Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11020.003861/2009-74

Processo nº	11020.003861/2009-74
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-008.951 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de novembro de 2021
Recorrente	FRANCISCO RENAN ORONOZ PROENCA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 31/03/2004 a 31/12/2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO 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 desconsideração 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: 31/03/2004 a 31/12/2004

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. PERCENTUAL DE 150%. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. 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).

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 nato-digital

(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. 677/708), 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. 649/663), proferida em sessão de 28/09/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 10-34.513, 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 improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 626/642), cujo acórdão restou assim ementado:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
> Período de apuração: 31/03/2004 a 31/12/2004
> DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. ATOS JURÍDICOS SIMULADOS. NULIDADE. ARGUIÇÃO.
> Não houve desconsideração da pessoa jurídica CF DESIGN. 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. Pautou-se a autoridade lançadora nos estritos limites das normas legais, obedecendo ao estabelecido Código Tributário Nacional.
> REGISTROS CONTÁBEIS EM COTEJO COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.
> Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.
> MULTA CONFISCATÓRIA. SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA (150%).
> 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.
> 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.
> Impugnação Improcedente
> Crédito Tributário Mantido

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. 2/9) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 10/28), tendo o contribuinte sido notificado em 12/12/2009 (e-fl. 624), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Documento nato-digital

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Física (fls. 02/08), exigindo o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 174.177,05 (cento e setenta e quatro mil, cento de setenta e sete reais e cinco centavos), incluindo multa de ofício de 150% e juros de mora, calculados até 30/11/2009.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/27), que é parte integrante do presente Auto de Infração, foi subdividido em tópicos, quais sejam, resumidamente:

INTRODUÇÃO (fls. 09/10)

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: C F DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA., 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 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. 34/35) a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para o Banco Banrisul S/A e para o Banco Bradesco S/A.

DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS (fls. 10/12)

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.

CF DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA, CNPJ 02.047.164/0001-08, sócias Sr.ª Carolina Fasolo Proença (99%), filha do Sr. Francisco Renan e Sr.ª Marcele Foresti (1%), 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 2004 a receita supostamente auferida pela empresa teve origem em serviços supostamente prestados à empresa FASOLO.

DA CONTABILIDADE DE CF DESIGN (fls. 12/14)

A empresa optou pela tributação pelo Lucro Presumido em 2004 e apresentou os Livros Diário e Razão (anexado às fls. 143/199 e 202/212). Nesse anos, toda sua receita teve origem em supostos serviços prestados à FASOLO.

Neste tópico é descrita a situação da conta CAIXA, sempre com saldo bastante vultoso, apesar do registro de supostos empréstimos a FASOLO.

É descrito que: *"A conta inicia o período com saldo de R$ 180.020,92 (fl. 144), saldo este que só faz aumentar no decorrer do ano, de modo que em 31/08/2004 o saldo já estava em inacreditáveis R$ 433.984,30 (fl. 150). Em setembro o saldo diminui um pouco por conta de um suposto pagamento, EM DINHEIRO, no valor de R$ 69.000,00 (fl. 178) oriundo da compra de uma caminhonete PAJERO TR4, ficando o saldo da conta CAIXA, ao final de setembro, em ainda inacreditáveis RS 370.304,58 (fl. 178). Surpreendentemente, em outubro/2004, o saldo da conta CAIXA inicia em apenas R$ 63.804,58 (fl. 182). Tal incoerência deve-se à omissão de um suposto lançamento contábil que deveria registrar um suposto pagamento efetuado à FASOLO, EM DINHEIRO, no valor de RS 306.500,00, conforme confirma a própria CF Design (fls. 141) em resposta à Intimação Fiscal (fls. 137/138). Ainda assim, a conta CAIXA encerra o ano com um saldo de R$ 132.627,20 (fl. 194). Analisando-se tão somente o saldo da conta CAIXA já teríamos indício suficiente para desacreditar toda a contabilidade da empresa..."*

Em contrapartida a conta contábil — 103 BANRISUL (fls. 150/158, 178/179, 183/184, 189/190 e 194) em vários dias do ano encontrava-se com saldos negativos. O

Documento nato-digital

quadro (fl. 13) 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.

É relatado ainda que os supostos pagamentos efetuados por FASOLO à CF DESIGN, que totalizaram R$ 642.166,63 em 2004, ingressariam em espécie no Caixa desta última, quase todos pagamentos efetuados por meio de cheques emitidos e, como será relatado em outro tópico, estes pagamentos não foram efetuados à CF Design.

É descrito que a empresa CF Design não tem despesas inerentes à atividade desenvolvida tais como material de informática, internet, folhas, canetas, cartuchos de tinta, mas, em contrapartida tem vários veículos, cujas despesas de depreciação ultrapassam R$ 50.000,00 (fl. 196) e não tem sequer um computador registrado em sua contabilidade. 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 e que essa suposta empresa não prestou nenhum tipo de serviço de desenho, projeto, design, ou outro à FASOLO.

DOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS (fls. 15/16)

Neste tópico a fiscalização informa que analisando mais detidamente os supostos projetos apresentados (fls. 236/399 e 402/488), que se tratam de diversos desenhos de produtos em uma folha e nas folhas seguintes consta a "Relação de Materiais a Utilizar" e o "Roteiro a Seguir", sem vinculação à correspondente Nota Fiscal emitida. A FASOLO, após intimada (fl. 510/512), informou (fl. 515) que tal projeto teve como Nota Fiscal correspondente a de n.º 87 (fl. 516) emitida em 31/03/2004, no valor total de R$ 115.435,50.

Cada produto apresenta um determinado código (utilizado na emissão das notas fiscais de venda deste produto pela FASOLO), causando estranheza ao auditor-fiscal autuante o fato de que o projeto de um produto ainda em desenvolvimento, elaborado por urna suposta empresa de design, já tivesse um código de venda, posto que este código deveria ser dado pela empresa que iria produzi-lo, e não pela que desenvolve o projeto.

Assim, os projetos apresentados não podem ser aptos a justificar os desembolsos de valores por parte da FASOLO, pois que se referem a produtos que, quando de sua apresentação à FASOLO, já eram produzidos e comercializados pela mesma, conforme verificado nos arquivos magnéticos de Notas Fiscais da FASOLO (quadro discriminativo, fl. 16).

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 e que além deste supostos projetos, nada mais foi apresentado pela FASOLO que comprovasse sua efetividade ou necessidade.

DO PAGAMENTO (empréstimos/adiantamentos)
SUPOSTAMENTE EFETUADO. (fls. 30/34)

A FASOLO, no ano de 2004, registra em sua contabilidade diversos pagamentos à CF Design, seja pelos supostos serviços prestados, seja em devolução de valores que teriam sido anteriormente remetidos da CF Design à FASOLO.

No dia 02/09/2004, a FASOLO registrou o ingresso (débito) na conta contábil de Ativo — BRADESCO S/A DISP. 22693 o valor de R$ 306.500,00, tendo como contrapartida (crédito) a conta de Passivo — C.F. DESIGN, ou seja, registra um recebimento em banco oriundo de CF Design. Intimada (fls. 491/494) a apresentar a documentação comprobatória que desse suporte a esse registro contábil, apresentou um relatório com mais de quarenta depósitos (fls. 504/509) cuja soma totaliza R$ 306.500,00. O extrato bancário apresentado identifica (de forma precária) diversas pessoas físicas e alguma jurídicas que teriam efetuado os depósitos. Portanto, o depósito de R$ 306.500,00 não foi oriundo de CF Design, e sim de diversas pessoas (físicas e jurídicas). Intimada a comprovar a origem depósitos (fls. 593/594), a FASOLO, após pedido de prorrogação de prazo (lis. 596/597), concedido em 7 dias, apresentou como resposta (fl. 598) simplesmente que: *"A princípio confirma que os depósitos*

Documento nato-digital

mencionados provêem da CF DESIGN – ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA.. A documentação contábil da Contribuinte confirma isto", ou seja, nada explicou ou comprovou. A empresa CF Design, também intimada, respondeu (fl. 141) que: *"Houve efetiva saída do caixa da empresa consoante documentação já entregue a esta fiscalização"*, o auditor-fiscal autuante ressalta que nenhum comprovante desta suposta saída de caixa foi apresentado pela empresa CF Design, a documentação que a fiscalização dispunha fora apresentada pela empresa FASOLO.

Como já citado anteriormente, a conta CAIXA apresenta uma diferença entre o saldo final de setembro/2004 (R$ 370.304,58, fl. 178) para o saldo inicial de outubro/2004 (R$ 63.804,58, fl. 182) de exatos R$ 306.500,00. Em contrapartida, também em outubro/2004 surge a conta de Ativo FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, que apresenta então um saldo inicial dos mesmos R$ 306.500,00 (fl. 184). Conclui que CF Design não adiantou ou emprestou o valor de R$ 306.500,00 à FASOLO em 2004.

Portanto, CF Design não tinha qualquer direito junto à FASOLO, seja por serviço prestado, seja por empréstimos ou adiantamentos concedidos.

DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS AOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS E AOS EMPRÉSTIMOS/ADIANTAMENTOS SUPOSTAMENTE CONCEDIDOS. (fls. 19/21)

Em resumo, a FASOLO registrou, em 2004, pagamentos supostamente efetuados à CF Design no montante de R$ 642.166,63 (R$ 415.750,00 por supostos serviços e R$ 226.416,63 como devolução de suposto empréstimo). Deste total R$ 604.146,63 teriam sido retirados das contas bancárias de FASOLO, mediantes cheques emitidos e apenas R$ 38.020,00 teriam sido pagos mediante retirada da conta Caixa, todavia, CF Design registrou em sua contabilidade TODOS estes recebimentos em conta CAIXA, como se tivesse recebido todos esses valores em espécie.

DA OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE. (fls. 21/22)

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 (fl. 36), o Banrisul apresenta os extratos bancários do contribuinte (fls. 39/59) onde foram localizados depósitos em cheques, 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, fls. 60/62) que identificasse estes cheques depositados na conta do contribuinte e restou confirmado (fls. 64/75) de que eram mesmo cheques emitidos pela FASOLO cujo beneficiário, segundo registros contábeis da mesma, deveria ter sido a empresa CF DESIGN. Quadro discriminativo (fl. 22).

DOS EXTRATOS DO BRADESCO S/A

Conforme RMF (fl. 76), o Bradesco apresenta em resposta (fls. 78/97) os extratos bancários do contribuinte, onde foram localizados depósitos em cheques cujo valor e data coincidiam exatamente com cheques emitidos pela FASOLO e que supostamente teriam como beneficiário a empresa CF DESIGN.

Em relação aos cheques emitidos pela FASOLO, do Banco Rural S/A, a fiscalização obteve mediante RMF (fls. 602/603) cópias dos mesmos (fls. 605/606), onde encontra-se manuscrito no verso o número da agência 3269-7, conta corrente 772-2, confirmando tratar-se da conta corrente do Sr. Francisco Renan mantida junto ao Banco Bradesco S/A.

DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS POR PARTE DO SR. FRANCISCO (fls. 23/24)

Constatado que parte dos cheques emitidos por FASOLO, que deveriam ter como beneficiário a empresa CF DESIGN, estavam sendo depositados em benefício do Sr. Francisco Renan, o mesmo foi intimado (fls. 98/99) a informar/comprovar qual a origem/motivação para os depósitos em sua conta corrente. Em resposta o contribuinte apresentou um pedido de prorrogação de prazo por motivo de saúde (fl. 101) e até a data da lavratura do Auto de Infração, nenhuma outra justificativa foi apresentada.

Documento nato-digital

Ressalta que os depósitos efetuados por FASOLO em benefício do Sr. Francisco Renan não se confundem com os recebimentos a título de pró-labore de FASOLO no ano de 2004, devidamente escriturados e declarados em sua Declaração de Pessoa Física (fls. 102/105). Informa que no ano de 2004 não houve distribuição de lucros por parte de FASOLO.

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Por todo o exposto, tendo em vista o efetivo recebimento, no ano de 2004, pelo Sr. Francisco Renan, de valores oriundos de sua empresa FASOLO, sem qualquer justificativa por parte do mesmo, a fiscalização entendeu que tais valores são rendimentos tributáveis omitidos em sua declaração (quadro na fl. 25) e lastrearam o lançamento denominado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (fls. 04/05)

• Fatos Geradores: 31/03/2004 a 31/12/2004

• Multa de Ofício: 150%

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

Neste item (fls. 25/26) 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.

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 (fls. 622/638), alegando:

DAS PRELIMINARES

Dos fatos e fundamentos jurídicos constantes no Auto de Infração (fls. 622/625)

Neste tópico o contribuinte entende que, na prática, a fiscalização desconsiderou a personalidade jurídica da CF Design ao arrepio dos procedimentos constantes do art. 50 do Código Civil, tendo considerado os depósitos efetuados em contas bancárias do impugnante como receitas não tributadas para fins de IRPF e, em consequência, aplicou de ofício a multa prevista pelo art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, ou seja, 150%. Adicionalmente, para o cálculo do imposto devido pelo impugnante, a fiscalização desconsiderou o recolhimento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica efetuado por CF Design, pelo que o AI reputa-se nulo, uma vez que não se pode pretender que a receita seja duplamente tributada.

Aduz que, na hipótese em que se sustente que foram apenas desconsiderados negócios jurídicos para fins tributários, a nulidade se faz ainda mais flagrante, já que é cediço, na doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que a norma do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN depende de publicação de lei para que possa se aplicada. Ressalta que é equivocada a apreciação das circunstâncias de fato e de direito sobre os negócios jurídicos e operações financeiras qualificados no Termo de Verificação Fiscal como "fraude", eis que a CF Design efetivamente opera o desenvolvimento de projetos que posteriormente são negociados com a FASOLO, sendo que as solicitações de elaboração de projeto são direcionadas de forma específica, evidentemente já apontando códigos para cada produto. A indicação de tais códigos ocorre desde o início de seu desenvolvimento, ocorrendo o processo internamente ou através de terceirização, como observado no caso em exame.

Por outro lado, todas as receitas obtidas no exercício foram declaradas pelo impugnante, assim como os tributos incidentes foram recolhidos.

Das razões de fato e de direito para nulidade e/ou

Documento nato-digital

improcedência do Auto de Infração (fls. 625/631)

O subtítulo apresentado resume toda a argumentação sustentada: *"Da nulidade do Auto de Infração face a desconsideração da personalidade jurídica da empresa CF Design Assessoria de Projetos Ltda sem a observância dos procedimentos previstos pelo art. 50 do Código Civil e a impossibilidade de aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, por ausência de lei ordinária que regulamente procedimento para a desconsideração de negócios supostamente simulados."*

DO MÉRITO

Da inexistência de fato da CF Design (fls. 631/632)

Neste tópico o impugnante destaca que a afirmação de que a existência de códigos nos projetos entregues pela CF Design à FASOLO indicaria fraude não faz sentido, uma vez que todos os produtos possuem codificação própria durante todo o processo e que quando encomendado um projeto à CF Design os produtos já possuem codificação própria.

Da mesma forma afastada da realidade a noção de que os serviços teriam que ser prestados em estabelecimento comercial apartado da residência. Ainda que a CF Design desenvolva projetos de forma profissional e autônoma à atuação da FASOLO, nada impede que as sócias o façam na residência de qualquer delas.

Conclui que não há qualquer simulação, pois se trata de pessoa jurídica que desenvolve objeto lícito, declara todas as suas receitas e recolhe os respectivos tributos.

Dos rendimentos do impugnante (fls. 632/633)

O impugnante afirma que apresenta sua Declaração de Renda observando rigorosamente as disposições da legislação de regência.

Informa que ainda que tenha prestado à filha auxílio na gestão da CF Design e de seus rendimentos, o que na prática opera-se de forma habitual, tendo em vista a preocupação que os pais têm como o desenvolvimento profissional dos filhos, jamais ocultou à fiscalização seus rendimentos.

Da multa confiscatória aplicada e da ausência de evasão fiscal no caso concreto (fls. 633/636)

A tributação confiscatória perfectibilizada no ato fiscal impugnado demanda sua improcedência, por violação direta ao art. 150, IV, da CF/88. Superada essa questão, bem como as demais razões para a nulidade/improcedência do Auto de Infração, deve ser reduzida a multa aplicada para o percentual de 75%, na medida em que ausente qualquer hipótese passível de tipificação como sonegação.

Ao final requer a anulação do Auto de Infração ou que seja reconhecida a sua improcedência, nos termos dos fundamentos alinhados ao longo da impugnação.

Não foi anexado qualquer documento como elemento de prova.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida 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 11020.003862/2009-19 (e-fl. 713), 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.

Documento nato-digital

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. 666, protocolo recursal em 16/11/2011, e-fl. 675, e despacho de encaminhamento, e-fl. 712), 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 cerceamento de defesa

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa, visto que não reconheceu a nulidade do procedimento, inclusive contra uma ilegal 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Documento nato-digital

> 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 translado 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 translado 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)

Documento nato-digital

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 a 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 translado 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

Documento nato-digital

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 aclaramentos 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 imponível".

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.

Documento nato-digital

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 desconsideração de pessoa jurídica

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a nulidade por ausência de norma que autorize a desconsideração 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.
>
> 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.
>
> 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
>
> No presente processo não houve desconsideração da pessoa jurídica CF DESIGN como pretende fazer crer o impugnante, apenas restou amplamente comprovado nos autos a inexistência da realização dos projetos dos produtos pela empresa CF DESIGN, serem fabricados por FASOLO e, em consequência, não haveria motivação alguma para explicar os pagamentos e empréstimos ou adiantamentos realizados entre essas empresas.
>
> O auditor-fiscal autuante descreve minuciosamente, sob os títulos: Da contabilidade de CF Design (fls. 12/14), Dos Serviços Supostamente prestados (fls. 15/16), Do Pagamento (empréstimo/adiantamento) supostamente efetuado (fls. 17/19), Dos supostos pagamentos aos serviços supostamente prestados e aos empréstimos/adiantamentos supostamente concedidos (fls. 19/21), Da Obtenção dos extratos bancários do contribuinte (fls. 21722), Dos extratos do Banrisul S/A (fl. 22), Dos extratos do Bradesco S/A (fl. 23), Da ausência de justificativas por parte do Sr.

Documento nato-digital

Francisco (fls. 23/24) e Do lançamento tributário (fls. 24/25), os motivos, com as respectiva provas, cujos documentos foram anexados aos autos por cópias e que levaram ao descrédito dos lançamentos contábeis efetuados.

Apenas por economia processual, já que os itens acima descrevem diversas situações, citemos resumidamente as provas que nos levam à mais plena convicção da simulação perpetrada:

"FASOLO registra em sua contabilidade o ingresso (débito) em 02/09/2004, na conta contábil de Ativo - BRADESCO S/A DISP. 22693 — o valor de R$ 306.500,00, tendo em contrapartida (crédito) a conta de Passivo — CF DESIGN. Intimada a apresentar a documentação de suporte deste lançamento contábil, apresentou relatório de depósitos que, juntamente com o extrato de Bradesco (conta 22693) confirma diversos depósitos relacionados no relatório, feitos por pessoas físicas e jurídicas, cuja soma totaliza R$ 306.500,00 (fls. 504/509).

Na contabilidade de CF Design, na conta CAIXA ao final de setembro/2004 consta o saldo de R$ 370.304,58 (fl. 178) e em outubro/2004 inicia com o saldo de apenas R$ 63.804,58 (fl. 182). Em contrapartida, também em outubro/2004, surge a conta de Ativo — FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA que apresenta um saldo inicial dos mesmos R$ 306.500,00 (fl. 184)."

Mesmo ante às provas advindas do Banco Bradesco S/A, a empresa FASOLO, intimada a comprovar a origem destes diversos depósitos, respondeu que: *"à princípio confirma que os depósitos mencionados provêem da CF DESIGN — ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA.. A documentação contábil da contribuinte confirma isto."* (fl. 598)

Já a empresa CF Design, intimada para que confirmasse se efetuara o mencionado depósito, para que apresentasse os comprovantes, se confirmava que o pagamento houvera sido efetuado em consonância com os comprovantes apresentados pela FASOLO (diversos depósitos) e para que identificasse as diversas pessoas físicas que constavam no extrato apresentado por FASOLO, simplesmente confirmou que: *"houve efetiva saída do caixa da empresa consoante documentação já entregue a esta fiscalização"* (fl. 141). Ressalte-se que o auditor-fiscal autuante relatou no Termo de Verificação Fiscal (fl. 18) que nenhum comprovante desta suposta saída de caixa foi apresentado por CF Design.

Na impossibilidade de rebater as provas acostadas aos autos, que demonstram inequivocamente a simulação dos negócios jurídicos, através dos lançamentos contábeis, o impugnante silencia sobre todos os itens que abordam o tema e o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, dispõe:

> *Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)*

Por outro lado, o contribuinte alegou que os depósitos feitos por FASOLO à empresa CF DESIGN eram em pagamento dos projetos realizados e em suas palavras: *"as solicitações de elaboração de projeto são direcionadas de forma específica, evidentemente apontando códigos para cada produto"* (fl. 625). Porém nenhum elemento de prova acostou aos autos.

O auditor-fiscal autuante provou claramente nos autos que a produção e até a comercialização dos referidos cintos (conforme códigos utilizados na emissão de notas fiscais de venda dos produtos pela FASOLO, fls. 518/592) já era realizada antes do suposto projeto apresentado (veja-se descrição, fls. 15/16) e na peça impugnatória, não tendo outra alternativa ante à prova fiscal, o contribuinte passa a alegar que: *"a indicação de tais códigos ocorre desde o início de seu desenvolvimento, ocorrendo o processo internamente ou através de terceirização, como observado no caso em exame."*

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 resta comprovado que os produtos já eram comercializados anteriormente ao pretenso projeto. 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

Documento nato-digital

minuciosa de materiais a utilizar e pormenorizado roteiro a seguir (veja-se cópias nos autos, fls. 236/399, 402/488 e 496/498).

Some-se ainda o fato de o endereço da empresa CF DESIGN ser o mesmo da residência do Sr. Francisco Renan, o qual possuía procuração da empresa CF Design com amplos poderes de gestão e a inexplicável ausência de despesas inerentes à atividade desenvolvida. As despesas com material de escritório em 2004 foram irrisórios R$ 197,70 (Balancete Analítico, fl. 207).

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, assim como não existiram empréstimos/adiantamentos realizados por CF Design, concluindo-se que foi apenas uma forma de dissimular rendimentos pessoais do Sr. Francisco Renan pagos pela sua empresa FASOLO.

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN

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

Documento nato-digital

> 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.

Mérito

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

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

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

> DA EXISTÊNCIA DE FATO DA CF DESIGN
>
> Primeiramente cabe destacar que não procede a afirmação de que a fiscalização entendeu que a existência de códigos nos projetos entregues pela CF Design à Fasolo indicaria fraude. O que a fiscalização afirmou é que estranhou o fato de que o projeto de um produto ainda em desenvolvimento, elaborado por suposta empresa de design, já tivesse um código de venda, posto que este código deveria ser dado pela empresa que iria produzi-lo e não pela que desenvolve seu projeto. Nos arquivos magnéticos de Notas Fiscais da Fasolo, o auditor-fiscal encontrou vários destes códigos de venda em Notas Fiscais emitidas em datas anteriores à data do respectivo projeto (veja-se quadro demonstrativo, fl. 16).
>
> O argumento usado: *"quando da encomenda de um projeto à CF Design, os produtos já possuem codificação própria"* só seria válido se acompanhado de provas documentais, da época da ocorrência dos fatos, atestando a encomenda de tais produtos ou mesmo de contratos entre as empresas envolvidas para a confecção dos projetos dos produtos codificados.
>
> Nesse sentido, concordamos plenamente com a fiscalização que concluiu que tais *"projetos"* não são aptos a justificar os desembolsos de valores por parte de Fasolo, pois que se referem a produtos que quando da sua apresentação à Fasolo, em 31/03/2004, já eram produzidos e comercializados pela mesma.
>
> Quanto à argumentação de que nada impede que as sócias desenvolvam projetos de forma profissional na residência de qualquer delas, até poderia ser uma verdade, desde que apresentasse provas de que realmente atuava nesse segmento. Na contabilidade da empresa inexistem despesas inerentes à atividade de projetos de criação de produtos de design, ou seja, despesas de material de informática, internet, folhas, canetas e cartuchos de tinta. As despesas contabilizadas na conta MATERIAL DE ESCRITÓRIO resumem-se a encadernações de livros fiscais e despesas com tabelionatos (fls. 171 e 186).
>
> E esses são apenas alguns indícios da simulação praticada, some-se a eles, o fato, não contestado, de que sendo apenas duas sócias da empresa e não possuindo empregados, tenha registrado na contabilidade a existência de quatro veículos (Citroen Xsara, Renault Clio, GM Astra Elite e Mitsubishi Pajero) cuja conta de Depreciação (fl. 196) apresenta despesa acima de R$ 50.000,00.

Documento nato-digital

A fragilidade dos lançamentos contábeis, ou até mesmo a sua inexistência, descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/24) em confronto com a escrituração contábil de Fasolo e, ainda, com os extratos bancários dos Bancos Banrisul S/A, Bradesco S/A e Rural S/A (via RMF) não deixam dúvidas sobre os artifícios dolosos praticados pelo impugnante.

A essência do fato gerador da obrigação tributária, todavia, não foi enfrentado na fase de instrução, assim como não o é na peça impugnatória e que se resume à comprovação de que os cheques emitidos pela Fasolo e que supostamente teriam a CF Design como beneficiária foram depositados na conta do contribuinte conforme documentos do Banrisul S/A (fls. 64/75), Bradesco S/A (fls. 78/97) e Banco Rural S/A, sendo que as cópias de dois cheques apresentadas por este último estabelecimento bancário comprovam o endosso no verso (fls. 605/606) para depósito na conta corrente do Sr. Francisco Renan mantida junto ao Banco Bradesco S/A (agência 3269-7, conta corrente 772-2).

DOS RENDIMENTOS DO IMPUGNANTE

Neste tópico é descrito que o impugnante apresenta sua Declaração de Renda observando rigorosamente as disposições da legislação de regência e, ainda que tenha prestado auxílio à filha na gestão da CF Design e de seus rendimentos, o que na prática opera-se de forma habitual, tendo em vista a preocupação que os pais têm com o desenvolvimento profissional dos filhos, jamais ocultou da fiscalização seus rendimentos.

Da auditoria realizada na Fasolo a fiscalização comprovou que os recebimentos a título de pró-labore no ano de 2004 estão devidamente escriturados na contabilidade da empresa, assim como, constam dos extratos bancários do Sr. Francisco Renan e da sua Declaração de Pessoa Física (fls. 102/105). Comprovou também que no ano de 2004 não houve lucros distribuídos por parte de Fasolo.

O que restou comprovado nos autos foi o efetivo recebimento pelo Sr. Francisco Renan, no ano de 2004, de valores oriundos de cheques depositados por Fasolo, em suas contas particulares, que não se confundem com os valores recebidos a título de pró-labore, sem qualquer justificativa por parte do mesmo.

Dessa forma, os valores depositados foram, acertadamente, considerados rendimentos tributáveis omitidos em sua Declaração de Ajuste Anual Ano-calendário 2004, conforme quadro demonstrativo (fl. 25), lançados no presente Auto de Infração (fls. 04/05) e são aptos a explicar, ainda que em parte, que embora em sua Declaração conste rendimentos no valor de R$ 356.723,66, a sua movimentação financeira em 2004 (conforme DCPMF) alcançou o valor de R$ 1.976.784,76.

DA MULTA CONFISCATÓRIA

Por tudo que dos autos consta, resta-nos o convencimento de que o Sr. Francisco recebeu rendimentos das empresas FASOLO 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 ressalvar 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

Documento nato-digital

> 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.
>
> Cabe ressaltar que não são analisadas, na instância administrativa, alegações relacionadas a legalidade e/ou inconstitucionalidade de leis vigentes (caráter confiscatório), tendo em vista que a avaliação de tal ocorrência é competência do Poder Judiciário.
>
> A aplicação da multa de ofício, decorre de expressa previsão legal, que deverá obrigatoriamente ser cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado.

Acrescente-se que não se trata de lançamento por depósitos bancários não identificados ou de origem não comprovada, como faz constar o recorrente no recurso voluntário. O lançamento 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 na CF Design 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 restando demonstrado que a CF Design não prestou 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 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.

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

Documento nato-digital