



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11543.002523/2001-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.958 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente LUIZ ANTONIO NICCHIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PESSOA FÍSICA. CARNÊ LEÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos proveniente de pessoa física, os valores creditados ao contribuinte relativo à corretagem por intermediação na venda de imóvel.

CARNÊ-LEÃO. MULTA ISOLADA.

Incabível a aplicação de multa isolada pelo não recolhimento de carnê-leão concomitantemente com a penalidade de ofício, quando a autuação se refere a anos-calendário anteriores a 2006, inclusive.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar crédito tributário relativo à multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por sua completude e proximidade dos fatos, adoto o relatório da decisão de piso quanto aos motivos que levaram ao lançamento, ora em análise:

Em 28/06/2001 lavrou-se o Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física em nome Luiz Antônio Nicchio, relativo ao exercício de 2000, ano-calendário 1999, fls. 03 e 64 a 72, para formalização e cobrança do imposto de renda suplementar no valor de R\$ 7.500,00. A ciência do lançamento se verificou em 27/07/2001 (fl. 79)

O crédito tributário é originário da omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas (Carnê-Leão) e da falta de recolhimento do IRPF devido a título de Carnê-Leão. As infrações encontram-se detalhadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 65 a 68, parte integrante do Auto de Infração.

3 Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou impugnação em 20/08/2001, fls. 80 a 104, solicitando o cancelamento do lançamento, alegando, em síntese, que:

- sem exaurir todos os meios e recursos que objetivam a interpretação para a conclusão de seu lançamento, não é conferido a autoridade fazendária poderes discricionários para arbitrar. O raciocínio presuntivo não se confunde com indícios. As presunções são aceitas como meio de prova, desde que admitam comprovação em contrário e se compadeçam com os princípios da legalidade e da tipicidade;
- uma vez comprovado que os cheques destinaram e alcançaram as contas de terceiros através do depósito, comprovando-se o lançamento contábil, o documento realizado é mero formalismo, não podendo partir deste pensamento, para atribuir arbitramento, o que torna inválido todo ato. Presunção não é direito líquido e certo para lançar cobrança de tributo.
- o lançamento constituído com base em depósito bancário efetuado em conta corrente do titular da contribuinte, por si só, não oferece consistência material capaz de dar sustentação ao aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, sendo, portanto, imprescindível que a autoridade lançadora comprove a utilização dos valores depositados como renda consumida ou aplicada;
- a Autoridade Autuante verificou que depósitos foram realizados diretamente e/ou transferidos da empresa do contribuinte para conta corrente de seu sócio, sem requerer o devido ato jurídico de gestão dos negócios realizados entre estes para identificar os responsáveis pela gestão da empresa, tipificando diretamente como omissão de receita;
- na pessoa do gestor do contribuinte impugnante pessoa jurídica, o que praticou foi um meio de repasse do tomador dos serviços para os executores dos mesmos, o que ficou comprovado no auto, o que deveria assim ter eximido o fisco do lançamento realizado, pois não caberia a tributação;

- a omissão de rendimentos ao se relacionar com a transação realizada, tipificada como sinal de negócio, não se caracteriza como realização de negócio; uma vez desfeito, compete a parte que recebeu devolvê-lo, conforme se tipifica e se comprovou ao fisco a devolução do valor correspondente a R\$ 30.000,000. O próprio contrato já se traduz como promessa, sendo o que corrobora a sua realização é a consequente transferência dos bens e direitos uma vez quitado ou realizado em todos os seus termos. Não se operando, como não ^ (...).”.

operou, cabe a parte favorecida pelo sinal devolvê-lo, conforme determina o CDC. O fisco constatou que as partes envolvidas nesta relação jurídica não consolidaram a operação referente ao apartamento 302 do ED. Enseada das Virtudes, sendo obrigatório a devolução do sinal do negócio, havendo consequentemente somente um trânsito de dinheiro, o que não gerou aumento de seu patrimônio, nem muito menos tributação de imposto de renda, nem mesmo na fonte;

- a Autoridade Autuante deixou de constatar em Cartório a quem fora transferido os respectivos imóveis e o valor respectivo constante das Escrituras, prova material da consolidação do ato decorrente de sinal de negócio. Portanto, capengas as atribuições ao teor de suas alegações, calcadas somente em presunção;

- ao gerir os negócios correlatados ao Contrato Social, o sócio envolvido na relação traz, em si, o cunho de "Gestor", figura dinâmica ativa, o que nada impede de transitar em sua conta corrente valores de pessoa jurídica, e este prestar conta da gestão realizada com os mesmos, o que não se deteve o Fisco em seu procedimento fiscal, sendo somente incisivo, de que o dinheiro fora transferido, não alcançando qualquer mácula que atribuisse sonegação fiscal, aumento patrimonial, através de omissões de receitas, tipificando uma verdadeira incongruência entre os relatos constantes do Auto de Infração, o que requer uma prova mais apurada a ser estabelecida para que seja consolidado o lançamento, necessitando para tanto de prova pericial ao teor nas normas legais;

- inexistindo fato gerador da obrigação tributária, inexistente penalidade. Cobrar imposto ou multa por analogia é atentar contra o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, c/c artigos 37, caput e 5º - II da mesma. O lançamento de multa ou de majoração de tributo, sem lei que estabeleça, no qual se fundamenta o auto, é considerado confisco;

- não procede sob a exegese da lei a forma de apuração do crédito lançado, quando apurado erroneamente, alterando sua base de cálculo e sofrendo nova atualização, em um verdadeiro "bis in idem"; e

- de acordo com o RIR/99 deverá existir prova de sinal exterior de riqueza e realização de gastos incompatíveis com sua receita declarada para que se possa atribuir a forma de arbitramento, o que em momento algum demonstrou a Autoridade Autuante em seu relatório.

A decisão de primeira instância (fls.133/141), julgou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Constatada a correção da tributação de valor omitido, apurado em procedimento de fiscalização, consoante legislação pertinente, deve o lançamento ser mantido pela autoridade administrativa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Somente quando constatada de forma inequívoca a incorreção da tributação de valores omitidos, apurados em ato de fiscalização, consoante legislação pertinente, deve o lançamento ser revisto pela autoridade administrativa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRINCÍPIO DA ENTIDADE.

Não há como não se estabelecer distinção entre o proprietário/pessoa física com a pessoa jurídica da qual o proprietário é sócio, dado o Princípio da Entidade que professa que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

ÔNUS DA PROVA.

Uma vez constituído o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante provas contrárias, a improcedência do lançamento.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

O contribuinte foi cientificado da referida decisão em 23/01/2007 (fl.144) e apresentou Recurso Voluntário no dia 22/01/2007 (fls. 944/968), alegando, em síntese, que:

- A decadência do crédito tributário, em razão de os fatos geradores terem ocorrido no ano de 1999.

- A decisão recorrida não apreciou corretamente a matéria. *Nos autos está o reconhecimento de que o recorrente agiu como procurador do vendedor. Assim, o valor recebido não era seu, mas de outrem. Está expresso que o valor de R\$ 30.000,00 foi dado pelo adquirente, "... como sinal do negócio" (fls. 37/38, sem destaque). equivale dizer: "sinal do negócio". E o bem negociado não era do recorrente! Por óbvio, esse sinal não era para si, mas para o dono do negócio. Por conseguinte, o julgado não podia dizer, às fls. 126: "... correto o lançamento efetuado na pessoa física como rendimento omitido..." (Item 19, sem destaque). Onde está a prova de que houve "rendimento"? Se o fisco alega isso, cabe ao mesmo provar tal alegação! Não é o recorrente quem tem que provar negativamente!*

- O princípio da entidade não foi apreciado dentro do seu contexto. A menção a este tema tenta dificultar o entendimento, pois o julgado, mediante a exclusão da pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio, inclui a pessoa física, que em nenhum momento auferiu receita tributável no montante de R\$ 30.000,00.

- Houve um erro na cobrança da multa isolada, uma vez que sua cobrança somente é autorizada quando, de fato, há o recebimento de rendimento.

- Caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, requer o acolhimento e provimento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Decadência

O recorrente argui a decadência do direito de o fisco lançar o crédito tributário, entretanto, essa alegação não tem qualquer consistência, uma vez que os fatos geradores ocorreram em 31/12/2009 e o lançamento se deu no ano de 2001.

Rejeita-se, pois, a prejudicial de decadência.

Do Mérito

O ponto nodal da controvérsia limita-se ao recebimento do valor de R\$ 30.000,00 por parte do recorrente, como rendimento recebido de pessoa física, decorrente de intermediação imobiliária. Não obstante o recorrente ser sócio de uma imobiliária, denominada de Famma Realizações Imobiliárias Ltda, o valor foi depositado na conta bancária do próprio recorrente.

De acordo com a narrativa fiscal, o Auto de Infração foi lavrado pelos seguintes motivos:

Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de Carnê Leão, uma vez que foi constatado o efetivo recebimento de valor pela INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIO na venda de imóvel, Apartamento nr. 501 do Edifício MAR, AZUL, localizado na Av. Alberto Ramalhete Coutinho, 272 - Praia do Morro, no município de Guarapari/ES, sem o devido oferecimento à tributação do valor recebido, quanto menos o recolhimento do imposto mensal obrigatório a título de Carnê Leão, uma vez que ficou constatado que o Sr. Luiz Antônio Nicchio, teve participação direta na venda do imóvel acima mencionado, figurando como PROCURADOR dos Vendedores nesta operação comercial, tendo recebido pagamento no valor de R\$ 30.000,00, conforme cheque nr. 517.479, efetivamente pago pelo Comprador Sr. Ailton de Oliveira, pela INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIO, datado de 16/02/1999, compensado em 03/1999, através do depósito bancário em sua conta corrente nr. 5369-4, do Banco do Brasil S/A. - Agência 0924-5, ficando aqui constatada OMISSÃO DE RECEITA, uma vez que não houve oferecimento à tributação deste valor no Ano Calendário de 1999. Estando isto descrito no item 1 deste processo em Auto de Infração, bem como devidamente comprovado conforme documentos que o acompanham.

A decisão de piso bem resumiu os fatos, ao assinalar que de acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 65 a 68 do Auto de Infração, o contribuinte recebeu o cheque nº 517.479 da agência 2532-1 do Banco do Brasil, nominal a ele, datado de

16/02/1999, no valor de R\$ 30.000,00, expedido por Ailton de Oliveira, que foi depositado em sua conta corrente nº 5369-4, da agência 0924-5 do mesmo banco (fls. 37 e 38).

Intimados o comprador do imóvel, Sr. Ailton de Oliveira, e o vendedor, o Sr. Acyr Caldeira Costa, para prestar esclarecimentos acerca da operação, o primeiro anexou cópia do cheque por ele expedido como sinal de negócio (fls. 37 a 38), e informando que o restante foi financiado pela Caixa Econômica Federal e que não mais dispunha da cópia do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda (fl. 36). O alienante, à fl. 47, declarou que a alienação do imóvel se deu entre pessoas físicas, que não realizou nenhuma transação comercial com a empresa, da qual o contribuinte é sócio, e que a participação da empresa se limitou a apresentá-lo ao adquirente do imóvel.

Diante do contexto fático delineado acima, não seria difícil para o recorrente demonstrar que o valor de R\$ 30.000,00 era decorrente de corretagem de uma transação imobiliária e pertencia, em verdade, a empresa Famma Realizações Imobiliárias Ltda. Para tanto, bastaria ter anexado o contrato de intermediação imobiliária firmado entre a empresa da qual é sócio e o vendedor. Em vez disso, optou por argumentar que o dinheiro não lhe pertencia, sendo um mero sinal do negócio, condição essa não provada.

Nestes termos, não há como afastar a incidência da tributação sobre o rendimento de R\$ 30.000,00, depositado na conta corrente do rendimento, uma vez que o contribuinte não conseguiu demonstrar a natureza isenta ou não tributável do rendimento. Em contrapartida, a autoridade fiscal se baseou em robusto elemento de prova, qual seja, a indicação do cheque nr. 517.479, efetivamente pago pelo Comprador Sr. Ailton de Oliveira, pela INTERMEDIÇÃO do NEGÓCIO, datado de 16/02/1999, compensado em 03/1999, através do depósito bancário em sua conta corrente nr. 5369-4, do Banco do Brasil S/A. - Agência 0924-5.

Destarte, entendo que a decisão de piso deve ser mantida quanto a este tocante.

Da Multa Isolada - Não Recolhimento do Carnê-Leão

Conforme enunciado de Súmula CARF nº 147, a partir do ano-calendário de 2007, aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do carnê-leão que deixou de ser pago, ainda que em concomitância com a penalidade resultante da apuração, em procedimento de ofício, de imposto devido no ajuste anual referente a tais rendimentos, nestes termos:

Súmula CARF nº 147: Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Assim sendo, considerando que o presente lançamento versa sobre o ano-calendário 2000, deve ser alterado o lançamento para a exclusão da multa pela ausência de recolhimento do carnê-leão.

Do Efeito Confiscatório da Multa Aplicada

A alegação do recorrente quanto ao efeito confiscatório da multa aplicada, não pode ser apreciado sem uma análise da constitucionalidade da norma.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

A recorrente sustenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Entretanto, como mencionado, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de excluir a multa pela ausência de recolhimento do carnê-leão.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra