



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

Processo n° 13855.721378/2014-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.139 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF
Recorrente HENRIQUE DUARTE PRATA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/01.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00.

LANÇAMENTO. NULIDADE EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. IMPROCEDÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do lançamento em virtude da ausência de citação de pessoa jurídica cuja existência foi desconsiderada no trabalho fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS POR MEIO DE PESSOAS INTERPOSTAS.

Evidenciado que o contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de pessoas jurídicas e físicas interpostas e não os ofereceu à tributação nas correspondentes declarações de ajuste anual, resta confirmada a omissão de rendimentos apurada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

É devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual, eis que o dispositivo legal cabível tipifica duas condutas distintas.

MULTA QUALIFICADA (150%) . INTERPOSTAS PESSOAS

"Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas." (Súmula CARF nº 34 - Vinculante).

O trabalho fiscal está calcado num encadeamento lógico de indícios convergentes que levam à conclusão de que o sujeito passivo agiu dolosamente com o intuito de simular negócio jurídico, criando empresas de fachada e se utilizando de interpostas pessoas, a fim de ocultar o real beneficiário das receitas.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. NECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO DO TRIBUTO RECOLHO PELA PESSOA INTERPOSTA AOS VALORES LANÇADOS

No caso de desconsideração de pessoa interposta, os tributos por ela já recolhidos deverão ser imputados aos tributos devidos pela pessoa física, exigidos no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para: a) compensar os tributos efetivamente recolhidos pelas pessoas jurídicas oriundos de valores exigidos neste auto de infração; b) compensar os valores do imposto de renda da atividade rural efetivamente recolhidos por José Luiz Alves Neto; vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio (Relatora), Martin da Silva Gesto, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Virgílio Cansino Gil, que deram provimento parcial em maior extensão para também afastar a multa isolada do carnê-leão. Foi designado o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa- Presidente e Redator designado

(assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rosy Adriane da Silva Dias, Fábila Marcília Ferreira Campelo, Waltir de Carvalho, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto e Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 9820/9851) de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício(s) 2010 e 2011, ano(s)-calendário 2009 e 2010, no valor total de R\$15.206.624,86 (quinze milhões, duzentos e seis mil, seiscentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos), sendo:

Imposto - R\$5.648.280,90

Juros de Mora (calculados até 05/2014) - R\$1.805.603,73

Multa Proporcional (passível de redução) - R\$7.614.202,77

A descrição dos fatos encontra-se detalhada no Termo de Verificação Fiscal às fls. 9854/9955, e o enquadramento legal, no Auto de Infração, à(s) fl(s). 9825/9831, versando sobre as seguintes infrações:

“001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DA FUNDAÇÃO PIO XII POR INTERMÉDIO DA INTERPOSTA PESSOA ÁGUIA AZUL”

“002 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DA FUNDAÇÃO PIO XII POR INTERMÉDIO DA INTERPOSTA PESSOA MJ BARRETOS”

“003 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DA FUNDAÇÃO PIO XII MEDIANTE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS DA LUSA COMÉRCIO DE METAIS LTDA”

“004 – RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTES DA INTERMEDIÇÃO DE VENDAS DE FAZENDAS”

“005 – ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL”

“006 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DO FISCALIZADO”

“007 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA, MAS DE TITULARIDADE DE FATO DO FISCALIZADO”

“008 – MULTAS APLICÁVEIS À PESSOA FÍSICA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO”

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, o enquadramento legal correspondente consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de fls. 9851.

De acordo o Relatório Fiscal as pessoas jurídicas acima mencionadas eram interpostas pessoas do fiscalizado (Henrique Duarte Prata) com a finalidade de desvio de recursos financeiros da Fundação PIO XII (Hospital do Câncer de Barretos), entidade beneficente que não pode distribuir lucros e da qual o fiscalizado é vice-presidente do conselho de administração e responsável pela parte financeira.

O esquema fraudulento engendrado pelo fiscalizado (Henrique Duarte Prata) consistia na simulação de prestações de serviços, aquisição de bens pelas interpostas pessoas a Fundação PIO XII com o recebimento de vultosas quantias monetárias.

Posteriormente, estes recursos financeiros desviados da fundação eram destinados ao fiscalizado mediante simulação de empréstimos por meio de contratos de mútuos para dar uma aparência de legalidade aos desvios de recursos financeiros da Fundação PIO XII, com intuito de ocultar o verdadeiro sujeito passivo.

Afastadas as interpostas pessoas e as simulações fraudulentas, concluiu a fiscalização que os valores pagos pela Fundação PIO XII às interpostas pessoas deveriam ser considerados rendimentos omissos do fiscalizado (Henrique Duarte Prata), real beneficiário e verdadeiro sujeito passivo e, portanto, sujeitos a tributação, conforme previstos no Art. 55, Inciso X, do RIR/99.

Cientificado do Auto de Infração em 08/05/2014, o Contribuinte apresentou, em 09/06/2014, a impugnação de fls. 9959/9991, instruída com documentos de fls. 9992/11106, na qual alega, resumidamente, o seguinte:

a) Ilegitimidade da prova obtida por meio de Requisição de Movimentação Financeira - RMF, uma vez que seria inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial;

b) que a empresa Águia Azul dedica-se às atividades de organização de eventos diversos e também do ramo imobiliário, tendo sido contratada pela Fundação Pio XII para a realização de eventos (shows e leilões) nos anos de 2009 e 2010. Ressalta que não tem qualquer participação societária na empresa e nunca teve qualquer ingerência em suas atividades;

c) que os valores por ele recebidos referem-se à contratos de mútuo apresentados no curso da fiscalização e informados em suas Declarações de Ajuste, sendo irrelevante o fato de tais empréstimos não terem sido quitados;

d) que nunca teve participação societária na empresa MJ Barretos, a qual se dedica à prestação de serviços relacionados à construção civil e que foi contratada pela Fundação para realização de obras diversas nos anos de 2009 e 2010;

e) Questiona a conclusão da Autoridade Fiscal de que todos os valores pagos para a empresa foram vertidos em seu benefício, quando resta concretamente demonstrada a existência dos imóveis entregues, que, obviamente, tiveram um custo

f) Reclama que, também no caso dessa infração, a Autoridade Fiscal considerou como rendimentos seus todos os valores pagos pela Fundação à empresa e não aqueles efetivamente transferidos a ele em decorrência dos mútuos assinados;

g) Em relação aos valores pagos à empresa Lusa Comércio de Metais, conclusão da Autoridade Fiscal de que tal empresa serviria para desviar recursos da Fundação

para ele, via endossos de cheques para conta de titularidade de José Luiz Alves Neto, atribuída a ele;

h) alega que a empresa Lusa Comércio de Metais não foi intimada, motivo pelo qual, o Auto de Infração seria nulo.

i) Questiona o procedimento da fiscalização de imputar a ele todos os depósitos bancários na conta de José Luiz, assim como os rendimentos da atividade rural. Esclarece que José Luiz é sogro de seu filho.

j) O fato de José Luiz ter passado procuração para funcionárias do contribuinte não é suficiente para demonstrar que era o contribuinte que movimentava a conta bancária de José Luiz;

l) Indica a juntada de extrato de vacinas, emitido pelo Instituto de Defesa Agropecuária de Mato Grosso, que, segundo informa, demonstra que José Luiz explorou mais de 3.000 cabeças de gado apenas em uma das fazendas;

m) Em relação à infração relativa a omissão de rendimentos pela intermediação de venda de imóveis rurais, diz que a autuação se sustenta somente nos depoimentos colhidos pelas pessoas responsáveis pelos pagamentos e que não lhe foi oportunizado o contraditório e ampla defesa;

n) No tocante a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada em contas de sua titularidade alega que está em busca dos referidos comprovantes;

o) Alega que a exigência de multa isolada cumulativamente com a multa de ofício configura *bis in idem*;

p) Alega que a multa de ofício qualificada é indevida, uma vez que todas as empresas tidas pela fiscalização como interpostas encontram-se ativas nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil;a

q) Requer, subsidiariamente, que os valores relativos aos tributos recolhidos pelas interpostas pessoas sejam abatidos do valor constante no presente lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) negou provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 1112 e processo):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Exercício: 2010, 2011

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EXAME DE EXTRATOS E DOCUMENTOS. DISPENSABILIDADE.

É lícito ao Fisco, na forma da Lei Complementar nº105/2001, 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, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação erga omnes em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS POR MEIO DE PESSOAS INTERPOSTAS.

Evidenciado que o contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de pessoas jurídicas e físicas interpostas e não os ofereceu à tributação nas correspondentes declarações de ajuste anual, resta confirmada a omissão de rendimentos apurada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

INTERPOSTA PESSOA.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

MULTA QUALIFICADA (150%). INTERPOSTA PESSOA.

É lícita a imposição da multa qualificada de 150% quando constatada a omissão de rendimentos apurados mediante depósitos bancários de origem não comprovada feitos por intermédio de interposta pessoa, diante da caracterização da fraude, na forma da Súmula Carf nº34.

Intimado da referida decisão (AR fls. 11147) o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 11150/316, no qual reitera as alegações suscitadas quando da Impugnação.

É relatório.

Voto Vencido

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço

Conforme mencionado no relatório, a presente autuação refere-se à lançamento de imposto de renda pessoa física relativo aos anos calendários 2009 e 2010. O referido lançamento tem como pressuposto omissão de receita relativa a pagamentos realizados pela Fundação Pio XII (que gere o Hospital do Câncer de Barretos) ao Recorrente por meio de diversas interpostas pessoas (físicas e jurídicas).

Dessa forma, a solução da lide está em verificar se foi suficientemente demonstrado pela fiscalização a simulação que fundamenta a desconsideração dos pagamentos realizados aos terceiros e, conseqüentemente, o lançamento na pessoa do Recorrente.

1) PRELIMINARES

1.1) - POSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL.
LEI COMPLEMENTAR 105/01 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

Alega o Recorrente que a quebra de seu sigilo bancário só poderia ser feita mediante prévia autorização judicial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 398.808/PR e que tal decisão deveria ser aplicada ao caso em questão por força do disposto no inciso I, do §6º do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Improcedentes as alegações do Recorrente. De acordo com o artigo 62, §1º inciso II, "b" da Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, RICARF:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (grifamos)

O Recurso Extraordinário mencionado pelo Recorrente não foi proferido com fundamento na sistemática de repercussão geral prevista no artigo 543-B do Código Processo Civil. Logo, não está dentre as decisões de observância obrigatório por parte desse Conselho.

Ademais, o procedimento adotado no presente trabalho fiscal foi legalmente autorizado pela nº 105/2001. Nesse sentido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de

competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código

Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifos no original)

Em face do exposto, improcedentes as alegações suscitadas.

1.2) NULIDADE DO LANÇAMENTO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMPRESA LUSA COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

Alega o Recorrente a nulidade do lançamento relativo aos valores recebidos pela empresa Lusa Comércio de Metais Ltda, uma vez que esta não foi intimada durante o procedimento fiscal. Diante desse fato, tanto o lançamento como o acórdão recorrido seriam nulos por preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72).

Sem razão o Recorrente. Isso porque, o pressuposto do presente auto de infração é de que as referidas empresas não existiam de fato. Funcionavam, unicamente, como interpostas pessoas que intermediavam os pagamentos para o Recorrente (real destinatário dos recursos).

A autoridade fiscal não imputou responsabilidade solidária às empresas juntamente com o Recorrente. Ao invés disso, procurou demonstrar a inexistência das mencionadas empresas para desconsiderar os negócios jurídicos simulados (pagamento às pessoas jurídicas) e tributar o negócio jurídico dissimulado (pagamento ao Recorrente).

Dessa forma, caso, ao final, se conclua pela existência da pessoa jurídica e legitimidade dos pagamentos a ela efetuados a consequência não seria a nulidade, mas a improcedência do lançamento.

Ademais, é importante registrar que esta turma tem precedente no sentido de que nem mesmo quando lançamento faça a imputação da responsabilidade solidária, seria necessária a citação dos co-responsáveis, conforme se verifica pela decisão constante do Acórdão nº 2202-003.764, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não considera-se nulo o auto de infração se a autoridade fiscal deixou de incluir no polo passivo do auto de infração outras pessoas (físicas e/ou jurídicas), por responsabilidade solidária.

Em face do exposto, rejeito a preliminar.

2) MÉRITO

2.1) OMISSÕES DE RENDIMENTOS VINCULADAS ÀS EMPRESAS ÁGUIA AZUL E MJ BARRETOS.

De acordo com o Recorrente, em relação aos valores recebidos pela empresa MJ Barretos, as obras realizadas pela referida empresa estão comprovadas pelos documentos e planilha de fls. 10290/11050. Ressalte-se que, dentre a documentação apresentada, não constam as notas fiscais, bem como o registro dos gastos na contabilidade da empresa. Como corretamente concluiu a decisão recorrida:

Assim, a juntada a sua defesa de registros dos eventos vinculados ao Hospital do Câncer ou das obras realizadas não o socorrem nem são hábeis a desconstituir a autuação, que está baseada em provas concretas de que as empresas não existem de fato e que os recursos repassados a elas pela Fundação Pio XII acabaram nas mãos do contribuinte ou de empresa de fachada de sua propriedade, sob a forma de empréstimos tomados das empresas ou dos sócios, interpostas pessoas.

Os elementos reunidos pela Autoridade Fiscal demonstram que as empresas Águia Azul e MJ Barretos existiam apenas no plano formal, não dispoem de capacidade operacional para realização dos contratos apresentados. Cumpre destacar alguns pontos:

ÁGUIA AZUL (Direção e produção de eventos artísticos ao vivo e incorporação e compra e venda de imóveis):

- inexistência de sede própria, sendo indicado, inicialmente, o endereço de um dos sócios, Vicente Vieira. Posteriormente, com a saída desse sócio, foi alterado para o endereço de Fernando Heitor Canas, nomeado administrador da empresa no contrato social. Na diligência realizada em seu domicílio, o senhor Fernando declarou que sua "função" era apenas de emprestar seu endereço em troca de um "salário". Informou ainda que a atividade da empresa seria compra e venda de terrenos em Barretos, desconhecendo o exercício de outra atividade. Ou seja,

o suposto administrador do negócio, e que consta como autorizador de diversa das transferências bancárias, sequer tinha conhecimento da organização de eventos, que, do exame da contabilidade apresentada, era a atividade que mais gerava receita na empresa.

- vínculos existentes entre os sócios (antigos e atuais) e o contribuinte.

- o sócio Marco Antônio da Silva Reis, além de ter sido empregado da mãe do contribuinte e do próprio contribuinte, informa o mesmo domicílio do contribuinte e não apresenta declarações de imposto de renda.

- foi declarado que os serviços contratados eram executados pelo sócio Marcelo Semeghini Palmitesta, sem contratação de terceiros.

Ocorre que o senhor Marcelo é piloto de aeronave, tendo trabalhado para o contribuinte nessa função de 2000 a 2007. No período sob exame, trabalhou, ainda como piloto, para outras empresas, nas cidades de Penápolis/SP e São João da Boa Vista/SP.

Intimadas, uma das empresas informou que o funcionário trabalhava 44 horas semanais e a outra, que ele trabalhava de 07:00 às 17:00, com duas horas de intervalo.

- não foi apresentado qualquer documento acerca dos serviços prestados:

planilhas de custos, relatórios, prestação de contas. A empresa limitou-se a informar que os serviços prestados foram aqueles previstos em contrato.

- a contabilidade da empresa não tem registros de despesas típicas da atividade empresarial, tais como, telefone, pessoal (recepcionista, garçom, fotógrafo, operador de luz e som), internet, materiais de divulgação, equipamentos, material de escritório.

- em relação à atividade imobiliária, a empresa se iniciou na atividade com a compra de 100 lotes de terreno com aporte financeiro do contribuinte. Posteriormente, parte dos terrenos foi vendida para a Fundação Pio XII, com lucro.

- em 2009, do faturamento de R\$3.004.383,28, a empresa repassou ao contribuinte a quantia de R\$2.504.972,00 e de R\$1.291.000,00 para a empresa Mustang Prata, da qual o contribuinte é sócio, alegando mútuo.

Em 2010, do faturamento de R\$3.477.759,00, a empresa repassou para o contribuinte o valor de R\$1.575.444,70 e de R\$823.000,00 para a empresa Mustang Prata, da qual o contribuinte é sócio, também sob a forma de mútuo.

Os contratos apresentados não estão registrados em cartório, não tem avalista, fiador ou garantias.

As transferências para o contribuinte estão assinadas pelo administrador Fernando, que, como já visto, declarou não ter qualquer conhecimento das atividades desenvolvidas pela empresa.

- encontrou-se movimentação de valores para conta do contribuinte com registro na contabilidade como se fosse para o caixa da empresa.

- a empresa Mustang Prata, da qual o contribuinte é sócio, foi objeto de investigação fiscal, que concluiu que se trata igualmente de empresa de fachada (fls.9717/9748).

- transferências de valores entre o contribuinte e as empresas envolvidas, de forma a simular a quitação de empréstimos, sendo que o numerário retornava para o contribuinte em poucos dias.

- diversos documentos da contabilidade da empresa consignando informações do contribuinte e de suas propriedades, o que permite concluir que o controle financeiro da empresa era realizado pelo contribuinte e seus funcionários.

MJ BARRETOS (Administração de obras, reformas em edificações não residenciais: escritórios, lojas)

- inexistência de sede própria. O domicílio fiscal da empresa é o endereço do funcionário José Eduardo de Oliveira, que informou não ser responsável técnico por quaisquer obra da empresa.

- existência de vínculo entre os sócios e o contribuinte.

- intimada a apresentar discriminação detalhada dos serviços prestados, a empresa limitou-se a fazer alusão aos contratos assinados e que os serviços foram prestados pelos sócios e pelo funcionário da empresa.

Ocorre que um dos sócios é Marcelo Semeguini Palmitesta, que como já se viu, é piloto e trabalhava em outras cidades no período fiscalizado. O outro sócio, José Luiz Alves Neto, sogro do filho do contribuinte, também não tem formação de engenharia e seu domicílio era em outro Estado.

Um engenheiro foi contratado somente em 01/05/2009, mas da data de sua abertura, em 02/03/2009, até essa contratação, a empresa já faturara R\$235.000,00, por suposto serviço prestado à Fundação Pio XII.

- foram emitidas notas fiscais em nome de Bruno Aurélio Ferreira no exato valor de empréstimo efetuado por ele ao contribuinte e que foi quitado no ano de 2009, conforme registrado nas declarações de ajustes de ambos. Também foram emitidas notas fiscais no valor da comissão recebida pelo contribuinte pela intermediação na venda de imóveis, que será tratada em tópico próprio. Intimada a apresentar os projetos dos serviços prestados, a empresa limitou-se a informar que “não foi realizado projeto, trocou-se os serviços das notas por outros que não dependiam de projetos”.

- no ano de 2009, o faturamento foi de R\$1.106.539,71, tendo distribuído lucros de R\$885.000,00 (R\$265.500,00 para Marcelo e R\$619.500,00 para José Luiz) e efetuado outras transferências para sócios de R\$232.000,00. Em 2010, o faturamento foi de R\$3.767.439,42, com distribuição de lucros de R\$3.049.000,00.

Em 2009, o sócio Marcelo declarou empréstimo ao contribuinte da quantia de R\$265.500,00 e o sócio José Luiz declarou empréstimo de R\$2.732.518,70.

- da análise da contabilidade da empresa e dos extratos do contribuinte, verifica-se que, após a empresa efetuar depósitos na conta do sócio José Luiz (inclusive as parcelas referentes ao outro sócio), diversas transferências eram efetuadas para o contribuinte ou pagamentos de seu interesse eram efetuados.

Registre-se que restou evidenciado nos autos, após diversas diligências, que a conta em nome do sócio José Luiz era, na verdade, movimentada em interesse do contribuinte, como será tratado em item próprio neste voto. Essa conta, em nome de José Luiz, recebia, além das parcelas relativas ao outro sócio, o salário do engenheiro contratado registrado na contabilidade.

- apesar de emitir diversas notas fiscais acima de meio milhão de reais, a contabilidade da empresa não registra despesas corriqueiras da atividade empresarial, tais como aluguel, água, luz, informática.

- o telefone indicado no cadastro CNPJ é o mesmo da empresa Águia Azul e do contribuinte, que vem a ser o telefone de propriedade do contribuinte. O endereço eletrônico da empresa também é de propriedade do contribuinte (rancho.Guadalupe@terra.com.br).

Todos esses fatos estão fundados em provas concretas, conforme indicações do Termo de Verificação Fiscal.

Assim, fica evidenciado que as empresas Águia Azul e MJ Barretos receberam receitas da Fundação Pio XII por serviços que nunca foram prestados. Essas empresas foram criadas apenas no papel, não dispondo de capacidade operacional, tendo sido constituídas com o único fim de emitir notas fiscais de serviços para encobrir o verdadeiro fato gerador da obrigação tributária e o devido sujeito passivo dessa obrigação.

Diante de todo o conjunto probatório trazido aos autos pela autoridade lançadora restou suficientemente demonstrado que as empresas Águia Azul e MJ Barretos não dispunham de capacidade operacional para prestação dos serviços pelos quais foram remuneradas.

Por outro lado, diante de todo o conjunto probatório acima descrito, correta a desconsideração do contrato de mútuo, uma vez que o empréstimo foi concedido sem garantia real a uma taxa de juros de 1% ano mês e os valores não foram devolvidos. Embora tais fatos, isoladamente, não sejam suficientes para nulificar o contrato de mútuo, na hipótese dos autos, tais fatos, somados à toda a situação fática acima descrita conduz à conclusão de que tais

operações buscavam conferir a aparência de mútuos às transferências a título definitivo para o patrimônio do contribuinte.

2.2) OMISSÕES DE RENDIMENTOS VINCULADA À EMPRESA LUSA COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

Em relação aos valores pagos à empresa Lusa Comércio de Metais, o Recorrente, preliminarmente, alega nulidade do lançamento, uma vez que a referida empresa não foi intimada. O referido questionamento já foi objeto de análise no item 1.2 da presente decisão.

Quanto ao mérito, alega o recorrente que jamais teve qualquer participação societária nessa sociedade e que a autoridade fiscal não buscou estabelecer um vínculo entre os sócios da Lusa e o Recorrente. Alega que o destinatário dos valores recebidos foram depositados na conta bancária do Sr. José Luiz Alves Neto que seria o contribuinte.

Conforme exposto na decisão recorrida, o conjunto probatório trazido pelo trabalho fiscal para estabelecer a conexão entre a empresa e o Recorrente foi o seguinte:

Trata-se de empresa, aberta em 03/2009 com capital social de R\$50.000,00, e que não foi localizada no domicílio constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil. A correspondência encaminhada ao sócio da empresa também foi devolvida. Consta, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, entrega de DIPJ apenas para o ano-calendário 2009, zerada.

Não obstante, a Fundação Pio XII efetuou pagamentos a essa empresa no montante de R\$1.370.914,51, em 2009, e de R\$947.835,52, em 2010.

Dos elementos reunidos e indicados pela Autoridade Fiscal, verificou-se que todos os cheques emitidos pela Fundação Pio XII para efetuar pagamentos a empresa Lusa Comércio de Metais foram depositados em conta de José Luiz, já mencionado neste voto, sendo que ele não tem qualquer vínculo com essa empresa. Os depósitos foram efetuados na conta que, como será visto mais a frente, tem como real titular o contribuinte.

Do exame dos extratos, constatou-se ainda que, logo em seguida a esses depósitos, os valores saíam para contas do próprio contribuinte ou de suas empresas ou ainda para efetuar pagamentos de seu interesse. Registre-se que tais fatos estão amparados por provas concretas, indicadas no Termo de Verificação Fiscal, não combatidas pelo contribuinte em sua defesa.

Diante de todo o conjunto probatório acima descrito, entendo que restou suficientemente demonstrado que Recorrente é o real beneficiário dos valores pagos pela Fundação Pio XII à empresa Lusa Comércio de Metais Ltda.

2.3) DAS QUESTÕES ATINENTES AO SR. JOSÉ LUIZ ALVES NETO.

A autoridade fiscal entendeu que o Sr. José Luiz Alves Neto seria uma interposta pessoa do Recorrente e, como consequência, imputou a este último todos os depósitos realizados na conta concorrente cuja origem não foi comprovada pelo Sr. José Luiz.

Diante da mesma premissa, a autoridade fiscal unificou os rendimentos da atividade rural das duas pessoas físicas mencionadas.

O Recorrente contesta o trabalho fiscal sob a alegação de o Sr. José Luiz é sogro do seu filho, fato esse que explicaria a rápida evolução patrimonial de suas atividades empresariais.

Alega também que a procuração conferida pelo Sr. José Luiz às funcionárias do Recorrente não é suficiente para demonstrar que essa outorga de poderes fez com que ele efetivamente controlasse a movimentação bancária da conta.

Tais alegações foram detalhadamente refutadas pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

Não procede a alegação do contribuinte de que os créditos ocorridos nas contas de José Luiz Alves Neto foram atribuídos a ele somente por conta das procurações passadas por José Luiz para duas funcionárias do contribuinte.

Além desse fato, a Autoridade Fiscal apontou, no item 4.7.8 do TVF (fls.9930/9940) diversas outras evidências que nos permitem concluir que as contas eram movimentadas no interesse do contribuinte, ou seja, ele era o titular de fato dessas contas. Na detalhada narrativa do TVF, sobressaem os seguintes tópicos:

- análise das Declarações de Ajuste de José Luiz, dos exercícios 2006 a 2012, demonstrando descompasso entre os valores movimentados e seu patrimônio;

- os endereços fornecidos por José Luiz para cadastro nas instituições bancárias eram fazendas ou a caixa postal do contribuinte;

- recebimento de créditos decorrentes de atividade comercial, que foram transferidos na mesma data ou em data bem próxima para contas de titularidade do contribuinte, conforme demonstrativo de fl.9929 e item 4.7.8.2 do TVF.

- identificação de diversos destinatários de recursos dessas contas, que vincularam os recebimentos ao contribuinte (operações comerciais, serviços prestados, doações), conforme detalhado no item 4.7.8.1.5 do TVF e fls. 9368/9700.

- utilização da conta pelo contribuinte na compra da Fazenda Nossa Senhora de Fátima.

Diante dos fatos acima expostos, entendo correto o procedimento adotado no lançamento de atribuir os créditos existentes nessas contas ao Recorrente.

2.4) DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTES DA ATIVIDADE RURAL

Em relação a omissão de rendimentos da atividade rural, alega o Recorrente que o extrato de vacinas confeccionado pelo Instituto de Defesa Agropecuária do Estado do Mato Grosso demonstra que o Sr. José Luiz Alves Neto é quem efetivamente explorou os

imóveis rurais objeto de comodato. Isso porque, através desses documentos, seria possível constatar que o Sr. José Luiz explorou mais de 3.000 cabeças de gado na Fazenda Nossa Senhora de Fátima durante os anos-calendários de 2009 e 2010.

Da mesma forma que nos itens anteriores, entendendo correta a decisão recorrida que considerou que os elementos trazidos pela autoridade fiscal demonstram que a exploração da atividade rural efetivamente realizada pelo recorrente. Isso porque:

- Da análise dos cadastros nas instituições bancárias, verificou-se que os endereços fornecidos por José Luiz são de propriedades do contribuinte ou de sua caixa postal.

- A Autoridade Fiscal analisou de forma detalhada as declarações de ajuste de José Luiz dos anos-calendários 2005 a 2011 (fls. 9919/9921) e fica patente o descompasso entre a capacidade contributiva do contribuinte e os valores movimentados na atividade rural.

Como apontado no Termo de Verificação Fiscal, o qual reproduzo, "...um simples empregado do fiscalizado (Henrique Duarte Prata), com baixos rendimentos, passou a ser produtor agropecuário, explorando gratuitamente as terras do seu patrão, obtendo altos rendimentos positivos e empresário de sucesso abrindo uma empresa de engenharia altamente lucrativa que presta serviços a Fundação PIO XII que é administrada pelo seu patrão. E, por incrível que possa parecer, passou a ser credor do seu patrão, Henrique Duarte Prata, no valor total declarado de R\$ 4.708.164,65 no ano de 2011." Como ressaltado pela Autoridade Fiscal, é interessante notar que, apesar dos altos rendimentos auferidos nas atividades empresarial (MJBarreros) e rural, José Luiz continua possuindo os mesmos bens. Também não consta de suas declarações informações quanto a empréstimos ou financiamentos obtidos.

- Diversos documentos relativos às despesas da atividade de rural, embora consignem o nome de José Luiz, indicam, para cobrança, endereços e telefones do autuado.

Esses documentos foram indicados e digitalizados pela Autoridade autuante às fls. 9925, 9927, 9928.

- no livro-caixa do ano de 2009, apresentado por José Luiz, não consta o registro de despesas corriqueiras para desempenho da atividade, tais como, empregados, luz, telefone, produtos veterinários, equipamentos. Ou seja, ele desenvolve uma atividade rural de grande monta sem contratar nenhum funcionário e sem maiores cuidados com os animais.

- as receitas da atividade rural (vendas de bovinos) eram creditadas em conta do autuado na mesma data do recebimento por José Luiz ou em datas bem próximas, conforme quadro demonstrativo de fl.9929.

Diante do exposto corretas as conclusões do trabalho fiscal e da decisão recorrida no sentido de que a atividade rural levada a efeito por José Luiz Alves Neto teve como real beneficiário o Recorrente.

2.5) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DA INTERMEDIÇÃO DE VENDA DE IMÓVEIS RURAIS.

Em relação a omissão de rendimentos decorrentes da intermediação da venda de imóveis rurais alega o Recorrente que não poderia ter a autoridade efetuado em lançamento com base, unicamente, nos depoimentos daqueles que realizaram o pagamento, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Incorretas as alegações do Recorrente. Em primeiro lugar, porque a autoridade lançadora não se baseou exclusivamente em depoimentos de Bruno Aurélio Ferreira Jacintho e José Jacintho Neto de que efetuaram pagamentos de comissões ao contribuinte pela intermediação na venda de suas propriedades. Tais depoimentos são corroborados pelos seguintes elementos:

a) os créditos estão identificados nos extratos da conta bancária do contribuinte.

b) As operações imobiliárias constam das declarações de ajuste dos depositantes e a escritura de venda de um dos imóveis.

Além disso, como ressalta a decisão recorrida, "*no curso da ação fiscal, o contribuinte foi intimado e re-intimado das diligências efetuadas junto a esses depositantes (fls.1343/1346, 1347/1350 e 1355/1358) e, tal qual na defesa ora apresentada, limitou-se a informar estar levantando a documentação correspondente*".

2.6) COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELAS PESSOAS JURÍDICAS E AQUELES DECORRENTES DA ATIVIDADE RURAL.

Na hipótese de ser reconhecida a simulação das operações praticadas pelas interpostas pessoas, o Recorrente formula pedido subsidiário de compensação dos valores por elas recolhidos com aqueles lançados no presente processo.

Com razão o Recorrente quanto a esse ponto. A decisão recorrida indeferiu o mencionado pedido por entender que o contribuinte não é credor do alegado crédito com o qual pretende ver compensado o débito em seu nome. Cita, em amparo a sua decisão, o art. 68 da IN RFB nº 1300, de 20/11/2012 o qual dispõe que "*é vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros*".

O Código Civil, ao tratar dos efeitos dos negócios jurídicos simulados, assim dispõe:

*Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, **mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.***

Dessa forma, se considerarmos correta a premissa utilizada no trabalho fiscal (existência de simulação) deveria ter sido desconstituído o ato simulado (pagamento às interpostas pessoas) e considerado, para os efeitos da tributação, o que se quis dissimular (pagamentos ao recorrente), tal como previsto no caput do artigo 167 acima transcrito.

No entanto, ao desconsiderar os pagamentos realizados às interpostas pessoas e, ao mesmo tempo, impedir dedução dos tributos pagos pelas interpostas pessoas, a

fiscalização se limitou a desconsiderar o ato praticado previsto na primeira parte do artigo e não considerou a segunda parte do artigo que é o ato que se dissimulou.

O mesmo ocorre em relação aos pagamentos de atividade rural realizados por José Luiz, uma vez que os recursos foram considerados como pertencentes ao Recorrente. Em outras palavras, aqui, da mesma forma que em relação às pessoas jurídicas o senhor José Luiz foi considerado como interposta pessoa. Dessa forma, uma vez desconsiderados os pagamentos a ele realizados é fundamental que se proceda a compensação dos valores por ele recolhidos.

Sendo assim, não há que se falar em recolhimentos de terceiros como mencionado na decisão recorrida exatamente porque a desconsideração dos atos praticados pelas pessoas jurídicas e pelo senhor José Luiz foi o fundamento da autuação. Nesse sentido, valiosa a decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em Acórdão nº 9202-002.764 de relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 2001, 2002
NORMAS GERAIS. MULTA. QUALIFICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA.
Nos casos de lançamento de ofício será aplicada a multa, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. No presente caso, o evidente intuito de fraude restou comprovado pela ação do sujeito passivo, motivo de provimento do recurso neste ponto.
INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE PERSONALÍSSIMA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO DO TRIBUTO RECOLHIDO PELA PESSOA JURÍDICA AOS VALORES LANÇADOS.
*No caso de desconsideração de pessoa jurídica interposta para a realização de serviços personalíssimos, **os tributos já recolhidos pela pessoa jurídica deverão ser imputados aos tributos devidos pela pessoa física, exigidos no auto de infração.***
Recurso Especial provido em parte.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso para admitir imputação dos tributos recolhidos pelas interpostas pessoas oriundos dos valores efetivamente recolhidos exigidos no presente Auto de Infração.

3) MULTA ISOLADA

Quanto a questão da multa isolada, aplicada no percentual de 50%, calculada com base no art. 44, §1º, alínea "a", da Lei nº 9.430/96. Insurge-se o contribuinte pela impossibilidade de concomitância com a multa de ofício, aplicada com base no art. 44, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, nos percentuais de 75% e 150%.

Em concomitância, a seguinte multa isolada aplicada foi igualmente aplicada sobre a mesma base de cálculo.

Acrescento que esta matéria encontra-se inclusive com jurisprudência neste sentido da 2a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementa de acórdão abaixo:

IRPF. MULTAS ISOLADA E DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE.

Improcedente a exigência de multa isolada com base na falta de recolhimento do Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física IRPF devido a título de carnê-leão, quando cumulada com a multa de ofício decorrente da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, uma vez possuem bases de cálculo idênticas.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Segunda Turma, Acórdão nº 9202-00.883, sessão de 11/05/2010).

Ainda mais recentemente, a 2a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais se manifestou no mesmo sentido:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA.

Em se tratando de lançamento de ofício, somente deve ser aplicada a multa de ofício vinculada ao imposto devido, descabendo o lançamento cumulativo da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, pois as bases de cálculo das penalidades são as mesmas.

Recurso especial negado.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Segunda Turma, Acórdão 9202-003.552, sessão de 28/01/2015)

Deste modo, entendo por cancelar a multa isolada por aplicação concomitante com multa de ofício.

4) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Por fim, requer Recorrente a redução da multa qualificada no percentual de 150%, pois não haveria nos autos a comprovação de que ele agiu com dolo

Conforme já exposto no decorrer dessa decisão, o trabalho realizado pela auditoria fiscal deixou suficientemente demonstrada a utilização de interpostas pessoas no recebimento dos valores pagos pela Fundação Pio XII, bem como na movimentação das contas bancárias.

Sendo assim, correta a qualificação da multa de ofício em relação à omissão de rendimentos de depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez que foi demonstrado no trabalho fiscal que a movimentação dos recursos era realizada por terceiros. É o que determina a Súmula CARF nº 34 (Vinculante) abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 34 (VINCULANTE): *Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Além disso, em relação às demais infrações, conforme se verifica do relatório, o trabalho fiscal está calcado num encadeamento lógico de indícios convergentes que convencem a julgadora de que o sujeito passivo agiu dolosamente com o intuito de simular negócio jurídico, criando empresas de fachada e se utilizando de interpostas pessoas, a fim de ocultar o real beneficiário das receitas pagas pela Fundação Pio XII.

Diante do exposto, entendo suficientemente comprovada a simulação que justificaria a qualificação da multa em 150%.

5) CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para: a) compensar os tributos efetivamente recolhidos pelas pessoas jurídicas oriundos de valores exigidos neste auto de infração; b) compensar os valores do imposto de renda da atividade rural efetivamente recolhidos por José Alves Neto; c) cancelar a multa isolada do carnê-leão.

(assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator designado

Em que pese o bem fundamentado voto da ilustre Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, peço vênia para divergir tão somente em relação à aplicação da multa isolada do carnê-leão.

Entendo que deve ser mantida a multa isolada pela falta de recolhimento de IRPF a título de carnê-leão, por entender que não há nenhum impedimento legal para a sua aplicação em conjunto com a multa de ofício após o ano-calendário 2007, quando ocorreu uma alteração legislativa.

Trata-se, na verdade, de infrações distintas que resultam em penalidades diferentes: da falta de pagamento do tributo devido decorre a multa de ofício prevista no art. 44, inc. I da Lei 9.430, de 1996, enquanto que, do descumprimento do regime de recolhimento mensal do carnê-leão decorre a multa isolada prevista no atual art. 44, inciso II, alínea "a", da Lei 9.430/96, com a redação conferida pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

Conforme o art. 97 do CTN, somente a lei poderia trazer hipótese de dispensa ou redução de penalidade, vedado ao intérprete da norma criar hipótese de dispensa, como a cobrança concomitante de multa de ofício decorrente do não pagamento do tributo com a multa isolada pela falta de recolhimento de IRPF a título de carnê-leão;

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Somente é cabível a multa de ofício quando existir tributo a pagar por ocasião do ajuste anual. Por sua vez, a multa isolada será devida mesmo que no final do período não exista nenhum tributo a recolher, visto que a infração da qual resulta essa multa consiste no descumprimento do regime de antecipação pelo carnê-leão, não possuindo relação com o pagamento do tributo em si.

O art. 44, inc. II, "a", da Lei 9.430, de 1996, dispõe que a multa isolada será devida "ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste".

Quanto ao alegado *bis is idem*, observo que o ordenamento jurídico rechaça a sua existência na aplicação de penalidades tributárias, ou seja, não é legítima a aplicação de mais de uma penalidade em razão do cometimento da mesma infração tributária, significando que o contribuinte não pode ser penalizado duas vezes pela prática do mesmo ilícito. Contudo, não há óbice na aplicação ao contribuinte de duas penalidades, quando se está diante de duas infrações tributárias, ainda que incidam sobre a mesma base de cálculo, pois esta é elemento que apenas quantifica o imposto ou a penalidade tributária, possuindo, necessariamente, estreita relação com os fatos ou atos que lhe dão origem, mas não se confundindo com eles.

A penalidade tributária decorre sempre de um ato ilícito e a base de cálculo mensura o montante dessa penalidade. Portanto, não se deve confundir a proibição do *bis in idem* - que pretende evitar a dupla penalidade por um mesmo ato ilícito - com a utilização de uma mesma base de quantificação para penalidades diferentes, decorrentes do cometimento de atos ilícitos também diferentes.

O Imposto sobre a Renda da Pessoa Física possui fato gerador complexo, o que significa dizer que, apesar de a disponibilidade jurídica ou econômica da renda ser

adquirida no decorrer de todo ano calendário, o fato gerador do IR apenas ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Entretanto, apesar de o fato gerador ocorrer somente no dia 31 de dezembro, foi criada a sistemática do recolhimento antecipado do imposto, a ocorrer mensalmente, sob a forma do carnê-leão, com finalidade arrecadatória.

Vale ressaltar, ainda, que a multa de ofício e a multa isolada do carnê-leão possuem bases de cálculos distintas, uma vez que a multa de ofício incide sobre o tributo efetivamente devido por ocasião do ajuste anual, enquanto a multa isolada incide sobre as antecipações que não foram pagas pelo Recorrido no decorrer do ano por meio do carnê-leão, as quais não são necessariamente as mesmas, uma vez que no cálculo do ajuste anual o contribuinte poderá deduzir determinadas despesas incorridas ao longo do ano que não são dedutíveis da base do carnê-leão, como despesas médicas e de instrução.

Nesse sentido temos as seguintes decisões recentes do CARF.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade regimentalmente previstos, inclusive com a indicação de julgado contendo interpretação de lei divergente da que lhe deu o acórdão recorrido, o apelo deve ser conhecido.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. É devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual, eis que o dispositivo legal cabível tipifica duas condutas distintas. Recurso Especial do Procurador conhecido e provido. (Acórdão nº 9202-004.022, de 10/05/2016, Rel. Maria Helena Cotta Cardozo).

[...] MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007 (convertida na Lei nº 11.488/2007), é devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, aplicada concomitante com a multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual." (Acórdão nº 2201-002.718, de 09/12/2015, Rel. Eduardo Tadeu Farah).

Ante o exposto, voto por manter a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, concordando com a Relatora nas demais questões.

(assinado digitalmente)

Processo nº 13855.721378/2014-45
Acórdão n.º **2202-004.139**

S2-C2T2
Fl. 11.253

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator designado