIS EM PESSOAS JURÍDICAS QUE EM COTEJO COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS DEMONSTRAM SIMULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO DOS FATOS. LANÇAMENTO COM BASE NA VERDADE MATERIAL.

Os dados coletados denunciam a existência de simulação em atos jurídicos praticados, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, de modo que a autoridade fiscal deve efetivar o lançamento obedecendo ao estabelecido Código Tributário Nacional nos estritos limites das normas legais.

O lançamento se caracteriza como procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, em busca pela “verdade material”, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, compreendendo-se como ato vinculado obrigando a autoridade fiscal a lançar quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação para omitir o fato gerador ocorrido.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DUPLICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SIMULAÇÃO. PERCENTUAL DE 150%. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O patamar da multa duplicada em percentual de 150%, face a ocorrência de situação posta na Lei 4.502, de 1964, é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO NA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO EM OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.

O patamar da multa de ofício no lançamento por omissão de rendimentos por depósitos bancários com origem não comprovada é fixo e definido objetivamente pela lei não merecendo controle administrativo com base em princípio de razoabilidade.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, sob o fundamento do seu efeito confiscatório (Súmula CARF n.º 2).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

DA IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO.

Não é possível atender ao pedido de compensação do imposto devido pela pessoa física com os valores pagos pelas pessoas jurídicas em decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 824/871), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 790/818), proferida em sessão de 28/09/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 10-34.527, da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (DRJ/POA), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 597/628), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

NULIDADE. ARGUIÇÃO.

A condução das investigações pela autoridade designada para o procedimento fiscal é de exclusiva competência desta, devendo efetuar as verificações e solicitar as comprovações que considerar necessárias, no prazo que entender cabível. Pautou-se a autoridade lançadora nos estritos limites das normas legais, obedecendo ao estabelecido Código Tributário Nacional, sendo que o tratamento tributário dispensado ao interessado seguiu os preceitos legais pertinentes à espécie.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

É lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Os dados coletados nos autos denunciam a existência de simulação em atos jurídicos praticados, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária. Não houve desconsideração das pessoas jurídicas (CF DESIGN e RYMCAP), apenas restou amplamente comprovado nos autos a inexistência da realização dos negócios jurídicos, assim como restou provado que não houve distribuição de lucros pela empresa RYMCAP.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo, a fim de se eximir do imposto devido.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

Não são analisadas, na instância administrativa, alegações relacionadas a legalidade e/ou inconstitucionalidade de leis vigentes, tendo em vista que a avaliação de tal ocorrência é competência do Poder Judiciário.

A aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC decorre de expressa previsão legal e deverá obrigatoriamente ser cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

DA IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO.

Não é possível atender ao pedido de compensação do imposto devido pela pessoa física com os valores pagos pelas pessoas jurídicas em decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas.

PROVA PERICIAL. QUESITO.

Prejudicado o quesito formulado sobre a regularidade das operações realizadas pelas empresas cuja personalidade jurídica foi desconsiderada, por restar comprovado que o processo não trata de desconsideração da personalidade jurídica de nenhuma empresa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o ano-calendário em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/15) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 16/49; Sujeição Solidária Passiva e Indicativo de Confusão Patrimonial – e-fls. 84/109), tendo o contribuinte sido notificado em 15/03/2010 (e-fl. 591), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Física (fls. 02/14), exigindo o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.554.635,13 (um milhão, quinhentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e treze centavos), incluindo multa de ofício de 75% ou 150% (conforme descrição dos fatos) e juros de mora, calculados até 26/02/2010.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 16/48), que é parte integrante do presente Auto de Infração, foi subdividido em tópicos, quais sejam, resumidamente:

INTRODUÇÃO (fls. 16/17)

É relatado que a fiscalização teve origem em procedimento fiscal desenvolvido na empresa FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA. da qual o Sr. Francisco Renan Oronoz Proença é o principal sócio e administrador. Da análise contábil desta empresa foi constatado a existência de supostos pagamentos a uma terceira empresa: CF DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA. e RYMCAP CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA, ambas com sede no endereço residencial do Sr. Francisco Renan.

O contribuinte foi intimado a apresentar cópia legível e autenticada pelo banco, dos extratos bancários de todas as contas bancárias movimentadas no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007 ou, caso encontrasse dificuldade para obtenção dos mesmos, poderia fornecer autorização para que a fiscalização obtivesse os referidos

documentos diretamente junto às instituições bancárias. Ante a negativa do contribuinte e, considerando que a movimentação financeira do contribuinte constante dos bancos de dados da SRF indicava a existência de gastos bastante superiores aos rendimentos por ele declarados, foi solicitada (fls. 133/134) a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 133/134 e 140) as quais foram atendidas (para o Banco Banrisul S/A, fls. 136 e 142 e para o Banco Bradesco S/A, fl. 152).

DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS (fls. 17/20)

FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, CNPJ 68.826.007/0001-09, sócios: Sr. Francisco Renan Oronoz Proença (76%) e GUIFASA S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO (24%), sendo que GUIFASA tem como principais acionistas Sr. Francisco Renan (86,93%) e a Sr.ª Yeda Lucia Fasolo Proença (8,59%), esposa do Sr. Francisco Renan. Portanto, o casal Fasolo Proença detém, direta e indiretamente, 98,92% da Fasolo.

NOVAPELLI COM. EXP. LTDA, CNPJ 00.121.821/0001-86, sócios: C F DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA (99%), LOTICAR S/A (0,5%) e ALANTIR S/A (0,5%). Novapelli é suposta empresa que se confunde com a própria FASOLO conforme minuciosamente descrito no ANEXO I “SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA” (fls. 83/108).

RYMCAP CONS. PLANEJAMENTO, CNPJ 07.981.617/0001-84, sócios: Sr. Francisco Renan (90%) e Sr. Antônio Proença Filho (10%), irmão do Sr. Francisco Renan (contratos sociais, fls. 498/507), com sede no endereço residencial do Ar. Francisco Renan.

C F DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTD A, CNPJ 02.047.164/0001-08, sócias Sra Carolina Fasolo Proença (99%), filha do Sr. Francisco Renan e Sra Marcele Foresti (1%), também com sede no endereço residencial do Sr. Francisco Renan, sendo este o procurador da empresa com todos os poderes de administração. Conforme DIPJ apresentada, nos anos de 2005 e 2006 (ficha Demonstrativo do Imposto de Renda e CSLL Retidos na Fonte) toda a receita supostamente auferida pela empresa teve origem em serviços supostamente prestados às empresas FASOLO e NOVAPELLI, que constituem um único empreendimento (vide Anexo I “Sujeição Solidária Passiva”, fls. 83/108).

DA CONTABILIDADE DE CF DESIGN (fls. 20/25)

A empresa optou pela tributação pelo Lucro Presumido em 2005 e 2006 e apresentou os Livros Diário e Razão (fls. 252/368). Nesse anos, toda sua receita teve origem em supostos serviços prestados à FASOLO e NOVAPELLI.

Neste tópico é descrita a situação da conta CAIXA, sempre com saldo bastante vultoso em que apesar do registro de supostos empréstimos a FASOLO e NOVAPELLI diminuindo a conta caixa, ainda assim ao final do ano de 2005 registrou o saldo de R\$ 597.037,94 (fl. 300) e ao final de 2006 R\$ 731.263,57 (fl. 335). Em contrapartida a conta contábil – 103 BANRISUL (fls. 278 a 282, 300 a 305 e 335 a 343) em vários dias desses mesmos anos encontrava-se com saldos negativos. O quadro (fl. 21) apresenta, exemplificativamente, o confronto dos saldos negativos do Banrisul e dos supostos saldos positivos, no mesmo dia, da conta Caixa, concluindo que ninguém deixaria uma conta corrente bancária com saldo negativo, pagando juros, tendo tão vultosos valores em Caixa, restando óbvio que o saldo da conta Caixa é fictício, não existindo, a não ser na contabilidade.

Também é descrito com citação dos registros contábeis (cópias no processo) de vultosos empréstimos concedidos em espécie, que tem uma parcela devolvida, também em espécie, no mesmo dia (fl. 22), o que demonstra que são valores fictícios.

É relatado ainda que os supostos pagamentos efetuados por FASOLO à CF DESIGN ingressariam em espécie no Caixa desta última, quase todos pagamentos efetuados por meio de cheques emitidos, com o histórico "Cheque Compensado", constante do extrato bancário de FASOLO, atestando que não ingressaram em espécie no Caixa de CF DESIGN, como a contabilidade da mesma faz supor. Quadro exemplificativo (fl. 23). Tais pagamentos (quase todos por cheque) totalizaram em 2005 e 2006 R\$ 1.739.874,93 (planilha com lançamentos contábeis de FASOLO, fl. 55/57) e R\$ 536.512,73 (planilha com lançamentos contábeis de NOVAPELLI, fl. 54) e teriam ingressado em espécie, todos eles no Caixa da CF DESIGN, o que não é verdade

conforme o quadro citado de cheques que foram compensados. Essas considerações servem para atestar a imprestabilidade da contabilidade (particularmente da conta Caixa) de CF DESIGN.

A suposta empresa prestadora de serviços de criação e design de produtos não tem despesas inerentes a esta atividade, mas em contrapartida tem vários veículos, tem mais de R\$ 500.000,00 em imóveis (fl. 261 e 266) e não tem sequer um computador ou escrivaninha de trabalho registrados em sua contabilidade e essas constatações reforçam o fato de que CF DESIGN existe apenas de direito, seus bens, tais como os diversos veículos, servem para o uso pessoal da família Fasolo/Proença.

DOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS (fls. 25/30)

CF DESIGN

Neste tópico a fiscalização prova (por meio de exemplos, por economia processual e informa que todos os projetos apresentados permanecerão no dossiê mantido naquela delegacia da SRF, podendo ser alvo de quaisquer diligências) que os projetos apresentados não podem ser aptos a justificar os desembolsos de valores por parte da FASOLO/NOVAPELLI, pois que se referem a produtos que, quando de sua apresentação à FASOLO/NOVAPELLI, já eram produzidos e comercializados pela mesma.

Conclui que a apresentação de tais documentos, soma-se a outros indícios de modo a indicar que a empresa CF DESIGN sequer existe de fato, mas tão somente de direito, e principalmente que, não realizou, em 2005 e 2006, qualquer projeto de design ou criação de produto à FASOLO/NOVAPELLI e que além destes supostos projetos, nada mais foi apresentado pela FASOLO/NOVAPELLI que comprovasse sua efetividade ou necessidade.

RYMCAP

Neste tópico é relatado que a empresa NOVAPELLI quando intimada a comprovar a efetividade e necessidade dos serviços prestados pela RYMCAP limitou-se a esclarecer tão somente que *"Os serviços prestados pela RYMCAP consistem na consultoria em administração e gestão à NOVAPELLI, esses serviços não estão materializados em pareceres, contratos, etc."* (fl. 540).

É lembrado que NOVAPELLI e FASOLO são na verdade um único empreendimento comandado pelo Sr. Francisco Renan (vide ANEXO I "SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA", fls. 83/108), o que torna clara a fragilidade da engenharia societária fictícia engendrada pelo contribuinte. Sendo o Sr. Francisco Renan o real proprietário e administrador de FASOLO/NOVAPELLI é óbvio e natural que o mesmo presta a estas empresas seus serviços pessoais de administração e gestão, também óbvio que tais serviços não são prestados por meio de uma terceira empresa de consultoria e planejamento empresarial, da qual o próprio Sr. Francisco Renan detém 90% das cotas e é o administrador.

Também essa empresa não tem despesas típicas de um empreendimento empresarial (balancetes, fls. 509) e os únicos valores contabilizados em conta de ativo permanente estão alocados na conta Veículos (fl. 509, 547 e 550), ou seja, não possui computadores, escrivaninhas, telefones, etc.

Conclui que os supostos serviços de administração e gestão que teriam sido prestados por RYMCAP também não existiram.

DO PAGAMENTO (empréstimos/adiantamentos)

SUPOSTAMENTE EFETUADO (fls. 30/34)

FASOLO

A FASOLO registra em sua contabilidade (quadro na fl. 31) o ingresso (débito) na conta contábil de Ativo – BRADESCO S/A DISP. 22693 – os valores que têm contrapartida (crédito) a conta de Passivo – CF DESIGN – ou seja, registra um recebimento em banco, supostamente oriundo de CF DESIGN.

Intimada (fl. 372) a apresentar a documentação comprobatória que desse lastro aos registros contábeis citados (quadro fl. 31), quanto ao valor de R\$ 98.250,00, de 04/02/2005, apresentou um recibo de depósito do banco Bradesco e um comprovante (fl. 380) indicando que o depósito teria sido efetuado pela própria FASOLO.

Em relação ao valor de R\$ 94.280,00, depositado em 17/03/2005, apresentou extrato bancário do Banrisul (fl. 382) onde constam dois depósitos, um em dinheiro, no

valor de R\$ 32.387,08 e outro em cheque no valor de R\$ 61.892,92, totalizando R\$ 94.280,00. Este extrato comprova que este valor não teve origem em CF DESIGN pois na contabilidade de CF DESIGN não consta nenhum cheque emitido pela mesma no valor de R\$ 61.892,92, aliás sua contabilidade indica que o valor de R\$ 94.280,00 teria sido pago em espécie (conta Caixa, fl. 275).

Quanto ao depósito de R\$ 70.000,00, de 12/07/2005, o extrato bancário de FASOLO (obtido mediante RMF, fls. 386/389) mostra que este valor é depositado em cheque (fl. 385) e não há nenhum cheque emitido por CF DESIGN no valor de R\$ 70.000,00, o que comprova que também esse depósito não teve origem em CF DESIGN, que, por sua vez, registra este suposto pagamento como tendo sido efetuado em espécie (conta Caixa, fl. 294).

Conclui que fica comprovado, irrefutavelmente, que os valores de R\$ 61.892,92 e R\$ 70.000,00 não tiveram origem em CF DESIGN, pois que foram depositados em cheques emitidos por outra pessoa.

É relatado também que o saldo inicial do ano de 2005 da conta contábil CF DESIGN que apontava uma dívida de FASOLO com CF DESIGN no valor de R\$ 80.803,37 também não teve como origem valores repassados à FASOLO por CF DESIGN, como minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal do processo 11020.003861/2009-74 (fl. 64/82).

NOVAPELLI

No ano de 2004 CF DESIGN não emitiu nenhuma nota de serviço à NOVAPELLI. Na DIPJ de CF DESIGN constata-se que no ano de 2004 toda sua receita (R\$ 442.792,92) tem origem em serviços supostamente prestados à FASOLO.

Causa surpresa no auditor autuante, o registro contábil encontrado na contabilidade de 2004 de NOVAPELLI, onde a mesma parece "assumir" uma dívida junto à CF DESIGN em contrapartida da conta FORNECEDORES, mesmo que não tenha registrado qualquer aquisição de serviços de CF DESIGN. Pelo histórico dos lançamentos concluiu que NOVAPELLI assume a dívida por serviços prestados por CF DESIGN à FASOLO.

Nas fls. 33/34 explica alguns lançamentos contábeis para concluir que os supostos empréstimos que teriam sido efetuados por CF DESIGN, em benefício de FASOLO/NOVAPELLI não aconteceram (pelo menos em sua maior parte) pois os comprovantes de depósitos vinculados a estes empréstimos, apresentados pelo contribuinte, não comprovam que tiveram origem em CF DESIGN.

DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS AOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS E AOS EMPRÉSTIMOS SUPOSTAMENTE CONCEDIDOS (fls. 34/38)

Neste tópico subdividido em item 6.1 NOVAPELLI e 6.2 FASOLO são analisados pagamentos que essas duas empresas teriam realizado à CF DESIGN.

Conclui que, muito embora R\$ 1.734.528,96 teriam sido pagos à CF DESIGN mediante cheques, esta última registrou em sua contabilidade praticamente todos estes recebimentos em conta Caixa, como se tivesse recebido todos esses valores em espécie e que todas essas saídas de valores das contas bancárias de FASOLO, mediante cheques emitidos, contabilizadas como pagamentos à CF DESIGN, efetivamente saíram das contas bancárias de FASOLO, porém não tiveram como beneficiário a empresa CF DESIGN.

DA OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE (fls. 38/41)

Neste tópico são descritos os fatos que ensejaram a solicitação de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF do contribuinte.

DOS EXTRATOS DO BANRISUL S/A

Em resposta à RMF, o Banrisul apresenta os extratos bancários do contribuinte (fls. 138/139) onde foram localizados depósitos em cheques (discriminados na planilha, fls. 49/50) cujo valor e data coincidiam exatamente com cheques emitidos pela FASOLO e que supostamente teriam como beneficiário a empresa CF DESIGN. Foi solicitado ao Banrisul (via RMF, fl. 142) que identificasse estes cheques depositados na conta do contribuinte e restou confirmado (fl. 144/147) de que eram mesmo cheques

emitidos pela FASOLO cujo beneficiário, segundo registros contábeis da mesma, deveria ter sido a empresa CF DESIGN.

DOS EXTRATOS DO BRADESCO S/A

Em resposta à RMF, o Bradesco apresenta os extratos bancários do contribuinte (fls. 155/195) onde foram localizados depósitos em cheques cujo valor e data coincidiam exatamente com cheques emitidos pela FASOLO/NOVAPELLI e que supostamente teriam como beneficiário a empresa CF DESIGN ou RYMCAAP. Foi solicitado ao Bradesco (via RMF, fl. 386/387 e 392/394) cópia de alguns destes cheques emitidos por FASOLO, onde, em vários deles encontra-se manuscrito no verso o número da agência Bradesco e da conta corrente do Sr. Francisco Renan (agência 3269-7, alterada posteriormente para agência 0988-1 conta corrente 772-2), comprovando que realmente tais cheques tiveram como beneficiário o Sr. Francisco Renan (fls. 412/441). Quadro exemplificativo, fl. 41.

DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS POR PARTE DO SR. FRANCISCO (fls. 41/44)

Constatado que parte dos cheques emitidos por FASOLO/NOVAPELLI, que deveriam ter como beneficiário as supostas empresas CF DESIGN ou RYMCAAP, estavam sendo depositados em benefício do Sr. Francisco Renan, o mesmo foi intimado a informar/comprovar qual a origem/motivação para os depósitos em sua conta corrente. Em resposta alegou que recebera valores a título de empréstimos de CF DESIGN ou de distribuição de lucros/empréstimos de RYMCAAP (fl. 205/207). Como comprovação nada apresentou.

O auditor fiscal autuante relata que não encontrou na contabilidade de CF DESIGN (fls. 252/368) quaisquer empréstimos concedidos ao Sr. Francisco Renan, assim como não encontrou na contabilidade de RYMCAAP (fls. 508/531) qualquer registro de lucros ou empréstimos pagos ao Sr. Francisco Renan.

O único empréstimo localizado é o declarado pelo Sr. Francisco (fl. 120) no valor de R\$ 166.000,00, o qual não encontra correspondência entre os depósitos arrolados pela fiscalização (contabilizado em CF DESIGN na conta 2.3.3.05-0001 - Contratos de Mútuo a Pagar, fis. 346/347, em contrapartida da conta Caixa, sob o histórico "'N/PAGTO FRANCISCO RENAN ORONOZ PROENÇA DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO").

Informa ainda que nos anos de 2005 e 2006 não houve lucros distribuídos por parte de FASOLO ou RYMCAAP.

Ressalta que os depósitos efetuados por FASOLO/NOVAPELLI em benefício do Sr. Francisco Renan discriminados na planilha "Comparativo Depósitos conta Sr. Francisco Renan Contabilidade Fasolo/Novapelli" (fls. 49/50) não se confundem com os recebimentos a título de pró-labore de FASOLO ou RYMCAAP nos anos de 2005 e 2006, devidamente escriturados e declarados em sua Declaração de Pessoa Física (fls. 117/126).

Por todo o exposto, tendo em vista o efetivo recebimento, nos anos de 2005 e 2006, pelo Sr. Francisco Renan, de valores oriundos de sua empresa FASOLO/NOVAPELLI, sem qualquer justificativa por parte do mesmo, a fiscalização entendeu que tais valores são rendimentos tributáveis omitidos em sua declaração. Tais valores estão relacionados na planilha "Comparativo depósitos conta Sr. Renan Contabilidade Fasolo/Novapelli" (fls. 49/50) e lastrearam o lançamento denominado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (fls. 06/08)

- Fatos Geradores: 31/01/2005 a 31/12/2006
- Multa de Ofício: 150%

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

No item 11 justifica a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96 (redação aplicável à época dos fatos geradores e atualmente mantida nos termos do art. 44, inciso I, combinado com seu § 1.º), ou seja, de 150%, por restar configurado o previsto no art. 71 (sonegação), art. 72 (fraude) e art. 73 (conluio), da Lei n.º 4.502/64.

DOS DEPÓSITOS CUJA COMPROVAÇÃO DE SUA ORIGEM NÃO FOI APRESENTADA (fls. 44/46)

O auditor-fiscal autuante relata (fl. 44) que de posse dos extratos bancários obtidos pela fiscalização constatou a existência de diversos depósitos para os quais, inicialmente, não encontrou qualquer vinculação com pagamentos efetuados por FASOLO/NOVAPELLI. O contribuinte foi então intimado (fls. 196/199 e 202/204) a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem/motivação para os depósitos registrados em suas contas correntes bancárias mantidas junto ao Banrisul e Bradesco, conforme planilha anexada à intimação. Em resposta (fls. 205/207) o contribuinte apenas tece considerações acerca de suposta inadequação constitucional e mesmo legal do procedimento de obtenção dos extratos bancários por parte da fiscalização, citando ainda como questão prejudicial a não elaboração de relatório circunstanciado indicando e motivando as razões para tanto. Quanto a possíveis explicações ou comprovação da origem dos depósitos arrolados na intimação, nada apresentou. Deste modo, de acordo com o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, foi feito o lançamento relativo aos depósitos cuja origem não foi comprovada, considerados rendimentos omitidos, conforme planilha (fls. 51/53) e que, mensalmente consolidados (fls. 04/06 e quadro – fl. 45), totalizam, de janeiro/2005 a dezembro/2006, R\$ 1.422.453,91.

Dessa forma, restou a constatação da seguinte irregularidade:

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS
BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA, (fls. 04/06)**

• Fato Gerador: 31/01/2005 a 31/12/2006

• Multa de Ofício: 75 %

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O contribuinte, por seu procurador, apresenta impugnação tempestiva, alegando:

**A) PRELIMINAR: DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO
FISCAL LEVADO A EFEITO SEM A OBSERVÂNCIA
DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

Neste tópico o impugnante afirma que se revelou no curso do procedimento administrativo que a fiscalização já tinha em seu poder as informações solicitadas e que, por haver buscado os documentos por meios ilegais, houve infração ao art. 1.º, § 4.º, da LCP 105, de 2001, e ao art. 4.º do Decreto n.º 3.724, de 2001, ou seja, infração ao princípio do devido processo legal na obtenção de documentos sigilosos.

**B) PRELIMINAR: DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO
POR AUSÊNCIA DE NORMA QUE AUTORIZA A
DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, (fls. 598/602)**

Entende o impugnante que o relatório fiscal que integra o Termo de Sujeição Passiva Solidária não deixa dúvidas de que foi procedida a desconconsideração dos efeitos legais da existência das sociedades empresárias CF DESIGN e RYMCAP, em desacordo com o procedimento do art. 50 do Código Civil, por força da dicção do art. 129 da Lei n.º 11.196/2005.

Alega ainda que a pretendida desconconsideração da personalidade jurídica no Auto de Infração, não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, não produz efeitos jurídicos válidos, na medida que demanda necessariamente, para a sua aplicação, a observância de procedimentos previstos em lei ordinária até hoje não publicada, trata-se de norma de eficácia limitada.

**C) MÉRITO: COMPROVAÇÃO DE ORIGEM
DAS RECEITAS – VALORES DECORRENTES DE
RECEITAS DAS EMPRESAS CF DESIGN E RYMCAP (fls. 603/611)**

Neste tópico pretende o impugnante demonstrar a regularidade das operações das pessoas jurídicas prestadoras de serviços para as empresas Fasolo, Novapelli e Sul Arno e o manifesto intuito arrecadatório da fiscalização através da desconsideração da personalidade jurídica das empresas CF DESIGN e RYMCAP.

Afirma que cada uma das empresas desconsideradas possui um propósito econômico e seus serviços são de suma importância para as empresas contratantes na consecução do objetivo social.

Esclarece que a empresa CF DESIGN tem como objeto a criação de produtos e o design dos mesmos e, para todos os serviços prestados foram apresentados projetos elaborados pela sócias Caroline Fasolo e Márcelo Foresti e que não há relevância o argumento do fiscal de que os projetos teriam sido apresentados posteriormente à fabricação dos produtos pois não há vedação ao procedimento. Os produtos eram produzidos com todo o suporte das sócias da CF DESIGN, responsáveis pelo projeto, restando as questões formais tratadas em momentos que entendessem convenientes. Apenas a criadora dos projetos poderia opor qualquer objeção quanto à criação dos produtos anteriormente ao arquivamento do projeto, visto que amparada pela legislação autoral.

Que por ser filha do impugnante, uma das pessoas mais conhecidas no país quando se fala de industrialização de produtos em couro, pela própria vivência e experiência com as empresas do pai, o conhecimento técnico na elaboração desses projetos pela Sra. Caroline Fasolo dispensaria maiores considerações.

Que o fato de a empresa CF DESIGN ter outorgado procuração para o Sr. Franciso Renan gerir suas finanças não retira a legitimidade das operações e do trabalho realizado pelas sócias, que precisam viajar com frequência pela necessidade de atualização nas pesquisas de design e moda.

Quanto à suposta inexistência de materiais de escritório para elaboração de produtos, anexa as contas da internet (com cópia do pagamento da conta) da sócia Caroline Fasolo e a nota fiscal do computador instalado naquela época na sede da pessoa jurídica.

A atividade desenvolvida pela empresa Rymcap, de consultoria, administração e gestão, está plenamente de acordo com o conhecimento técnico de seus sócios, capacitando-a para a elaboração do trabalho realizado para as empresas Novapelli e Sul Arno e todos os serviços prestados foram formalizados através de emissão de nota fiscal (anexas). Quanto ao material de escritório comprovado inicialmente que existiam e eram utilizados para a consecução do objetivo social da empresa.

Não nega que as empresas, por possuírem sede no mesmo local, sejam "familiares", contudo, os objetivos de cada uma delas não se confundem com as atividades das empresas que contratam seus serviços.

No tocante aos registros contábeis das operações da CF DESIGN, equivocadas as premissas adotadas pela fiscalização tendo-se em vista que os negócios realizados pelas empresas observaram todas as formalidades necessárias, como o registro em livros próprios, emissão de documentos fiscais, recibos e a própria movimentação financeira.

Destaca que a fiscalização refere (fl. 05 do Termo de Verificação Fiscal) o ingresso de empréstimo nas contas de Fasolo e Novapelli, desconstituindo a operação por desacreditar no transporte de quantias de R\$ 70.000,00 e R\$ 250.000,00. Na fl. 06 do referido Termo o fiscal aponta que a existência de uma conta caixa de valor alto seria suficiente para desacreditar a contabilidade da CF DESIGN, querendo fazer crer que todos os valores percebidos pelas pessoas jurídicas devam necessariamente circular por Instituições Financeiras sob pena de descaracterização da personalidade jurídica.

Que a forma de movimentação dos recursos financeiros, se em espécie ou em cheque, não afasta a atividade social exercida e não legitima uma autuação arbitrária com intuito exclusivamente arrecadatório.

Quanto à alegação (fl. 16 do Termo) de que os valores do depósito de R\$ 98.250,00 não teriam saído da conta da CF DESIGN, explica que determinados valores eram recebidos de terceiros e computados na conta caixa para posterior utilização de pagamento ou, até mesmo, empréstimo.

Na fl. 608, consta que: *"Quanto às demais alegações de operações com dinheiro, não há maiores explicações na medida que a Empresa operava com entradas e*

registros de valores consideráveis, como explicitado em sua escrita, sendo as presunções da fiscalização fatos criados para arrecadar valores já tributados por pessoas jurídicas regulares."

Explica os apontamentos das fls. 17 e 18 do Termo da seguinte forma: a empresa Obispa faturou matéria-prima para a empresa Fasolo; a empresa Fasolo faturou materiais e serviços contra a empresa Novapelli; como a empresa Fasolo estava em débito com a empresa Obispa, endossou os títulos emitidos contra a empresa Novapelli para a empresa Obispa; nas datas do vencimento dos títulos endossados para Obispa, a empresa Novapelli estava desprovida de recursos para efetuar os pagamentos; desse modo a CF DESIGN pagou os títulos (empresa Obispa) para a Novapelli que foi lançado primeiramente numa conta de ativo e depois transferido para o passivo (como empréstimo) para ser amortizado até o final de sua liquidação.

Esclarece ainda que o empréstimo de R\$ 250.000,00 (descrito na fl. 18 do Termo) foi devidamente registrado e movimentado financeiramente (fls. 763, 764 e 765). Quanto aos argumentos das fls. 19 a 22 anexa os esclarecimentos pertinentes (fl. 625) que revelam a legitimidade e legalidade das operações formuladas.

Quanto aos supostos valores omitidos, esclarece que, devido a outorga de poderes para gerir financeiramente a empresa CF DESIGN, bem como pela própria gerência das atividades da RYMCAP, e outras atividades do impugnante, circulavam por sua conta corrente valores que não se tratavam de renda pessoal, pois após o creditamento eram imediatamente debitadas para reconhecimento na conta das empresas respectivas.

Informa que em muitas das operações descritas como do Sr. Francisco Renan, os valores de cheques muitas vezes eram sacados na boca do caixa e registrados nas pessoas jurídicas.

Alega que o Conselho de Contribuintes, por decorrência da comprovação da origem dos recursos percebidos pelo contribuinte, tem afastado os lançamentos que tenham por base a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido, devidamente comprovada a origem dos valores supostamente omitidos pelo impugnante, tratando-se de rendimentos não tributáveis na pessoa física, e já tributados na pessoa jurídica, conforme faz prova toda a documentação acostada à presente impugnação, deve ser extinto o presente Auto de Infração.

**D) DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
DE MULTA DE 150% (fl. 611)**

Alega que reconhecida a origem dos valores supostamente omitidos, não há guarida à aplicação de multa para casos específicos de fraude ou simulação.

E) DA IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO (fls. 611/612)

Neste tópico alega que o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas, anteriormente ao lançamento de ofício, deve ser alocado ao débito atribuído ao impugnante.

**F) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO
DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DE
CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS (fl. 613/621)**

Em extenso arrazoadado o impugnante defende a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para fins de "remunerar tributos", entendendo que a sua exigência deve ser afastada com improcedência do Auto de Infração lavrado, em respeito aos enunciados constitucionais analisados.

**III - DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL –
QUESITO E ASSISTENTE TÉCNICO (fls. 621/622)**

Quesito apresentado: Se há irregularidade nas operações realizadas pelas Empresas cuja personalidade foi desconsiderada?

Assistente técnico indicado: Roberto Denardi, contador, inscrito no CRC/RS sob n.º 32116, que para os fins legais pode ser intimado na sede da Impugnante.

Em 14/05/2010, o impugnante, por seu procurador, solicitou juntada aos autos de documentos comprobatórios de valores recebidos a título de reembolso de despesas, que, segundo ele, são verbas não tributáveis para fins de imposto de renda, referentes ao

período em que ocupava cargo de diretoria na CNI – Confederação Nacional de Indústrias (fls. 770/777), requerendo a improcedência da autuação com a respectiva exclusão dos valores depositados pela CNI da base de cálculo do imposto de renda.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação e apresentando preliminares, postula nulidade e a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Consta nos autos Termo de Apensação deste feito ao Processo n.º 11020.000655/2010-46 (e-fl. 877), representação fiscal para fins penais.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 14/10/2011, e-fl. 821, protocolo recursal em 16/11/2011, e-fl. 822, e despacho de encaminhamento, e-fl. 876), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito**- Preliminar de nulidade por quebra de sigilo bancário**

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal amparado na quebra do sigilo bancário.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Ora, os extratos bancários foram solicitados à instituição bancária no curso da ação fiscal, sem que tenha ocorrido qualquer irregularidade, utilizando-se de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) devidamente fundamentada.

Ademais, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 601.314, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento definitivo, com repercussão geral (Tema 225), firmou os entendimentos, a saber:

TEMA 225, a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001;

TESE – TEMA 225, a) O art. 6.º 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.

TEMA 225, b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência;

TESE – TEMA 225, b) 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, § 1.º, do CTN.

Na ementa do referido Recurso Extraordinário n.º 601.314, da lavra do Supremo Tribunal Federal (STF), já definitivamente julgado, tem-se a seguinte diretriz:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6.º 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 requisição 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, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6.º 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 601.314, Relator 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)

Neste diapasão, tenho a consignar que a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) adveio do fato de ter deixado o contribuinte de apresentar os documentos bancários solicitados pela fiscalização, descumprindo o dever de prestar os esclarecimentos e as informações exigidas, em desrespeito ao disposto nos arts. 927 e 928 do RIR/99, vigente à época, *in verbis*:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7.º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei n.º 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2.º, e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 197).

Apenas diante da não apresentação dos dados solicitados, foi emitida a RMF direcionada à instituição financeira, estando a fiscalização amparada no procedimento do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Veja-se que ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, a autoridade administrativa utiliza os meios e instrumentos de fiscalização colocados à sua disposição pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter eficácia. Deste modo, não se pode entender como nulo o procedimento que observa as diretrizes legais.

A Constituição Federal, em seu art. 145, § 1.º, confere poderes ao Fisco para identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e atividades econômicas do contribuinte. Acrescente-se que o art. 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, prescreve que, mediante intimação, as instituições financeiras são obrigadas

a prestar à autoridade administrativa tributária todas as informações de que disponham com relação a bens, negócios ou atividades de terceiros.

De mais a mais, o sigilo bancário é preservado dentro do processo administrativo fiscal, somando-se ao sigilo fiscal. Aliás, o Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece em seus artigos 8.º, 9.º e 10, parágrafo único, a obrigatoriedade de preservação do sigilo fiscal por parte dos servidores e as penalidades pelo seu descumprimento.

Desta forma, não há nulidade no procedimento, pois os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, conforme acima delineado. Em acréscimo, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não é inconstitucional.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Não é irregular a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) restando demonstrado nos autos a sua pertinência e necessidade, ante a comprovada negativa do contribuinte em fornecer informações ao procedimento fiscal, conforme se lê no relatório fiscal e nos elementos de prova. Aliás, na RMF consta, ainda que de forma muito abreviada, o fundamento circunstanciado quanto a necessidade da medida, tendo sido consignado ser a RMF *“indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4.º, § 6.º, do Decreto n.º 3.724, de 2001”* (e-fls. 37).

Deste modo, não poderia a autoridade fiscal adotar outro caminho para continuidade dos trabalhos, uma vez que o contribuinte deixou de apresentar a documentação solicitada desde o início do procedimento fiscal, ou esclarecimentos efetivos. Resta justificada a emissão da RMF e, especialmente, não observo preterição do direito de defesa.

De mais a mais, a identificação dos motivos que ensejaram a autuação e os esclarecimentos efetivados pela fiscalização afasta a alegação de nulidade, especialmente pela oportunização do direito de manifestação do contribuinte.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

É certo que eventual inconformismo com as razões da decisão ou com os motivos da autuação é caso de debate no mérito e não de nulidade, o que, de fato, já pretende o recorrente, conforme razões do recurso voluntário.

Demais disto, *obiter dictum*, não há que se falar em nulidade ou em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo

diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponible”.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e o recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Discordar dos fundamentos, das razões do lançamento, não torna o ato nulo, mas sim passível de enfrentamento das razões recursais no mérito.

Sendo assim, não restando comprovado qualquer prejuízo, rejeito a preliminar.

- Preliminar de nulidade por desconconsideração de pessoa jurídica

Observe que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade por ausência de norma que autorize a desconconsideração de pessoas jurídicas. Igualmente, crítica a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, dentre outras razões.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente. Aliás, inexistindo novos elementos entre o recurso voluntário e a impugnação para este capítulo, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, com fulcro no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

O autuado alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, todavia, não se vislumbra nenhum vício que possa levar à nulidade do lançamento, eis que atendidos todos os requisitos previstos nos incisos I a VI do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72.

Ademais, as hipóteses de nulidade estão previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e são as seguintes:

Art. 59. São nulos:

a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente.

b) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando-se as peças que compõem o processo, não se vislumbra a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses.

DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente com indicação de seu cargo e número de matrícula, com a qualificação do autuado, contendo o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a intimação para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo de trinta dias, perfeitamente se mostram atendidos os princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

Cabe informar que o procedimento de ofício da fiscalização é levado a cabo. à margem do conhecimento do contribuinte quando prescindir de informações complementares, em conformidade com o regulado no art. 844 do Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei n.º 3.470, de 1958, art. 19).

Assim, o procedimento para a consecução do lançamento de ofício será iniciado por intimação ao interessado – que foi feito – para prestar esclarecimentos, quando estes forem necessários. A contrario sensu, se a autoridade lançadora dispuser de todos os elementos necessários ao lançamento e entender dispensável a intimação para prestar esclarecimentos, o processo de lançamento de ofício será iniciado sem a ciência do lançamento.

A primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência, atuando a fiscalização com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, consequentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado. No processo administrativo, o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa (art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de 09/12/1993). É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal.

Logo, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício pelo Fisco, sendo o ato do lançamento privativo da autoridade e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art. 142).

A propósito, como ilustração, cabe transcrever ementa do Conselho de Contribuintes nesse sentido:

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo (Ac. 1º CC 103-10.196/90 – Sessão 18/03/99).

No caso concreto, o contribuinte foi intimado várias vezes e em todas elas pôde manifestar-se, como se verifica nas respostas e documentos acostados aos autos.

As Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) foram feitas ao BRADESCO (fls. 133/134) e ao BANRISIL (fls. 140/141), após a resposta, datada de 28/10/2009 (fls. 130/132), ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 127/128) em que o contribuinte afirma que: "Não se confunda igualmente o dever de prestar informações contido no art. 928 do RIR/1999 com o dever de entregar documentos cuja proteção está ao amparo constitucional."

Ante a negativa do contribuinte em apresentar a documentação bancária, o auditor-fiscal informa à chefia da equipe de fiscalização que a movimentação financeira do contribuinte no período de 2004 a 2006 aponta gastos de valores muito superiores aos rendimentos declarados e apresenta a seguinte tabela:

ANO	Rendimentos Declarados	Gastos CPMF
2004	372.663,98	1.976.784,76
2005	381.652,11	1.464.436,18
2006	310.196,56	2.704.912,90

Assim, são concedidas as autorizações e é lavrada a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira NnO.1.06.00-2009-00003-0 ao BANRISUL (fl. 136 e 142) e N° 10.1.06.00-2009-00002-2 ao BRADESCO (fl. 152) as quais foram atendidas por ambas as instituições financeiras.

Ato contínuo, o contribuinte foi intimado (fls. 148/149) a informar e comprovar qual a origem/motivação para os depósitos em cheque registrados em sua conta corrente do BANRISUL relacionados no Termo citado ao que solicitou maior prazo (fl. 15 1).

Foi novamente intimado (fls. 196/197) a informar e comprovar qual a origem/motivação para os depósitos registrados em suas contas correntes mantidas junto ao BANRISUL e ao BRADESCO, relacionados no Termo citado (fls. 198/199 e 202/203), depósitos estes feitos pelas empresas FASOLO e NOVAPELLI que, conforme escrituração contábil, deveriam ter como destinatários a empresa CF DESIGN ou RYMCAP.

O Contribuinte (fls. 205/207) responde que recebeu valores a título de empréstimos de CF DESIGN (da qual detém procuração com amplos poderes de gestão, fls. 243/244) ou distribuição de lucros ou empréstimos de RYMCAP (empresa da qual é sócio administrador) e acredita que os valores registrados na contabilidade da FASOLO/NOVAPELLI como pagamentos a RYMCAP/CF DESIGN foram feitos diretamente a si por orientação destas para que os valores fossem diretamente depositados na conta do peticionário, todavia, tem conhecimento de que todos os tributos sobre os aludidos depósitos foram integralmente satisfeitos. Novamente se mostra inconformado com a quebra do sigilo bancário. Nada é anexado como prova das alegações.

O auditor-fiscal autuante havia intimado a empresa CF DESIGN (fls. 208/209) a apresentar a escrituração contábil, os extratos bancários das contas correntes movimentadas nos anos de 2004 a 2008 e cópia do contrato social e suas alterações.

Em resposta (fls. 211/214) foram apresentados apenas o contrato social e suas alterações (fls. 215/234) e Livros Diário (fls. 252/368) e, de forma idêntica à resposta dada pelo Sr. Francisco Renan, a empresa CF DESIGN mostrou-se inconformada com a quebra de sigilo bancário.

Foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF de CF DESIGN (fls. 235/236) com exposição dos motivos, a qual foi deferida e enviada ao BANRISUL (fls.237/239), sendo por este atendida.

Novamente foi intimada a empresa CF DESIGN (fls. 246/247) para que esclarecesse e comprovasse vários lançamentos contábeis detalhados no referido Termo, cuja resposta consta nos autos (fls. 250/251).

O auditor-fiscal autuante também havia intimado a empresa FASOLO (fls. 369/370) a apresentar documentação comprobatória que lastreasse os lançamentos contábeis citados no Termo e comprovasse a efetividade e necessidade dos serviços prestados pela empresa CF DESIGN escriturados na conta contábil 400101020145 – SERVIÇOS TEC. E PROFISSIO. Intimando novamente (fls. 372/375) a FASOLO para que apresentasse cópia dos cheques emitidos conforme relação anexa, extratos bancários de 2004 a 2007 dos bancos Banrisul, Banco Rural S/A e Banco Bradesco S/A e documentação comprobatória que lastreasse os lançamentos contábeis discriminados no referido Termo. A empresa, também de forma idêntica à resposta dada pelo Sr. Francisco Renan e pela empresa CF DESIGN mostrou-se inconformada com a quebra de sigilo bancário e apresentou documentos que, segundo ela, comprovam e lastreiam os lançamentos contábeis discriminados (fls. 380/384).

Também foi solicitada a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF de FASOLO (fls. 386/387) com exposição dos motivos, a qual foi deferida e enviada ao BRADESCO S/A (fls. 392/394), sendo por este atendida (fls. 396/399 e 402/441).

A empresa FASOLO novamente foi intimada (fls. 442/444) para mais esclarecimentos e lançamentos a comprovar, tendo respondido no item 4 (fl. 447)

quanto aos serviços prestados por RYMCAP que consistiam na consultoria em administração e gestão à FASOLO, atividades essenciais para a empresa e que por sua natureza, esses serviços não estavam materializados em pareceres, contratos, etc.

Quanto aos questionamentos referentes à CF DESIGN (fls. 442/443) o contribuinte respondeu no item 5 (A. 447) que a NF 087 amparava os projetos datados de 31/03/2004. Que os projetos eram de cintos, sendo que para cada projeto acompanhava a relação de materiais e o seu respectivo roteiro a seguir no momento da produção e que a valorização de cada projeto variava de R\$ 2.000,00 a R\$ 4.000,00 de acordo com a complexidade e valorização do mesmo. Anexou cópias (fls. 448/490).

Consta também nos autos a intimação (fls. 491/492) à RYMCAP CONS PLANEJAMENTO para que apresentasse sua escrituração contábil, extratos das contas correntes movimentadas nos anos de 2006 a 2008 e cópia do contrato social e suas alterações.

Mais uma vez, de forma idêntica à resposta dada pelo Sr. Francisco Renan e a empresa CF DESIGN, a RYMCAP mostrou-se inconformada com a quebra de sigilo bancário (fls. 495/497), apresentando apenas o contrato social e suas alterações e os Livros Diário (cópias nas fls. 498/551) e Livro Razão (cópias nas fls. 552/553).

Portanto, resta plenamente comprovado nos autos que todas as intimações feitas às empresas envolvidas, assim como as intimações feitas ao contribuinte em questão, foram sob procedimento fiscal, amparadas por Mandados de Procedimento Fiscal cujos códigos de acessos por intermédio da internet e endereço eletrônico foram informados para utilização e comprovação pelos fiscalizados, obedecendo rigorosamente aos preceitos do devido processo legal.

O autuado teve conhecimento da existência dos citados procedimentos fiscais, tendo-lhe sido concedido o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Efetivamente, na fase processual, que se inicia com a impugnação tempestiva, pode o sujeito passivo exercer na plenitude o contraditório e o seu sagrado direito de defesa, trazendo as razões de fato e de direito que embasem suas pretensões, o que ocorreu no presente caso, pois está sendo exercido em sua plenitude na impugnação ora analisada, estando perfeito do ponto de vista formal, consoante as disposições legais do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

(...)

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Primeiramente cabe destacar que a alegação do impugnante (fls. 598/599) de que: *"a leitura do Termo de Sujeição Passiva Solidária não deixa nenhuma margem de dúvida que foi procedida a desconconsideração dos efeitos legais da existência das sociedades empresárias CF DESIGN e RYMCAP"* é uma ficção, uma falsidade tendenciosa, uma vez que o Anexo I *"Sujeição Solidária Passiva"* (fls. 83/108) trata exclusivamente da comprovação da existência de solidariedade passiva entre as empresas NOVAPELLI COM. EXP. LTDA, CNPJ 00.121.821/0001-86, FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, CNPJ 68.826.007/0001-09 E GUIFASA S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ 87.547.519/0001-72, concluindo que essas empresas são um único empreendimento empresarial.

Quanto à nulidade da autuação por ausência de norma que autorize a desconconsideração da pessoa jurídica não assiste razão ao impugnante em suas alegações.

No presente processo não houve desconconsideração da pessoa jurídica (CF DESIGN e RYMCAP) como pretende fazer crer o impugnante, apenas restou amplamente comprovado nos autos a inexistência da realização dos projetos dos produtos pela empresa CF DESIGN, a serem fabricados por FASOLO/NOVAPELLI e, em consequência, não haveria motivação alguma para explicar os pagamentos e empréstimos ou adiantamentos realizados entre essas empresas.

Comprovados que não existiram os serviços ou empréstimos realizados por CF DESIGN (assunto que será abordado mais adiante), assim como não houve distribuição de lucros pela empresa RYMCAP, conclui-se que foi apenas uma forma de dissimular rendimentos pessoais do Sr. Francisco Renan pagos pela sua empresa FASOLO.

O traço característico da elisão é a licitude, a escolha de formas ou caminhos consonantes com o direito objetivando evitar, diminuir ou postergar a tributação. Já a evasão, que persegue os mesmos objetivos, apresenta-se como ação ou iniciativa direta e imediatamente contrária à lei. Ocorre que o Código Tributário Nacional já contempla expressamente uma "*norma geral antievasiva*" (ou mais especificamente uma "*norma geral antissimulação*"). Eis o regramento pertinente:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

Portanto, não faria o menor sentido o legislador alterar o Código Tributário Nacional (no artigo 116) para incluir aquilo que já constava expressamente (no artigo 149, inciso VII).

Frente ao que se apresenta (fatos noticiados e provados nos autos do processo), tem-se a inequívoca demonstração de que as empresas foram constituídas para fins outros que não aqueles que lhes são próprios.

Assim, através do presente lançamento (Auto de Infração), o titular do direito declara e constitui seu crédito em tempo hábil. Trata-se de "*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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível*" (art. 142 do CTN). Nesse procedimento estão compreendidas as situações do art. 149 do CTN, a citar a do seu inciso VII, "*quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação*". Diante disso, tem-se que o Código Tributário Nacional viabiliza à Administração a efetivação do lançamento e/ou sua revisão não apenas diante da prática de ilícitos e na hipótese de simulação, mas em qualquer caso de fraude. É a busca pela "*verdade material*", ou seja, pelo fato gerador ocorrido.

Quando se discute a legalidade de atos e negócios praticados no âmbito de um planejamento tributário, verifica-se que entre a legítima economia de tributos (elisão) e a prática de atos em frontal descumprimento às normas (evasão) existe uma espécie de zona intermediária. Trata-se daqueles atos ou negócios que, embora não proibidos, são praticados pelo contribuinte sem o propósito negociai, mediante a utilização de artifícios dolosos (atos fictícios, simulação), visando exclusivamente à diminuição da carga tributária. É o que se designa de elusão, palavra que deriva do latim *ex ludere, de ludus* (jogo), sendo, em termos fiscais, a atitude de minimizar a carga tributária por meio dessa espécie de "*jogo*".

É certo que ninguém é obrigado, na condução de seus negócios, a escolher os caminhos, os meios, as formas ou os instrumentos que resultem em maior ônus fiscal. Contudo, os limites da legalidade circundam o território dessa busca, de forma que a atuação legítima (economia lícita de tributos) baseia-se no pressuposto da adoção de formas alternativas ou indiretas que representem realmente o fenômeno econômico praticado (fato real).

A elusão, pois, sem ofender formalmente a letra da lei, acaba por contrariá-la, substancialmente, no sentido e na finalidade. Assim, a validade do negócio jurídico não deve ser confundida com a sua consideração para fins fiscais; inclusive, por força da definição legal do fato gerador (art. 118 do CTN), independe da apreciação daquela nos atos efetivamente praticados.

Por todo o exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas, passando-se à análise do mérito.

Sendo assim, não restando comprovado qualquer prejuízo, rejeito a preliminar.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Perícia/diligência.

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa, visto que teria desconsiderado a escrita contábil de

pessoas jurídicas relacionadas com o recorrente, mas que com ele não se confunde, ademais não realizou perícia e necessária diligência.

Pois bem. Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Quanto a perícia, não vejo qualquer equívoco na decisão objurgada ao indeferir o requerimento postulado. A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto.

Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Especialmente, cito a atual Súmula CARF n.º 163, enuncia: *“O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente quanto a perícia.

De mais a mais, adoto as razões de decidir da DRJ, nestes termos:

Prejudicado o quesito apresentado (Se há irregularidade nas operações realizadas pelas Empresas cuja personalidade foi desconsiderada?), uma vez que não foi desconsiderada a personalidade jurídica de nenhuma empresa. O que restou comprovado é que os serviços prestados por elas não existiram e, em consequência, não poderiam ser a motivação para pagamentos, adiantamentos ou até mesmo empréstimos, cujos valores foram depositados nas contas correntes particulares do Sr. Francisco Renan.

Dessa fornida, indefere-se a solicitação de prova pericial.

Sendo assim, não restando comprovado qualquer prejuízo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ORIGEM NAS EMPRESAS. MULTA DE 150%.

O recorrente se insurge contra o lançamento nos mesmo termos da impugnação. Sustenta, em apertada síntese, que inexistente simulação e que houve prestação de serviços pela CF Design e RYMCA para a Fasolo.

Pois bem. Diante da permissão regimental, passo a adotar as razões de decidir da primeira instância, nestes termos:

VALORES DECORRENTES DE RECEITAS DAS
EMPRESAS CF DESIGN E RYMCAP.

Neste lançamento de omissão de rendimentos recebidos de Pessoas Jurídicas, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, cujos depositantes são conhecidos, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de apuração dos rendimentos omitidos.

O contribuinte alegou que os depósitos feitos por FASOLO/NOVAPELLI à empresa CF DESIGN eram em pagamento dos projetos realizados e em suas palavras: *"Eram elaborados projetos de cintos, sendo que para cada projeto acompanhava a relação de materiais e o seu respectivo roteiro a seguir no momento da produção"* (fl. 447, item 5 "b").

O auditor-fiscal autuante provou claramente nos autos que a produção e até a comercialização dos referidos cintos já era realizada antes do suposto projeto apresentado (veja-se descrição, fls. 25/28 e 70/71) e na peça impugnatória, não tendo outra alternativa ante à prova fiscal, o contribuinte passa a alegar que: *"não há relevância o argumento do fiscal de que os projetos teriam sido apresentados posteriormente a fabricação dos produtos pois não há qualquer vedação ao procedimento"* (fl. 604, item 9) e mais adiante: *"os produtos eram produzidos pelas Empresas contratantes com todo o suporte das sócias da CF DESIGN, responsáveis pelo projeto, restando as questões formais tratadas em momentos que entendessem convenientes. Portanto, apenas a criadora dos projetos poderia opor qualquer objeção quanto a sua criação dos produtos anteriormente ao arquivamento do projeto, visto que amparada pela legislação autoral"* (fls. 604/605 item 10 e 11).

Ressalte-se que ficou exposta a fragilidade da argumentação visto que na fase de instrução é afirmado que o projeto era acompanhado de relação de materiais e roteiro a ser seguido no momento da produção e na fase impugnatória é afirmado que os projetos teriam sido apresentados posteriormente à fabricação. Inadmissível sequer imaginar que uma indústria, ainda mais do porte da FASOLO, enviaria para a linha de produção diversos produtos sem o respectivo projeto específico para cada modelo, com relação minuciosa de materiais a utilizar e pormenorizado roteiro a seguir (veja-se cópias nos autos, fls. 450/490).

Ademais, que legislação autoral ampararia à autora se inexistiam projetos anteriores à fabricação e que finalidade teriam então os projetos se os produtos já haviam sido confeccionados e comercializados?

Por outro lado como justificar pagamentos tão elevados a título de projetos (feitos para arquivamento) quando o argumento de que *"o conhecimento técnico na elaboração desses projetos, pela Sr.ª Carolina Fasolo Proença, advém da vivência e experiência com as empresas do pai Sr. Francisco Renan, uma das pessoas mais conhecidas no país quando se fala de industrialização de produtos de couro"*, quando, em contrapartida é afirmado que as sócias precisavam de um procurador (com amplos poderes de gestão), com domicílio na cidade de Bento Gonçalves, pois precisam viajar frequentemente pela necessidade de atualização nas pesquisas em design e moda.

Some-se ainda o fato de o endereço da empresa CF DESIGN ser o mesmo da residência do Sr. Francisco Renan e a inexplicável ausência de despesas inerentes à atividade desenvolvida. As despesas com material de escritório em 2005 foram R\$ 83,60 (Livre Razão, fl. 316) e em 2006 R\$ 45,00 (Balancete Analítico, fl. 267 e Livre Razão, fl. 359), a maioria pagas a tabelionatos.

O argumento constante na peça impugnatória (fl. 604) é a anexação de contas de internet em nome de Carolina Fasolo, bem como da nota fiscal do computador instalado naquela época, segundo o impugnante, na sede da pessoa jurídica, rua Estefânia Pasquali Eder n.º 395 – Bento Gonçalves/RS (residência do Sr. Francisco Renan).

Todavia, não encontra guarida tal argumentação, a Nota Fiscal N.º 012 emitida por Renner & Cia. Ltda, apresentada (fl. 745) refere-se a compra de um computador por

Carolina Fasolo Proença, CPF 914.888.690-49, e o endereço constante é Rua Mariland, 1367/601 Bairro Mont Serraf – Porto Alegre/RS, portanto, comprovado está que tal computador foi adquirido pela pessoa física de Carolina, para uso próprio, em seu endereço de Porto Alegre, como também comprova a Fatura da Brasil Telecom S/A (fl. 744) e o extrato apresentado (fl. 746) onde consta o valor do provedor Terra (internet) em Porto Alegre/RS.

Resta-nos o convencimento, ante as irrefutáveis provas acostadas aos autos, de que realmente os projetos apresentados não foram realizados por CF DESIGN e consequentemente, resta sem motivação os pagamentos realizados por FASOLO/NOVAPELLI.

Quanto ao depósito de R\$ 98.250,00, de 04/02/2005, contabilizado por FASOLO como sendo um recebimento em banco, oriundo de CF DESIGN, foi apresentado somente um recibo de depósito no Banco Bradesco onde consta no campo DEPOSITANTE a expressão "O MESMO" comprovando que o depósito teria sido efetuado pela própria FASOLO (fl. 380).

No item 5 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 71/73) é provado com descrição pormenorizada, citando as folhas do processo onde se encontram as provas, que CF DESIGN não adiantou ou emprestou R\$ 306.500,00 à FASOLO no ano de 2004, portanto, CF DESIGN não detinha qualquer direito junto à FASOLO, seja por serviços prestados, seja por empréstimos/adiantamentos concedidos.

Nas folhas 74/75 o auditor-fiscal demonstra (pela análise da escrituração contábil) que R\$ 604.146,63 foram pagos por FASOLO à CF DESIGN mediante cheques, todavia, esta última registrou todos esses recebimentos em sua conta Caixa.

Com base no conjunto de fatos que indicavam a possibilidade de que os valores pagos por FASOLO teriam como beneficiário o Sr. Francisco Renan, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários das contas por ele movimentadas, negando-se a fazê-lo, invocando a quebra de sigilo bancário. Emitida a Requisição sobre Movimentação Financeira – RMF o Banrisul, em resposta, apresentou os extratos bancários do contribuinte onde foram localizados os depósitos em cheque cujo valor e data coincidiam exatamente com cheques emitidos por FASOLO e que supostamente teriam CF DESIGN como beneficiário. Foi solicitado ao banco que identificasse estes cheques depositados na conta do contribuinte e foi confirmado, mediante constatação do número e banco dos cheques depositados, que eram os cheques emitidos por FASOLO cujo beneficiário, segundo os registros contábeis da mesma, deveria ter sido a empresa CF DESIGN.

Também o Banco Bradesco, em resposta à RMF, apresentou os extratos bancários do contribuinte, onde foram localizados os depósitos cujo valor e data coincidiam exatamente com cheques emitidos pela FASOLO/NOVAPELLI e que teriam como beneficiários as empresas CF DESIGN ou RYMCAAP (depósitos discriminados na Planilha "*Comparativo Depósitos conta Sr. Renan Contabilidade Fasolo/Novapelli*" (lis. 49/50).

Verifica-se nas cópias de alguns desses cheques emitidos por FASOLO (fls. 412/441 e 557/584) em que consta manuscrito, no verso, o endosso, com o número da agência Bradesco e da conta corrente do Sr. Francisco Renan (agência 3269-7, alterado posteriormente para agência 0988-1 e conta corrente 772-2), comprovando que realmente tais cheques tiveram como beneficiário o Sr. Francisco Renan. O auditor-fiscal autuante apresenta um quadro exemplificativo (fl. 41).

Embora o impugnante tenha construído uma explicação (fl. 608) para as análises contábeis descritas pela fiscalização (fls. 32/33) e tenha apresentado como prova recibos e cheques, por economia processual citaremos apenas o cheque n.º 003162 do Bradesco no valor de R\$ 30.000,00 em que a copia apresentada é apenas da frente do cheque (fl. 693), todavia, o auditor-fiscal acostou aos autos o mesmo cheque (frente, fl. 432 e verso, fl. 433) onde se pode constatar que (no verso) foi endossado para depósito na conta particular do Sr. Francisco Renan (Bradesco – agência 0988-1 conta corrente 772-2), como já referido anteriormente. Vejam-se as cópias de vários cheques endossados da mesma forma (fl. 412/441 e 557/584) acostados aos autos.

O contribuinte entende que a apresentação dos lançamentos contábeis na escrituração das empresas envolvidas (já analisados na auditoria fiscal) são provas

suficientes das operações comerciais e financeiras existentes entre elas, quando já restou provado nos autos que se trata de simulação, pois não ficou comprovada a efetiva prestação de serviços por CF DESIGN ou de qualquer direito que justificasse o pagamento de adiantamentos ou empréstimos por FASOLO/NOVAPELLI, portanto, somente provas hábeis e idôneas, teriam o condão de modificar o convencimento desta julgadora e não meros esclarecimentos (fl. 625) sem a documentação comprobatória para fazer frente aos argumentos constantes no Termo de Verificação Fiscal e planilhas anexas (fls. 16/63).

Quanto à empresa RYMCAP (onde 90% das cotas pertencem ao Sr. Francisco Renan, seu administrador, e cuja sede é rua Estefânia Pasquali Eder n.º 395 – Bento Gonçalves/RS, mesmo endereço residencial do Sr. Francisco Renan) o impugnante somente refere que a atividade desenvolvida por ela, de consultoria, administração e gestão, está amplamente de acordo com o conhecimento técnico de seus sócios, capacitando-a para a elaboração do trabalho realizado para as empresas NOVAPELLI e Sul Arno e apresenta as Notas Fiscais de Prestação de Serviço N.º 0001 à 0012 (fls. 748/759).

No ano 2006 o total das receitas da empresa RYMCAP advém da empresa NOVAPELLI (da qual o Sr. Francisco Renan detém ampla procuração para todos os atos de gestão, fls. 554/556) e da empresa Sul Arno. Vale relembrar que o Sr. Francisco Renan é o real proprietário e administrador de FASOLO/NOVAPELLI e a empresa Sul Arno (99% de propriedade dos filhos do Sr. Francisco Renan e Sr.ª Yeda Fasolo) tem o Sr. Francisco Renan como procurador. Entendemos que seria algo como se o Sr. Francisco Renan prestasse serviços mensais de consultoria, administração e gestão, no ano de 2006, unicamente a ele próprio e cobrasse vultosos valores por este serviço.

Também o balancete (fl. 509) apresenta praticamente zeradas as despesas operacionais e na conta de Ativo Permanente constam somente veículos. Nos livros contábeis de RYMCAP acostados aos autos (fls. 508/531) não foram registrados lucros ou empréstimos pagos ao Sr. Francisco.

Na peça impugnatória é afirmado que: (fl. 607) *"as contas do impugnante, devido à procuração outorgada pela empresa CF DESIGN (em que fazia parte da sociedade sua filha), eram utilizadas também para recebimento de faturas e empréstimos da Empresa representada"* e que: (fl. 610) *"não há omissões de valores passíveis de autuação do impugnante, pois os valores que circulavam na conta do impugnante eram destinados para as pessoas jurídicas respectivas, sem proveito algum do Sr. Renan."*

O extrato bancário das contas correntes n.º 772-2 (agência 3269-7, fls. 156/174) e agência 0988-1 Bradesco (fls. 175/193), não deixa margem a dúvidas de que tais argumentos não procedem, primeiro porque os depósitos deste banco, constantes da planilha *"Comparativo Depósitos conta Sr Renan Contabilidade Fasolo/Novapelli"* (fls. 49/50) e que deram origem ao lançamento fiscal (fls. 06/07), entraram nas contas particulares do Sr. Francisco mas não foram transferidos para as empresas das quais é procurador e, segundo, porque sendo o Sr. Francisco um empresário pertencente à diretoria da Confederação Nacional de Indústrias e sendo o administrador de empresa de consultoria, administração e gestão (RYMCAP), é, no mínimo, razoável supor que tem conhecimento técnico suficiente para saber da distinção entre as personalidades jurídicas das empresas representadas e a sua pessoa física.

Dessa forma, fica fácil entender como poderia realizar gastos muito superiores aos seus rendimentos declarados, conforme quadro explicativo apresentado pela auditoria fiscal (11. 39) e transcrito no relatório acima, no item de título "DO DEVIDO PROCESSO LEGAL".

DA MULTA CONFISCATÓRIA

Por tudo que dos autos consta, resta-nos o convencimento de que o Sr. Francisco recebeu rendimentos das empresas FASOLO/NOVAPELLI simulando operações inexistentes (serviços e empréstimos), numa conduta nitidamente dolosa (fraude), assim como a existência de conluio entre o Sr. Francisco Renan e sua filha Carolina (sócia da empresa CF DESIGN) para alcançar o objetivo de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do fato gerador da obrigação tributária (sonegação). Presentes, pois, os pressupostos contidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

É importante ressaltar que a tributação deve alcançar situações reais e objetivas, independentemente da forma atribuída, de modo que a capacidade contributiva revelada decorra da situação efetiva dos contribuintes, excluindo-se qualquer relevância à representação exterior.

A simulação pretende justamente o contrário, porquanto atribui ao interposto fictício a titularidade da capacidade contributiva, quando na realidade a obtenção de riqueza é auferida pelo interponente. Com isso, o que se verifica é uma fraude à lei, com finalidade de omitir o verdadeiro negócio jurídico, que é realizado sob a forma de um outro, ao substituir o real titular do direito por um titular aparente.

Assim, a simulação, pela sua própria definição sempre decorre de conduta fraudulenta, já que sempre é resultado de vontade deliberada do contribuinte que, conhecendo a formalidade correta, opta pela via transversa com o único intuito de não recolher o tributo que seria devido. Compete, pois, à autoridade fiscal, com fundamento nos arts. 121, parágrafo único, inciso I, 142 e 149, inciso VII do Código Tributário Nacional, afastar a interposta pessoa, identificar o real sujeito passivo, revelar o fato gerador real da obrigação tributária e constituir o crédito tributário dela decorrente, aplicando também a multa qualificada, nos moldes preconizados pela Lei n.º 9.430, art. 44, § 1.º.

Acrescente-se que, na análise deste capítulo, não se trata de lançamento por depósitos bancários não identificados ou de origem não comprovada, como faz constar o recorrente no recurso voluntário para todo o discurso recursal. O lançamento, neste capítulo analisado, é por omissão de rendimentos identificado proveniente especialmente da Fasolo, que depositou valores na conta corrente do recorrente sem que sejam provenientes de pró-labore ou de distribuição de lucros, enquanto sócio da Fasolo. Cuida-se, portanto, de evidente omissão de rendimentos com origem identificada. Os valores foram contabilizados na Fasolo como pagamento a fornecedor (CF Design e RYMCAP) e na CF Design e RYMCAP como receita decorrente de serviços prestados (ao tomador Fasolo), mas foram depositados em conta corrente do recorrente, que não era sócio da CF Design e, apesar de sócio na RYMCAP, com ela não se confunde. Resta demonstrado que a CF Design e RYMCAP não prestaram efetivo serviço para a Fasolo e, caso tivesse prestado, não se justificaria o recorrente receber o crédito, tampouco se comprovou mútuos. Ademais, não se justifica, igualmente, a CF Design e a RYMCAP registrar em contabilidade que recebia em espécie os valores pelos supostos serviços prestados, quando o valor era depositado em conta corrente do recorrente.

Essa forma mendaz de contabilização e de operacionalização motiva, inclusive, a manutenção da multa duplicada (75% x 2) do lançamento de ofício (multa de 150%). No mais, não cabe alegação de multa confiscatória, face ao óbice da Súmula CARF n.º 2, não competindo ao Conselho afastar a multa sob alegação de inconstitucionalidade.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA DE 75%.

O recorrente se insurge, outrossim, contra o lançamento por depósito bancário de origem não comprovada.

Pois bem. Diante da permissão regimental, passo a adotar as razões de decidir da primeira instância, nestes termos:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

O contribuinte em sua peça impugnatória (fl. 610) limita-se a argumentar que o Conselho de Contribuintes tem afastado os lançamentos que tenham por base a presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 em decorrência da comprovação da origem dos rendimentos percebidos. Alega que, comprovada a origem dos valores supostamente omitidos, tratando-se de rendimentos não tributáveis na pessoa física e já tributados nas pessoas jurídicas, conforme faz prova toda a documentação acostada, deve ser extinto o Auto de Infração.

Todavia, este lançamento originou-se da análise dos extratos bancários do contribuinte onde foram verificados diversos depósitos para os quais não foi encontrada qualquer vinculação com os pagamentos efetuados por FASOLO/NOVAPELLI e constam da Planilha "*Depósitos cuja origem não foi comprovada*" (fls. 51/53).

O contribuinte, regularmente intimado (Termo de Intimação Fiscal, item 3, fl. 197 e planilha "*Depósitos Bancários a Comprovar*", fls. 199 e 202/203), limitou-se a ponderar (item 3, fl. 206) sobre a quebra de sigilo bancário, tema já abordado anteriormente, nada apresentando de explicações ou comprovações da origem dos depósitos arrolados na intimação.

Somente em 14/05/2010, o contribuinte solicitou juntada de documentos aos autos (fl. 770/771), informando que no período fiscalizado ocupava cargo de diretoria na Confederação Nacional de Indústrias – CNI e que alguns dos valores incluídos na planilha que acompanhou o Auto de Infração referem-se a reembolso de despesas que teve em virtude do cargo exercido junto à Confederação, tais como alimentação, diárias em hotel, passagens aéreas, etc.

Pelos documentos acostados (fls. 772/777) assiste razão ao contribuinte e entende-se que os depósitos com histórico "*Doc credito automático Confederação Nacional da Indus*" referem-se a indenizações de despesas efetuadas por ocasião das viagens do Sr. Francisco Renan no desempenho de seu cargo junto à CNI, devendo tais valores serem excluídos do lançamento realizado.

O lançamento 001 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (fls. 04/06) fica assim alterado (em Reais):

Não havendo outras teses ou elementos de defesa, mantém-se a decisão de piso.

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio

de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar investigar se existiu acréscimo patrimonial ou alegar que o lançamento se procede apenas com base em extratos bancários, como quer fazer crer o sujeito passivo.

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte, como já consignado alhures, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por fim, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei 9.430, face a Súmula CARF n.º 2. Ademais, em recente julgamento final de mérito no RE 855.649, o Supremo Tribunal Federal decidiu: *“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 842 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli. Foi fixada a seguinte tese: ‘O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional’.*” Plenário da Excelsa Corte, Sessão Virtual de 23/4/2021 a 30/4/2021.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da ilegalidade da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

O contribuinte controverte, ainda, no que se refere a taxa SELIC. Passo a analisar.

Com relação a eventual alegação de juros exorbitantes ou confiscatórios ou, especialmente, inaplicabilidade da SELIC, ou aplicação de juros de 1%, não vejo reparos no lançamento ou na decisão hostilizada neste particular, sendo tema objeto de enunciado da Súmula CARF n.º 4, nestes termos: *“A partir de 1.º 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.”*

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Trata-se de temática já superada e, atualmente, sumulada, consoante exposto acima. Aliás, o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. É uma imposição objetivada pela lei e decorre do lançamento, quando formalizado pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta em legislação.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la ou afastá-la, com fulcro em tese constitucional de confisco ou de inconstitucionalidade, pois, na forma da Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, não assiste razão ao recorrente neste capítulo.

- Da imputação de pagamento

Pretende o recorrente, em caráter alternativo, que seja imputado o pagamento, aproveitando-se o que tiver sido recolhido na pessoa jurídica.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Ora, nos depósitos bancários de origem não comprovada, não se atestou a origem e, de logo, observa-se a inviabilidade do pleito.

No que se relaciona aos depósitos identificados advindos das empresas relacionadas com o recorrente, o fato é que não houve desconsideração da pessoa jurídica, ao contrário do que alega a defesa. A autuação decorreu do fato das operações terem sido depositadas diretamente em conta corrente do recorrente, o que caracterizou entrega de valores da empresa para a pessoa física, sem que tenha sido a título de lucro, nem a título de pró-labore declarado, de modo que se caracterizou como rendimento omitido. Destarte, não haveria o que imputar em relação a pessoa jurídica.

De mais a mais, adoto as razões de decidir da DRJ, nestes termos:

Não é possível atender ao pedido de compensação do imposto devido pela pessoa física Francisco Renan Oronoz Proença, CPF 063.177.230-87 com os valores pagos pelas pessoas jurídicas CF DESIGN ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA, CNPJ 02.047.164/0001-08 e RYMCAP CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 07.981.617/0001-84. uma vez que a autonomia da personalidade jurídica de cada empresa, não guarda qualquer relação com o autuado sendo que, como decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas, os patrimônios também são apartados, conforme reconhece o Princípio Contábil da Entidade, previsto no art. 4.º da Resolução CFC n.º 750/93, transcrito abaixo:

Art. 4.º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

A Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, que disciplina, entre outros assuntos, a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, como não poderia ser diferente, somente permite a compensação com créditos próprios e veda expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros, dispõe:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2.º A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3.º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1.º:

I - o crédito que:

a) seja de terceiros;

(...)

Dessa forma, não é possível a compensação pretendida uma vez que débito é da pessoa física Francisco Renan Oronoz Proença e o crédito sendo de terceiro (pessoa jurídica), somente este poderá requerer.

Sendo assim, não assiste razão ao recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso.

Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros