



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13808.001051/2002-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.707 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2019
Recorrente DUNIA WADIIH FRANCIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Está sujeita ao pagamento do imposto a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA APLICADA ISOLADAMENTE DO CARNÊ-LEÃO. CONCOMITÂNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 351/2007. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 147.

No tocante aos fatos geradores, para o período anterior a vigência da Medida Provisória n.º 351 de 22 de janeiro de 2007, a concomitância da aplicação da multa aplicada isoladamente e da multa de ofício não se afigura legítima quando incidente sobre uma mesma base de cálculo.

Somente com a edição da Medida Provisória n.º 351 de 2007, convertida na Lei n.º 11.488 de 2007, que alterou a redação do artigo 44 da Lei n.º 9.430 de 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%).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por tratar de temas estranhos ao litigioso fiscal instaurado pela impugnação. Na parte conhecida, também por unanimidade, em dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 282/302) interposto contra decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) de fls. 244/267, a qual julgou procedente em parte o lançamento formalizado no auto de infração - Imposto de Renda de Pessoa Física, lavrado em 17/5/2002 (fls. 90/101), em decorrência da revisão da declaração de ajuste anual do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, entregue em 27/8/2001, entregue em 27/8/2001 (fls. 65/69 e 71/74).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo, no montante de R\$ 124.207,38, já inclusos juros de mora e multa de ofício (75%), refere-se às seguintes infrações: 001 - *omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas (carnê-leão) - omissão de rendimentos de pensão alimentícia judicial*; 002 - *omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos - falta de recolhimento do imposto sobre ganhos de capital* e 003 - *demais infrações sujeitas a multas isoladas - falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão*.

Da Impugnação

Cientificada do lançamento em 21/5/2002 (Ar de fl. 106), a contribuinte apresentou impugnação em 20/6/2002 (fls. 114/134), acompanhada de documentos de fls. 135/232, alegando em síntese, conforme resumo constante no acórdão recorrido (fls. 247/251):

- 1) As intimações de fls. 13 e 17, que foram efetivadas na forma de correspondência, são nulas *pleno jure*, por afrontarem o disposto no art. 26, § 4º, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, pois, deveriam ser efetivadas por meio de publicação oficial.
- 2) O Mandado de Procedimento Fiscal e demais consecutórios foram emitidos quando já em pleno vigor o Diploma legal sobredito, sendo que isso seria motivo suficiente para se nulificar o Auto de Infração entelado por absoluto cerceamento de defesa da impugnante, mormente porque houve quebra de sigilo bancário, de forma não fundamentada, imotivada e arbitrária (portanto, absolutamente ilegal), como se observa às fls. 31/47 dos autos (provas obtidas ilicitamente) e por negativa de vigência a dispositivo constante de Lei Federal.
- 3) Em 23/03/2001, o Fisco Federal já sabia que a impugnante tinha movimentação financeira no Banco Itaú S/A., no absurdo valor de R\$ 6.652.443,82, como se observa no Termo de Início de Fiscalização. Posteriormente, o valor foi retificado para R\$ 658.104,60.
- 4) A impugnante só veio ser pessoalmente cientificada/intimada do processo administrativo em 05/11/2001, sendo que atendeu as exigências do Fisco tempestivamente, resultando absolutamente ilegal o lançamento de ofício na forma como foi efetivado.
- 5) A intimações de fls. 13 e 17, que foram efetivadas por correspondência são nulas por afrontarem o disposto no art. 26, § 4º, da Lei nº 9.784/1999, pois deveriam ser efetivadas por meio de publicação oficial.
- 6) A Lei nº 9.784/1999 implicitamente derogou os mandamentos contidos no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997.

- 7) A falta de publicação oficial dos Editais impediu, mesmo que por via indireta, a Impugnante de exercer a sua plena defesa e de atender, tempestivamente, as exigências do Fisco Federal.
- 8) Consta do Mandado de Procedimento Fiscal que ele foi iniciado nos termos da Portaria SRF n.º 1.265, de 22/11/1999, alterada pela Portaria SRF n.º 1.614, de 30/11/2000, e no Auto de Infração consta haver sido efetivado lançamento de ofício, nos termos do art. 926 do Decreto n.º 3.000/1999.
- 9) Denota-se haver incongruência lógico-jurídica cometida pelo Fisco Federal para se furta à intimação da Impugnante por edital, por meio de publicação oficial, pois, iniciado o procedimento fiscal por mandado, o lançamento de ofício se dá na forma do art. 844 do Decreto n.º 3.000/1999 e não do art. 926.
- 10) Comparando a acusação formalizada pelo Fisco aos teores dos dispositivos legais sobreditos, denota-se que não há o menor nexos casual entre eles, porque a suposta omissão de receita, cujos valores foram apurados no Auto de Infração, foi obtida por mera presunção ou arbitramento.
- 11) Não foi observado o devido processo legal, posto que, mesmo antes da realização das intimações, sendo duas absolutamente nulas, partiu-se, arbitrária e ilegalmente, para a quebra de sigilo bancário da impugnante e, uma vez de posse dos extratos bancários e das informações espontaneamente prestadas por ela, efetivou-se o lançamento, consubstanciando no Auto de Infração entelado, por intermédio de presunção ou de arbitramento.
- 12) A constituição do crédito tributário pelo lançamento, efetivada exclusivamente por presunção ou arbitramento sobre os valores constantes de depósitos bancários em conta corrente da impugnante, é absolutamente inválida e ineficaz.
- 13) Depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador de imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, nem acréscimo patrimonial, mesmo porque, não foi provado o nexos casual entre os depósitos e os fatos que representam a suposta omissão de receitas.
- 14) O Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula 182, ainda vigente e referendado pelos Tribunais Regionais Federais, que possui o seguinte entendimento: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários."
- 15) O Conselho de Contribuinte e a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiram também esposando o mesmo entendimento.
- 16) O Poder Executivo Federal, na Exposição de Motivos n.º 292, de 1988, que originou o DL n.º 2.471, entende que, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das execuções fiscais, à luz da reiterada Jurisprudência do STF e do Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis de menor perspectiva de êxito.
- 17) O Fisco atuou com fulcro na Lei n.º 10.174/2001, na Lei Complementar n.º 105/2001 e no Decreto n.º 3.724/2001, investigando possíveis fatos geradores ocorridos no ano de 1998 e para isso requisitou cópias dos extratos bancários.
- 18) A devassa bancária com quebra de seu sigilo é ilegal, porque se exige obrigação impossível de ser cumprida e os extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras são para guarda e simples conferência pelo correntista, o qual não os guarda por tempo indefinido para esperar uma ação do Fisco.
- 19) A ilegalidade reside na surpresa, que gera insegurança jurídica e social, pois os contribuintes não possuem os extratos bancários nem os canchotes das cédulas de cheques, enfim, não mantêm uma contabilidade pessoal para esperarem uma ação do Fisco.
- 20) Entende o eminente tratadista argentino Jorge Reinaldo Vanossi sobre o instituto da segurança jurídica: "...conjunto de condições que tornam possível as pessoas o

conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos a luz da liberdade reconhecida."

- 21) Lição do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello ensina a importância ao princípio da legalidade.
- 22) A conduta do Fisco também representa abuso de direito, que configura ato ilícito, como entendem os professores Silvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves.
- 23) Há manifesta inconstitucionalidade contida em vários dos dispositivos legais constantes dos diplomas legais utilizados pelo Fisco. Denota-se o fato de já estar afastada a aplicação do Decreto n.º 3.724/2001, que não é lei, bem como, de haver absoluta impossibilidade jurídica de se quebrar o sigilo bancário da impugnante para constituir eventual crédito tributário pretérito, garantidas no art. 5º, incisos X, XII, XXII e LIV.
- 24) A prova de constituição do eventual crédito tributário também é inconstitucional por ter sido obtida por meios ilícitos.
- 25) Foi por intermédio da jurisprudência que ficou definida a competência da Autoridade Judicial e não da Administrativa a indispensabilidade de exame dos documentos, livros e registros de contas de depósitos, conforme decisões do STJ e dos Tribunais Regionais, que tiveram como fundamento o art. 197, inciso II e parágrafo único, do CTN.
- 26) A Lei n.º 10.174/2001, a Lei Complementar n.º 105/2001 e o Decreto n.º 3.724/2001 são absolutamente inconstitucionais porque afrontam os art. 5º, incisos X, XII, XXII e LIV e art. 145, § 1º, da Constituição Federal.
- 27) A quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem a prévia cientificação da contribuinte quanto à fundamentação sobre a indispensabilidade da apresentação dos extratos bancários, com a discriminação dos motivos da exigência, como mandam os art. 2º e 3º do Decreto n.º 3.724/2001, restou caracterizado o absoluto desrespeito a lei e aos direitos individuais da impugnante.
- 28) Também afrontam o art. 146 e art. 150, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, porque não versam especificamente sobre matéria tributária, violam os direitos individuais dos contribuintes e permitem, por via oblíqua ou indireta, a constituição de crédito tributário sobre fatos geradores pretéritos (a partir de 1998), surpreendendo os contribuintes, exigindo-lhes obrigação impossível e gerando insegurança jurídica.
- 29) O lançamento tributário é absolutamente nulo, porque ofende o princípio da legalidade e do devido processo legal.
- 30) Não existiram quaisquer omissões de rendimentos. A impugnante entregou sua DIRPF/98, embora com atraso, na qual declarou os valores recebidos de pessoas físicas, passíveis de recolhimento por carnê-leão e a título de pensão alimentícia judicial e efetuou os recolhimentos do imposto devido, pagando inclusive juros e multas, o que afasta nova punição, sob pena de incorrer num *bis in idem*.
- 31) O lançamento referente à omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos não espelha a verdade, pois consta na DIRPF/1998 da impugnante. Contudo, há erro de interpretação, porque não se trata de ganho de capital, mas de divisão de patrimônio em razão de separação judicial.
- 32) A presunção efetivada As fls. 82/83 dos autos sobre a DIRPF/1995 do ex -cônjuge da impugnante é *juris tantum*, ou seja, vige até prova em contrário.
- 33) O ex-cônjuge da impugnante, nas suas DIRPF, dolosamente, ocultou fato juridicamente relevante, pois, quando da doação de suas cotas na empresa aos filhos e ao irmão, a impugnante, discordando disso, ajuizou em 02/05/1996, Ação Anulatória de Doação.
- 34) Por intermédio de perícia contábil realizada no processo de Ação Anulatória de Doação, apurou-se que o valor das cotas do ex-cônjuge da impugnante na empresa (45%

do Capital Social), atualizadas até abril de 1997, atingiam o montante de R\$ 626.172,58.

35) Assim, a impugnante e o seu ex-cônjuge no processo de separação judicial acordaram a doação das cotas, desde que o ex-cônjuge repasse a impugnante o valor integral das cotas (e não somente 50%), devidamente corrigido pelo INPC/IBGE, que resultou no valor de R\$ 720.000,00.

36) Foi solicitada a desistência da Ação Anulatória (25/06/1998), que teve sua homologação deferida por sentença.

37) Correção ou atualização monetária não é ganho de capital, porque não é um plus que se agrega ao principal, mas sim recomposição nominal do valor da moeda, corroída pela inflação.

38) Os tribunais do país com precedentes do STJ vêm esposando esse entendimento.

39) Divisão de patrimônio não é ganho de capital, porque não há alienação de bens e direitos.

40) Indevida a multa isolada, uma vez que a impugnante, quando recolheu os impostos, ainda que com atraso, pagou as verbas pertinentes a juros e multas, sendo impertinente e ilegal a aplicação do inciso I, do art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, e há verdadeiro *bis in idem*, vedado em nosso ordenamento jurídico.

41) Vislumbrando a realidade econômica atual do país, a multa proporcional de 75% sobre o valor do imposto supostamente devido, acusando o montante de R\$ 35.432,70, tem efeito de confisco e é injustificável, ainda que instituída por lei.

42) Se nas relações de consumo ou nas atividades de Direito Privado, atualmente, as multas moratórias não podem ser superiores a 2%, não se vislumbra credibilidade ou legalidade a uma multa em percentual mais de 37 vezes maior.

43) Há afronta ao princípio constitucional da isonomia, pois o Governo não paga nem restitui multas neste percentual absurdo.

44) A multa deve ter o seu percentual minorado para no máximo 10,00% e aplicada somente se for provada a omissão de receita.

45) No auto de infração foram impostos juros de 64,12%, calculados de forma acumulada de 30/04/1999 a 30/04/2002 pela variação da TR-SELIC, acusando o montante de R\$ 30.292,82.

46) Em que pese o fato de o critério e forma de cálculos dos juros haver sido estipulado por lei (art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996), a sua aplicação é injurídica e inconstitucional, porque fere o princípio da isonomia.

47) O cálculo foi feito sobre 36 meses, o que resulta numa taxa de juros mensal de 1,78%, de forma capitalizada.

48) No setor privado, excetuando as instituições financeiras, as atividades individuais não permitem taxas de juros maiores que 1,00% ao mês e é expressamente vedada a acumulação ou capitalização mensal de juros.

49) Tendo em vista o princípio constitucional da isonomia não se pode admitir o privilégio ao Fisco Federal, em detrimento da impugnante, porque o montante do imposto, supostamente devido, não foi efetiva e cabalmente provado.

50) Se devido algum imposto, deve-se expurgar o percentual de juros excedente, como medida de justiça.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação da defesa, a DRJ em São Paulo/SP, em sessão de 14 de maio de 2009, julgou o lançamento procedente em parte, reduzindo o percentual da multa isolada de 75% para 50%. A seguir reproduz-se a ementa do acórdão n.º 17-31.903 – 7ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 244/245):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente em consonância com os dispositivos legais que cuidam de nulidade, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA.

Os rendimentos percebidos de pessoa física, a título de pensão judicial, estão sujeitos ao recolhimento mensal do imposto (carnê-ledo) e ao ajuste na declaração de rendimentos.

DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

Não há como acolher declaração por iniciativa do próprio declarante, incluindo os rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física, após o início do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Está sujeita ao pagamento do imposto a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

MULTA ISOLADA - RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA.

A aplicação da multa isolada decorre de descumprimento do dever legal de recolhimento mensal de carnê-leão.

A Lei aplica-se a caso pretérito, nos atos não definitivamente julgados, quando lhe comine penalidade menos severa. Assim, deve ser reduzida a multa isolada sobre o valor do imposto devido mensalmente para 50%, consoante o disposto no artigo 14 da Lei 11.488/2007.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

Devidamente intimada da decisão da DRJ em 15/1/2010, conforme AR de fl. 276, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/2/2010 (fls. 282/302), com os seguintes argumentos:

I. Preliminar

Em sede de preliminar alega que a autuação impugnada é nula de pleno direito em razão de flagrantes vícios e nulidades que maculam o procedimento de fiscalização.

Não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar existência e recebimento das quantias que ensejaram a tributação imposta. Por isso, é necessário reconhecer que o auto de infração ora combatido é nulo, uma vez que não foi acompanhado da prova e da fundamentação necessária para sustentar a cobrança do crédito tributário.

Tece comentários sobre o artigo 142 do CTN fazendo referência à doutrina e jurisprudência do TRF da 2ª e 3ª Regiões e do CARF.

A fiscalização não apontou a correlação lógica entre os fundamentos de fato e de direito, tampouco juntou qualquer prova em seu favor, partindo apenas e tão somente dos extratos bancários juntados pela Recorrente para constituir o crédito tributário, tendo presumido os valores recebidos, carecendo o lançamento de legalidade.

II. Mérito

II.A - Da inexistência de ganho de capital na dissolução da sociedade conjugal

Consta da autuação que a Recorrente teria tido um ganho de capital mensal durante todo o ano-calendário de 1998, o que motivou a constituição de parcela do crédito tributário ora cobrado.

Com lastro na sentença, homologatória do acordo firmado na ação de separação judicial (fls. 60/62), o valor correspondente à cessão das cotas da Recorrente ao seu "ex-cônjuge

não tem natureza jurídica de ganho de capital, mas de quantia, recebida, pela Recorrente a título de indenização.

II.B – Da impossibilidade de cumular multas em relação a um mesmo fato gerador

Por meio do auto de infração pretende-se exigir, multas isolada por descumprimento de obrigação acessória (carnê-leão) em relação a fatos geradores que já foram objeto de lançamento de obrigação principal, acrescida de juros e multa.

Cita jurisprudência do CARF.

Após a interposição do recurso voluntário, a Recorrente compareceu aos autos em outras duas ocasiões, como abaixo demonstrado:

a) Em petição complementar apresentada em 6/8/2014 (fls. 309/325) a Recorrente alega que quando da interposição do recurso voluntário deixou de reiterar acerca da impossibilidade de obtenção de informações bancárias sem prévia autorização judicial, matéria abordada em sede de impugnação administrativa. Assim, em respeito ao princípio da verdade material aplicado ao processo administrativo tributário, bem como por se tratar de matéria de ordem pública, mesmo depois de interposto o recurso a matéria deve ser considerada quando do julgamento do recurso.

b) Por meio de petição encaminhada em 14/12/2005, conforme cópia envelope de fl. 334 (fls. 329/332), a Recorrente afirma que em função da Fazenda Federal estar em atraso no julgamento do recurso interposto em 12/2/2010, tendo em vista o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457 de 2007¹, pedindo que, quando julgado o recurso, seja afastada a aplicação de juros de mora sobre os créditos tributários em discussão desde fevereiro de 2011, considerando que a partir dessa data restou consumada a mora da Administração Pública diante do transcurso do prazo de 360 dias garantido por lei para julgamento dos pedidos da Recorrente.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No recurso apresentado a Recorrente não se insurge contra a infração de *omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas (carnê-leão) - omissão de rendimentos de pensão alimentícia judicial*, de modo que considera-se não impugnada tal matéria.

Registre-se que não serão apreciados os argumentos constantes nas petições protocolizadas em 6/8/2014 (fls. 309/325) e 14/12/2005 (fls. 329/332) após o prazo para a interposição do recurso, também ainda por se tratar de inovação, uma vez que os temas não foram objeto de análise em sede de impugnação, estando portanto preclusos nos termos do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972.

I. Preliminar

¹ Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Em sede preliminar a Recorrente alega que o auto de infração é nulo por carecer de legalidade pelo fato da fiscalização não ter apontado a correlação lógica entre os fundamentos de fato e de direito, não ter juntado provas partindo apenas dos extratos bancários apresentados pela contribuinte.

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto a autoridade lançadora demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN, a seguir reproduzido:

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

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

Foram observados ainda todos os requisitos de validade do auto de infração previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Portanto, o lançamento atendeu aos ditames legais, não se verificando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a contribuinte conseguiu apresentar sua impugnação, além do fato da matéria estar sendo rediscutida através do presente recurso.

Não merece acolhida a alegação de nulidade pelo fato da fiscalização não ter juntado ao processo documentos, pautando o lançamento exclusivamente nos extratos bancários apresentados pela contribuinte.

Conforme foi minuciosamente detalhado pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal (fls. 86/89), que é parte integrante do auto de infração lançado, a contribuinte foi por diversas vezes intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos, tendo sido

inclusive intimada a apresentar a declaração de ajuste anual do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, uma vez que se encontrava na situação de omissa.

Com base nas informações e documentos apresentados pela contribuinte em atendimento aos referidos termos de intimação, a fiscalização apurou infrações à legislação tributária e lavrou o auto de infração ora combatido.

Portanto, não há nenhuma ilegalidade ou mácula no lançamento realizado com base nos documentos obtidos de forma lícita, vez que foram entregues pela própria contribuinte, não havendo qualquer necessidade do fisco produzir outras provas.

Logo, pelas razões expostas, rejeita-se a preliminar arguida.

II. Mérito

A matéria em litígio se refere às infrações de *omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos e multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão*.

Inicialmente pertinente salientar, como bem pontuado pela relatora no voto do acórdão recorrido que (fl. 259):

- a) o lançamento não teve por base legal a tributação de depósitos bancários prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, o qual se referem alguns argumentos abordados pela contribuinte; e
- b) a contribuinte recebeu pensão alimentícia do ex-cônjuge, conforme sentença em ação de separação judicial (fls. 60/62 e e-fls. 62/64), depositados em sua conta corrente, no valor total de R\$ 68.029,36.

II.A - Da inexistência de ganho de capital na dissolução da sociedade conjugal

A recorrente alega que o valor correspondente à cessão de cotas da empresa Caron ao seu ex-cônjuge, com lastro na sentença, homologatória do acordo firmado na ação de separação judicial (fls. 62/64), não tem natureza jurídica de ganho de capital, mas de quantia, recebida a título de indenização.

A legislação brasileira garante ao ex-cônjuge, não sócio, o direito ao seu quinhão na partilha decorrente de divórcio ou do desfazimento de vínculo conjugal. Neste sentido o parágrafo único do artigo 600 da Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

Art. 600. (...)

(...)

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

No caso concreto a Recorrente não figurava no quadro societário da empresa, advindo seu direito de perceber metade da participação do ex-cônjuge pelo fato de a empresa ter sido constituída na constância do casamento, compondo o quinhão a ser partilhado quando da sua dissolução.

Em composição amigável extrajudicialmente (fl. 231) concordou em receber pela parte que lhe cabia na participação societária, em virtude da sociedade conjugal, o montante convencionado na sentença homologatória da separação judicial, ou seja, alienou seu direito sobre as cotas da sociedade.

Logo, ao contrário do alegado pela Recorrente, a operação ocorrida foi de alienação de sua participação nas cotas da empresa, não se tratando de indenização.

Assim, uma vez observada a ocorrência do fato gerador previsto na norma específica, a autoridade fiscal tem o dever de constituir o crédito tributário, sob pena de responsabilização funcional.

A descrição minuciosa dos fatos encontra-se no Termo de Verificação Fiscal lavrado, cujo teor segue reproduzido abaixo (fls. 88/89):

Em 10/02/1998 a contribuinte recebeu através de ação de separação judicial o direito a receber indenização pelas cotas que possuía em conjunto com o ex-cônjuge Nicolas Elias Haddad, no valor de R\$ 720.000,00 em 30 prestações de R\$ 24.000,00. O valor das cotas pertencentes ao casal, conforme DIRPF apresentada pelo ex-cônjuge e relativa a 1995 era de R\$ 245.250,00, ou seja, R\$ 122.625,00 (50%) para cada cônjuge.

A indenização a ser recebida pela contribuinte do ex-cônjuge em razão da cessão das cotas foi atribuído o valor de R\$ 720.000,00 a ser pago em 30 parcelas. A contribuinte recebeu em 1998 o valor de R\$ 264.000,00, correspondente as 11 primeiras parcelas de R\$ 24.000,00, conforme extrato de sua conta-corrente do Banco Itaú S/A.

Enquadramento Legal: art. 2º e 3º da Lei 7.713/88, art. 21 da Lei 8.981/95 e art. 18 da lei 8.134/90, art. 23 da lei n. 9.532/97.

Cálculo do Ganho de Capital:

Valor das cotas expresso na DIRPF ano calendário 1998 do ex-cônjuge= R\$ 122.625,00

Valor da indenização a ser recebida: R\$ 720.000,00

Valor do Ganho de capital total: 597.375,00

Cálculo do valor do ganho de capital mensal referente ao ano calendário 1998:

$R\$ 24.000,00 * (R\$ 597.375,00 / R\$ 720.000,00) = R\$ 19.912,50$

Tabela Valor Tributável

Mês valor (R\$)	Mês valor (R\$)
02/98- R\$ 19.912,50	08/98- R\$ 19.912,50
03/98- R\$ 19.912,50	09/98- R\$ 19.912,50
04/98- R\$ 19.912,50	10/98- R\$ 19.912,50
05/98- R\$ 19.912,50	11/98- R\$ 19.912,50
06/98- R\$ 19.912,50	12/98- R\$ 19.912,50
07/98- R\$ 19.912,50	

Logo, não merece prosperar a alegação da Recorrente, devendo ser mantida a infração lançada, não merecendo reparo o acórdão recorrido.

II.B – Da impossibilidade de cumular multas em relação a um mesmo fato gerador

A defesa requer o afastamento da aplicação da multa isolada cumulada com a multa de ofício ao ter sido efetivado o lançamento da omissão de rendimentos sujeitos ao carnê-leão (valores recebidos de pessoas físicas), relativo ao ano-calendário de 1998.

Até a vigência da Medida Provisória n.º 351 de 22 de janeiro de 2007 não havia previsão legal para a incidência cumulativa das penalidades supramencionadas.

A controvérsia surgiu por força da redação do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com redação anterior a Medida Provisória nº 351 de 2007, convertida na Lei nº 11.488 de 2007, que estabelecia a incidência de multa de 75% “sobre a totalidade ou diferença de

imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata” e, por sua vez, a norma de complementação de sentido do § 1º do mesmo dispositivo dispunha que a multa poderia ser exigida “*juntamente com o tributo*” ou “*isoladamente*”. Entendendo-se, que aplicava-se uma ou outra.

Sob a égide da nova legislação a norma passou-se a prever uma multa de 75% pela “*falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata*” (inciso I, artigo 44, Lei n.º 9.430 de 1996, com redação dada pela Medida Provisória n.º 351 de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007) e outra de 50%, “*exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal*” que “*deixar de ser efetuado*”, “*ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste*” (inciso II, alínea “a”, artigo 44, Lei n.º 9.430 de 1996, com redação dada pela Medida Provisória n.º 351 de 2007, convertida na Lei n.º 11.488 de 2007).

Recentemente foi aprovada nova súmula CARF com o seguinte enunciado:

Súmula CARF n.º 147

Somente com a edição da Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 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, deve ser afastada a penalidade isolada pelo não recolhimento do carnê-leão para o ano-calendário de 1998.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário, por tratar de temas estranhos ao litigioso fiscal instaurado pela impugnação e na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

Débora Fófano dos Santos