



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000351/2008-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-005.646 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2019
Recorrente MAURÍLIO ALVES DE CARVALHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VINCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO EM MODELO SIMPLIFICADO.

A opção pela apresentação das declarações de ajuste anuais do Imposto de Renda Pessoa Física, no modelo simplificado implica a substituição das deduções previstas na legislação vigente pelo desconto simplificado, ficando prejudicada a dedutibilidade de despesas na determinação do rendimento líquido tributável.

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.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em consonância com a legislação de regência, a apuração de omissão de rendimentos enseja a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), lastreada na ocorrência de falta de declaração por parte do contribuinte.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, constatado nos autos que o imóvel recebido pelo contribuinte como parte do pagamento decorrente de prestação de serviços constou, quando da transmissão da propriedade ao interessado (registro em cartório), em valor inferior ao estipulado no correspondente contrato de prestação de serviços, ficam consubstanciadas as condições que propiciaram a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez caracterizada a tentativa do contribuinte em impedir, mesmo que parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNE-LEÃO. CUMULATIVIDADE. PERÍODO ANTERIOR A MP 351/2007. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 147

Nos termos da 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%).

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, produção de provas e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa isolada dos anos calendários 2003, 2004 e 2005, aplicada em concomitância a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 13864000351/2008-68, em face do acórdão nº 17-40.176, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), em sessão realizada em 22

de abril de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 15/10/2.008, o Auto de Infração de fls. 221 a 240, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.004, 2.005 e 2.006 (anos-calendário 2.003, 2.004 e 2.005, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 382.550,20, dos quais R\$ 118.544,24 correspondem a imposto, R\$ 132.220,67, a multa proporcional, R\$ 66.498,21, a juros de mora, calculados até 30/09/2.008, e R\$ 65.287,08, a multa exigida isoladamente.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 191 a 218) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 223 a 226), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

2.1- OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício.

Fato Gerador	Valor tributável	Multa (%)
31/08/2.003	80.012,40	75,00
30/09/2.003	13.282,00	75,00
30/09/2.003	210.000,00	150,00
31/10/2.003	9.048,60	75,00
30/11/2.003	10.138,00	75,00
31/12/2.003	7.675,20	75,00
31/01/2.004	7.860,00	75,00
29/02/2.004	8.224,00	75,00
31/03/2.004	9.980,80	75,00
30/04/2.004	7.912,40	75,00
30/06/2.004	14.957,40	75,00
31/08/2.004	6.707,20	75,00
28/02/2.005	30.000,00	75,00
30/09/2.005	20.000,00	75,00

Enquadramento legal: Arts. 1º, 2º e 3º e §§, e 8º da Lei nº 7.713/1.988; arts. 1º a 4º, da Lei nº 8.134/1.990; arts. 45, 106, inciso I, 109 e 111, todos do RIR/99; art. 1º da

Medida Provisória nº 22/2.002, convertida na Lei nº 10.451/2.002; art. 1º da Lei nº 11.119/2.005; arts. 29 e 57 da Instrução Normativa SRF nº 15/2.001.

2.2- MULTAS ISOLADAS POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNE-LEÃO

Falta de recolhimento do Imposto de renda da Pessoa Física devido a título de carne-leão.

Ano-calendário	Valor da Multa Isolada (total)	Multa (%)
2.003	R\$ 49.189,06	50,00
2.004	R\$ 8.447,78	50,00
2.005	R\$ 7.650,24	50,00

Enquadramento legal: Art. 8º da Lei nº 7.713/1.988 c/c arts. 43 e 44, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/1.996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/2.007 c/c art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1.966.

3. Cientificado do Auto de Infração em 30/10/2.008 (fl. 247), o contribuinte, por intermédio de seus representantes legais (fl. 311), apresentou, em 01/12/2.008, a impugnação de fls. 249 a 310, acompanhada dos documentos de fls. 311 a 400, 403 a 600 e 603 a 707, alegando, em síntese, que:

I- DO DIREITO

I.1- DA FALTA DE ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DOS RECURSOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO

3.1- o Auditor Fiscal lavrou o presente Auto de Infração baseando-se, meramente, em informações parciais, sem, contudo, comprovar o nexo causal entre cada depósito ou valor repassado ao impugnante pelo Sr. Carmine Sarao Neto e fatos que pudessem caracterizar omissão de rendimentos, não tendo, assim, ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda, de que trata o art. 43 do CTN (reproduz o referido artigo);

3.2- a própria autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal, reconhece que o contribuinte do imposto é justamente o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43 do CTN, consoante prevê o art. 45 do CTN (reproduz este último artigo), ficando claro, no caso, que o titular da disponibilidade econômica ou jurídica dos recursos financeiros disponibilizados ao impugnante sob a vigência do contrato de empreitada global assinado entre as partes é, exclusivamente, o Sr. Carmine Sarao Neto (o contribuinte reproduz declaração do Sr. Carmine Sarao Neto, às fls. 72 e 72-verso, bem como as cláusulas 4.1 e 4.2, do Contrato de Construção por Empreitada Global, assinado entre ele e o Sr. Carmine Sarao Neto- fls. 74 a 77);

3.3- fica cristalino que os recursos financeiros equivocadamente tributados pelo Fisco foram integralmente destinados a compras de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra necessários à construção da residência de alto padrão de 556,20 m² (fls. 336 a 346), que acresceu em muito o patrimônio do Sr. Carmine Sarao Neto e sua disponibilidade econômica;

3.4- não procede a atribuição, ao impugnante, do pagamento do Imposto de renda sobre uma base de cálculo de R\$ 435.798,00, extraída das informações contratuais e declarações do próprio Sr. Carmine Sarao Neto, considerando-se que o valor total despendido por este ao recorrente montou em R\$ 623.298,00, conforme a própria constatação e correção da autoridade fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal (fls. 200 e 201);

3.5- de acordo com o raciocínio da autoridade fiscal, R\$ 435.798,00 corresponderiam a honorários profissionais de engenheiro, restando apenas o valor de R\$ 187.500,00 a título de recursos financeiros para a aquisição do lote onde foi construída a residência (R\$ 70.000,00- fl. 168-verso), pagamento de contribuição social da obra (R\$ 24.032,19- fl. 345), remanescendo o capital de R\$ 93.467,81, que seria destinado à aquisição de materiais, pagamento de mão-de-obra e até o mobiliário básico dos dormitórios e cozinha (fl. 72-verso);

3.6- desse modo, o Fisco computou, ilegal e inadvertidamente, como receitas tributáveis do impugnante, recursos destinados a compras de materiais de construção e pagamento de mão-de-obra, não existindo qualquer possibilidade de se construir uma residência de altíssimo padrão (fls. 78 a 93 e 336 a 346), utilizando-se, somente R\$ 93.467,81, como pretende o Sr. Auditor Fiscal, contrariando, até mesmo, a averbação nº AV-4-50.832 da certidão de imóvel de fl. 169, cujo valor da construção monta em R\$ 516.175,84, sem levar em conta o valor do lote (R\$ 70.000,00), recursos esses que também transitaram pelo caixa do recorrente;

3.7- assim, caso fossem considerados os valores objetos de autuação, O custo da obra seria de R\$ 168,10 por metro quadrado, de materiais de construção e mão-de-obra, um total absurdo para o padrão da residência em questão (seria como se uma casa de padrões medianos de 70 mz custasse apenas R\$ 11.767,00, sendo dotada de mármore, granitos, banheira, porcelanatos e até mobiliários; -

I.2- DA INEXISTÊNCIA DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA POR PARTE DO IMPUGNANTE.

3.8- o Fisco não observou que a evolução patrimonial do impugnante não teve qualquer descompasso com a realidade dos fatos trazidos à luz na presente defesa, chegando o recorrente a sofrer até mesmo uma diminuição patrimonial ao longo do ano de 2.005 (fls. 3 a 12), o que faz com que o Auto de Infração em análise seja inteiramente insubsistente, ficando claro que os valores considerados como base de cálculo na autuação foram destinados exclusivamente ao acréscimo patrimonial e disponibilidade econômica do Sr. Carmine Sarao Neto, fato comprovado pela juntada de toda a documentação comprobatória dos gastos com materiais de construção e custeio de mão-de-obra por parte dessa pessoa (livro-caixa da obra às fls. 348 a 357), havendo uma violação legal ao disposto no §1º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/ 1.990 (reproduz o referido dispositivo legal, bem como Jurisprudência);

3.9- acostou cópias e documentos comprobatórios que atestam integralmente a destinação dos recursos computados como base de cálculo para a presente exigência fiscal (fls. 359 a 400, 403 a 600 e 603 a 702), ressaltando que algumas notas fiscais de compras de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra também foram entregues ao Sr. Carmine Sarao Neto, não dispondo o impugnante dos originais de tais documentos;

I.3- DA DUPLA TRIBUTAÇÃO SOBRE RENDIMENTOS DE PESSOA FÍSICA JÁ DECLARADOS

3.10- a autoridade fiscal sequer deduziu da sua já equivocada base de cálculo do presente Auto de Infração os rendimentos de pessoa física que já haviam sido declarados pelo impugnante ao longo dos anos 2.003, 2.004 e 2.005, em suas declarações de ajuste anuais (Termo de Verificação Fiscal (fl. 208), uma vez que nesses rendimentos já estavam incluídos os valores recebidos do Sr. Carmine Sarao Neto, ou seja, os valores declarados, pelo impugnante, como recebidos de pessoa física ao longos dos anos de 2.003, 2.004 e 2.005, nos montantes de R\$ 52.400,00 (fl. 3), 30.000,00 (fl. 7) e R\$ 32.100,00 (fl. 10), são justamente os rendimentos tributáveis provenientes dos honorários de engenheiro recebidos do Sr. Carmine Sarao Neto, conforme comprovam os recibos anexos;

3.11- do total de recursos destinados ao impugnante pelo Sr. Carmine Sarao Neto, no valor de R\$ 623.298,00 (Termo de Verificação Fiscal, às fls. 200 e 201), R\$ 114.500,00 corresponderam a honorários do recorrente e R\$ 508.798,00 destinados à compra do lote de terreno que sediará a construção (R\$ 70.000,00), à compras de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra, sendo que, do total dessa quantia, R\$ 435.798,00 foram utilizados ao longo dos anos-calendário 2.003, 2.004 e 2.005 (às fls. 262 e 263, o contribuinte discrimina a destinação do recurso de R\$ 623.298,00);

1.4- DA FALTA DE ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DOS RECURSOS MOVIMENTADOS

3.12- o lançamento em tela baseou-se em análises parciais e superficiais de movimentação de recursos financeiros, posicionamento contrário à Jurisprudência (reproduz Jurisprudência), restando totalmente arbitrário o lançamento, ao basear-se em informações parciais concedidas pelo Sr. Carmine Sarao Neto, deixando-se de levar em consideração que todos os depósitos ou valores que ora são exigidos tiveram como destinação a construção da residência de alto padrão da referida pessoa, de modo que o impugnante não teve qualquer disponibilidade econômica ou acréscimo patrimonial a partir desses recursos, sendo mero profissional interveniente na construção do imóvel em foco (fls. 74 a 93);

3.13- a mera consideração de que existiriam valores repassados ao impugnante por terceiro contratante de seus serviços de engenheiro-construtor não pode ser utilizada isoladamente como material probatório que justifique a presente autuação;

1.5- DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL-LEGALIDADE E TIPICIDADE CERRADA-INOCORRENCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDAAUSENCIA DE DISPONIBILIDADE ECONOMICA

3.14- não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da Administração, que está vinculada à lei, devendo-se sempre procurar a verdade real acerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei, não bastando a probabilidade da existência de um fato para chegar-se à conclusão se houve, ou não, a obrigação tributária;

3.15- assim, para que seja possível a exigência de tributos, necessário se faz a existência de disponibilidade econômica ou jurídica por parte do contribuinte, como condição para haver a tributação, nos termos do art. 43 do CTN (reproduz o referido artigo, bem como Doutrina);

3.16- no entanto, não houve na autuação aprofundamento em relação às informações unilaterais da existência de movimentação de valores por parte do impugnante, uma vez que o capital que transitou em seu caixa, objeto do presente lançamento, apenas e tão somente permitiu o acréscimo patrimonial e a disponibilidade econômica do Sr. Carmine Sarao Neto, tendo ele, contribuinte, até mesmo, no decorrer do ano-calendário 2.005, redução de seu patrimônio (reproduz o an. 5º, inciso II, da CF, que dispõe sobre o princípio da legalidade);

1.6- DO CRISTALINO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

3.17- as movimentações financeiras que ensejaram o presente Auto de Infração caracterizaram uma presunção legal de omissão de rendimentos, capaz de ser afastada mediante prova em contrário (presunção juris tantum ou relativa), como se comprova no presente caso, uma vez que essas movimentações financeiras pertencem ao Sr. Carmine Sarao Neto (livro-caixa, às fls. 348 a 357), de modo que toda a destinação dos recursos que transitaram pelo caixa do impugnante, e que foram computados na presente autuação, foram destinados à construção do imóvel residencial dessa terceira pessoa, sendo que ele, recorrente, apresenta os documentos que mostram, inequivocamente,

possuírem as referidas movimentações financeiras origem nos rendimentos do Sr. Carmine Sarao Neto, o que ilide qualquer presunção de omissão de rendimentos;

3.18- ressalte-se que a presunção legal criada pela Lei nº 9.430/ 1.996 é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, essa presunção de omissão de rendimentos está condicionada apenas à falta de comprovação da origem e destinação dos recursos que transitaram nas contas bancárias do contribuinte, sendo que a simples prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos;

3.19- dessa forma, faz-se necessária uma análise do livro-caixa da obra, em anexo (fls. 348 a 357), como prova definitiva da não-utilização dos recursos ora exigidos em proveito próprio, protestando-se pela juntada, à presente impugnação, dos documentos que comprovam a origem dos valores creditados, depositados ou repassados ao caixa do impugnante, bem como dos comprovantes da destinação dos referidos recursos financeiros, com os quais será possível verificar a verdade material dos fatos, vislumbrando-se, cristalinamente, que os recursos pertencem, exclusivamente, ao Sr. Carmine Sarao Neto;

I.7- DO CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA-RECURSOS PERTENCENTES A TERCEIRO.

3.20- quanto à legitimidade passiva, a matéria é bastante conhecida nos Conselhos de Contribuintes, onde, nos casos de lançamento com base em depósitos bancários de origem não justificada ou de informações acerca de origem de recursos sem, contudo, a análise de suas destinações, é firme a jurisprudência no sentido de que a exigência deve ser atribuída ao contribuinte real (reproduz o art. 42, caput e o § 5º, ambos da Lei nº 9.430/ 1.996, bem como Jurisprudência);

3.21- o próprio Auditor Fiscal já tinha ciência de que a movimentação de recursos em análise pertencia a terceiro, uma vez que referia-se à aquisição de disponibilidade econômica do Sr. Carmine Sarao Neto (fls. 72 e 73-verso), por quem o contribuinte foi contratado como engenheiro para construção de uma residência de alto padrão, conforme constata-se às fls. 74 a 77 e 336 a 346, bem como pela documentação comprobatória apresentada em anexo à impugnação;

3.22- todos os valores movimentados e ora atribuídos erroneamente como receitas tributáveis do impugnante, foram destinados às compras de materiais de construção, pagamentos de mão-de-obra e conseqüente acréscimo patrimonial e disponibilidade econômica exclusivos do Sr. Carmine Sarao Neto, atuando o suplicante como mero interveniente prestador de serviços, que recebeu seus honorários conforme acima descrito e comprovado;

3.23- o contrato assinado entre as partes previa a compra de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra e tributos como já incluídos no preço ajustado entre as partes (fl. 74, item 4.2), sendo que o impugnante teria de efetuar a aquisição de tais materiais junto a pessoas jurídicas cujas atividades econômicas se traduzissem justamente na venda de materiais de construção, sendo que as planilhas constantes nos documentos anexos, apoiadas nas respectivas cópias e originais das notas fiscais e comprovantes a que fazem referência (fls. 359 a 400, 403 a 600 e 603 a 702), esclarecem, de forma clara, a origem dos créditos e o destino dos débitos, justificando, de forma plena, tratar-se de valores movimentados em favor do terceiro Sr. Carmine Sarao Neto (reproduz o art. 142 do CTN, que trata sobre a atividade do lançamento, bem como Jurisprudência);

I.8- DA PERIVISSÃO LEGAL DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DOS GASTOS COM O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL

3.24- uma vez que a legislação autoriza expressamente a dedução de gastos necessários ao desenvolvimento da atividade profissional por parte do contribuinte (reproduz o art. 6º, caput e incisos, todos da Lei nº 8.134/ 1.990), de maneira alguma poderia se falar em tributação da movimentação financeira ocorrida no caixa do impugnante, movimentação essa originária do Sr. Carmine Sarao Neto, observando, no caso, sequer, tratar-se de gastos necessários à atividade do impugnante, mas sim, de insumos agregados, única e exclusivamente, ao acréscimo patrimonial de terceiro;

3.25- assim, se o trabalhador que percebe rendimentos do trabalho não-assalariado está autorizado a excluir da base de cálculo do imposto os gastos inerentes à manutenção e desenvolvimento de sua atividade, por via reflexa, o recorrente está plenamente resguardado da tributação de recursos que sequer são seus, mas sim, de terceiro (reproduz Jurisprudência);

1.9- DA TRANSAÇÃO DE BEM IMÓVEL PARA CUSTEIO DAS OBRAS DO SR. CARMINE SARAO NETO

3.26- dos documentos constantes dos autos, bem como dos anexados à presente peça impugnatória, extrai-se que o impugnante recebeu do Sr. Carmine Sarao Neto, em 01/09/2.003, um imóvel situado na Rua Danton de Siqueira Malta, nº 552, Jacareí-SP, no valor acordado entre as partes de R\$ 210.000,00 (fls. 74 a 76), como parte integrante dos recursos destinados ao custeamento da obra em tela, tendo tal imóvel sido vendido a Antonio da Costa Miller e sua esposa Patrícia Miller (fls. 49 a 66), iniciando-se as negociações com a primeira parcela de recursos em 19/10/2.004 (contrato particular - fls. 49 a 51) e concluindo-se a transação em 09/05/2.005 (carta de crédito caixa- fls. 52 a 66);

3.27- assim, o impugnante obteve a quantia de R\$ 180.000,00, oriunda da venda do citado imóvel, apurando uma perda de R\$ 30.000,00 e, conforme se comprova por intermédio do livro-caixa da obra, em anexo (fls. 348 a 357), a totalidade dos recursos obtidos com a venda do imóvel em análise foi utilizada para a compra de materiais de construção e custeio de mão-de-obra da residência do Sr. Carmine Sarao Neto;

1.10- DA IMPROCEDENCIA DA MULTA DE OFÍCIO E DA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

3.28- uma vez que ficou comprovado que toda a movimentação financeira ora exigida não se traduziu em fato gerador de renda em favor do impugnante, acabando somente por gerar acréscimo patrimonial em favor de terceiro, todas as multas de ofício lançadas são improcedentes, justamente em face da inexistência de fatos geradores;

1.11- DO CONSEQUENTE CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA DAS MULTAS DO CARNE-LEÃO. BEM. COMO DA IMPROCEDENCIA DE LANÇAMENTO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA SOBRE A MESMA BASE DE CÁLCULO.

3.29- se não há fato gerador da obrigação principal, não existe qualquer tipo de multa por falta de recolhimento de um tributo que não existiu, devendo ser julgadas insubsistentes as multas isoladas;

3.30- por outro lado, conforme comprovam os recibos anexos de honorários (fls. 359 a 361), e de acordo com o previsto no art. 43 do CTN, os fatos geradores correspondentes aos rendimentos tributáveis declarados pelo impugnante ocorreram nos meses de dezembro de 2.003 (R\$ 52.400,00), dezembro de 2.004 (R\$ 30.000,00) e dezembro de 2.005 (R\$ 31.200,00), não havendo que se falar em rendimento considerado mensalmente, como fez a Autoridade Fiscal (Termo de Verificação Fiscal- fl. 210);

3.31- tal presunção do Fisco prejudicou ainda mais o recorrente, uma vez que lhe impôs multas isoladas mensais por falta de recolhimento de carne-leão e que jamais poderiam

ter sido lançadas em concomitância com as multas de ofício, caracterizando dupla penalização sobre uma mesma base de cálculo (reproduz Jurisprudência);

I.12- DA INEXISTÊNCIA DE INTUITO DE DOLO POR PARTE DO IMPUGNANTE DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA AGRAVADA.

3.32- no Tenno de Verificação Fiscal, a autoridade fazendária considerou erroneamente que o impugnante deixou de pagar imposto de renda sobre o montante de R\$ 210.000,00, referente ao imóvel localizado na Rua Danton de Siqueira Malta, nº 552, Jacareí-SP (fls. 74 a 77), cuja transação no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí aponta o valor de R\$ 110.000,00 (fls. 704 a 707);

3.33- cumpre salientar que a transação do referido imóvel destinou-se integralmente ao custeio dos insumos de construção da residência do Sr. Cannine Sarao Neto, não se configurando em fato gerador do imposto de renda, o que afasta qualquer possibilidade de incidência de multa sobre tal valor, sendo que o único beneficiado pela redução do valor do imóvel levado a registro seria essa pessoa, que deixaria de pagar o ganho de capital decorrente da transferência do imóvel para o nome do recorrente;

3.34- o impugnante não teria vantagem nenhuma em registrar o valor do imóvel por preço menor do que o real (R\$ 110.000,00), simplesmente pelo fato de que sofreria incidência de imposto sobre o ganho de capital, ao vendê-lo, por R\$ 180.000,00, para o Sr. Antonio da Costa Miller;

3.35- caberia, tão somente, a apuração de valor de Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis -ITBI eventualmente pago a menor por infonnação de valor do imóvel inferior ao de mercado, competência essa exclusiva do Poder Municipal da situação do imóvel, conforme previsto no inciso II, do art. 156, da CF (reproduz o referido dispositivo legal);

I.13- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DO SUPOSTO CREDITO TRIBUTARIO.

3.36- a taxa SELIC, além de refletir a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário, tem a característica de juros remuneratórios ao investidor, não podendo ser aplicada aos juros em matéria tributária, uma vez que títulos e tributos são conceitos diametralmente opostos, constituindo a fixação da taxa SELIC instrumento típico de proteção à política monetária do Governo Federal e, dentro desse quadro, situa-se na área de discricionariedade administrativa exercida, nesse caso, pelo Conselho de Política Monetária;

3.37- o emprego da taxa SELIC provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano, conforme prevê o § 1º, do art. 161, do CTN (reproduz o referido dispositivo legal);

3.38- portanto, aplicada a taxa SELIC, há aumento de tributo sem lei específica que o estabeleça, ao arpejo do disposto no art. 5º, inciso II e 150, ambos do CTN, e no art. 97, inciso II, do CTN (reproduz a legislação invocada);

3.39- não se alegue que juros de mora não são tributos, pois, na verdade, qualquer acréscimo punitivo imposto aos tributos, aumentando-lhes a carga, acarreta, como consequência, a obrigatoriedade de que sejam as suas normas gerais estabelecidas por lei complementar, como se denota do art. 146, inciso III, da CF (reproduz o citado artigo);

3.40- portanto, ainda que se admita que leis ordinárias criaram a taxa SELIC para fins tributários e mesmo que tais normas não fixem critério algum e deleguem competência

de fixar tais valores ao BACEN, que tem competência financeira, mas não tributária, ainda assim tal taxa deve ser considerada inconstitucional;

3.41- conclui-se, pela interpretação do art. 146 da CF c/c art. 161 do CTN, que a lei ordinária pode fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, e nunca superiores a esse patamar, sendo que a taxa SELIC, como é sabido, sempre ultrapassou esse patamar legalmente estabelecido, violando a Constituição Federal e a legislação infra-constitucional, em evidente desrespeito aos direitos e garantias do contribuinte, não podendo se admitir que uma lei formalmente complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária apresente percentual maior do que o determinado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional;

3.42- o princípio da indelegabilidade da competência é amplamente protegido pelo sistema Constitucional Tributário pátrio, sendo que nenhum ente político pode delegar sua competência de instituir, criar ou majorar tributos a outro ente (reproduz Doutrina);

3.43- é inegável que o fato da taxa SELIC estar intimamente vinculada aos acontecimentos e fatos econômicos nacionais e mundiais viola outro princípio, o da segurança jurídica, devendo ser ressaltado que os aumentos ocorridos no decorrer de determinado exercício financeiro violam o princípio da anterioridade, previsto no art. 150, inciso III, da CF (reproduz esse dispositivo legal, bem como Jurisprudência);

II- DA CONCLUSÃO

3.44- ante o exposto, resta comprovado que toda a movimentação financeira ocorrida no caixa do impugnante, computada na presente autuação, teve sua origem nos recursos próprios do Sr. Carmine Sarao Neto, com a sua consequente destinação para o acréscimo patrimonial dessa pessoa, não gerando qualquer acréscimo patrimonial ao recorrente, razão pela qual o presente Auto de Infração deve ser julgado improcedente em sua totalidade;

III- DO PEDIDO

3.45- requer, por fim:

a) seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração, com o seu cancelamento e a consequente extinção do crédito tributário e das multas nele constituídas;

b) a produção de todos os meios de prova admitidos no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos e outros que se fizerem necessários;

c) caso não seja cancelado o presente Auto de Infração, que seja excluída a aplicação da taxa SELIC, com a sua substituição pela taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência em parte da impugnação apresentada, mantendo parcialmente o lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 786/852, reiterando, em parte, as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Da omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas.

Alega o recorrente que as movimentações financeiras que ensejaram o presente Auto de Infração caracterizaram uma presunção legal de omissão de rendimentos criada pela Lei nº 9.430/1.996, capaz de ser afastada mediante prova em contrário (presunção juris tantum ou relativa), como se comprova no presente caso, uma vez que essas movimentações financeiras pertencem ao Sr. Carmine Sarao Neto (livro-caixa, às fls. 348 a 357), de modo que toda a destinação dos recursos que transitaram pelo caixa do impugnante, e que foram computados na presente autuação destinaram-se à construção do imóvel residencial dessa terceira pessoa, conforme Contrato de Construção por Empreitada Global (fls. 74 a 77), sendo que ele, recorrente, apresenta os documentos que comprovam as correspondentes compras de materiais de construção e pagamentos de mão-de-obra (fls. 359 a 400, 403 a 600 e 603 a 702) que mostram, inequivocamente, possuírem as referidas movimentações financeiras origem nos rendimentos do Sr. Carmine Sarao Neto, o que ilide qualquer presunção de omissão de rendimentos. Assim, faz-se necessária uma análise do livro-caixa da obra (fls. 348 a 357), como prova definitiva da não-utilização dos recursos ora exigidos em proveito próprio.

Cumprе ressaltar que a presente autuação não se embasou na presunção legal de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, mas sim, na constatação de omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas.

Com efeito, consoante consta do Termo de Verificação Fiscal, mais especificamente às fls. 197 a 201, 204 a 209 e 215 (Plfmlha I- Construção Casa Jd. Coleginho), a presente autuação, com base na documentação carreada aos autos, apurou, nos anos-calendário 2.003, 2.004 e 2.005, omissão de rendimentos tributáveis, nos montantes de R\$ 330.156,20, R\$ 55.641,80 e R\$ 50.000,00, respectivamente (fi. 208), discriminados mensalmente na Planilha de fl. 215, referentes a valores pagos pelo Sr. Carmine Sarao Neto ao contribuinte, engenheiro civil, decorrentes do Contrato de Construção por Empreitada Global que teve como objeto a construção de um imóvel residencial no lote 123, quadra G, Condomínio Jd Coleginho, Jacareí-SP (fls. 74 a 77).

Ao tratar do instituto do lançamento, o art. 142 do CTN dispõe, in verbis:

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Analisando-se o dispositivo legal supratranscrito, conclui-se que o lançamento em tela preencheu todos os requisitos elencados no art. 142 do CTN, supratranscrito.

Os valores acima citados, por sua natureza, submetem-se à tributação na declaração de ajuste anual, nos termos do art. 45, caput e inciso I, do Regulamento do Imposto

de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000, de 26/03/1.999 (RIR/99), abaixo reproduzido:
RIR/99

Art. 45. São tributáveis os rendimentos do trabalho não-assalariado, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 40:

I - **honorários do livre exercício das profissões de** médico, **engenheiro**, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas; (grifou-se)

A Lei nº 7.713, de 22/ 12/1.988, que estabeleceu a tributação pelo regime de caixa, em seu art. 3º, “caput”, e §§ 1º e 4º, dispõe que:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º e 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do Capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, **bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.**

(grifou-se)

Ao tratar sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza e de sua base de cálculo, os arts. 43 e 44, do Código Tributário Nacional rezam que:

Art. 43 O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a **aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:**

I - **de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;**

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 A **base de cálculo do imposto é o montante real arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis.**

(grifou-se)

O art. 11 da Lei nº 8.981/1.995 observa que, a partir de 1º de janeiro de 1995, a pessoa física deverá apurar o saldo em reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

2. Da impossibilidade de dedução do livro-caixa na declaração de ajuste anual- modelo simplificado.

A dedução de livro-caixa é amparada no art. 6º, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.134/90, que estabelece o seguinte:

Art. 6º O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o artigo 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade:

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento; (Redação dada pela Lei nº 9.250/1.995)

b) a despesas de locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo; (Redação dada pela Lei nº 9.250/1.995)

c) em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 9º e 10 da Lei nº 7.713, de 1.988.

§ 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em livro-caixa, que serão mantidos em seu poder, a disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência.

§ 3º As deduções de que trata este artigo não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, permitido o cômputo do excesso de deduções nos meses seguintes, até dezembro, mas o excedente de deduções, porventura existente no final do ano-base, não será transposto para o ano seguinte.

Por sua vez, o art. 8º, inciso II, alínea “g”, da Lei nº 9.250/1.995 dispõe que:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II- das deduções relativas:

g) às despesas escrituradas no Livro Caixa, previstas nos incisos I a III do art. 6º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1.990, no caso de trabalho não-assalariado, inclusive dos leiloeiros e dos titulares de serviços notariais e de registro.

Conforme bem referido pela DRJ de origem, consoante dispõe o art. 28, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 25/ 1.996, com as modificações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 159/1.998, a opção pela apresentação da declaração simplificada implica a substituição das deduções previstas na legislação tributária pelo desconto simplificado de 20% (vinte por cento) do valor dos rendimentos tributáveis na declaração, limitado, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2002, a R\$ 9.400,00 (Lei nº 10.451/02, arts. 2º e 15). A Instrução Normativa nº 165/1999, art. 4º, caput, com as modificações introduzidas pelo art. 1º da

IN SRF nº 19/2000, estabelece que é admissível a retificação da declaração de rendimentos visando à troca de modelo, quando efetuada dentro do prazo legal previsto para a entrega da declaração, o que não ocorreu no presente caso.

Desta forma, excluída a hipótese de apresentação, dentro do prazo legal, de declaração retificadora, e consoante disposto no Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 24/1996, só seria permitida a retificação da declaração de rendimentos da pessoa física visando à troca de formulário, quando esse procedimento caracterizasse erro cometido na declaração, e não mera mudança de opção.

Portanto, não merecem reparos o acórdão da DRJ neste tocante, por entender que a opção, no caso em análise, pela apresentação das declarações de ajuste anuais do Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004, 2005 e 2006 (anos-calendário 2003, 2004 e 2005, respectivamente), no modelo simplificado (fls. 3 a 12) não caracteriza erro no preenchimento da declaração, ficando, assim, vedado o pleito da substituição do desconto simplificado pelas deduções previstas na legislação tributária, dentre elas a do livro-caixa, uma vez que esse pleito configura simples pretensão de mudança de opção de formulário.

3. Da documentação apresentada pelo contribuinte.

Em relação a documentação acostada aos autos pelo recorrente, em anexo a sua impugnação, a DRJ de origem assim se manifestou:

“a) os documentos de fls. 359 a 361, 364 a 367, 372, 378, 385, 386, 392, 404, 425, 448, 475, 476, 486, 525, 545 e 701 referem-se a recibos emitidos pelo próprio contribuinte, fato que prejudica seu valor probatório, observando-se, ainda, que os recibos de fls. 369 a 361 e 701 noticiam o recebimento de remuneração por parte do contribuinte, paga pelo Sr. Carmine Sarao Neto, fato incompatível com a natureza do correspondente Contrato de Construção por Empreitada Global (fls. 74 a 77), o que prejudica, inclusive, a alegação do suplicante, no sentido de que parte dos rendimentos considerados, pelo Fisco, como omitidos, já teriam sido oferecidos à tributação nas respectivas declarações de ajuste anuais;

b) os comprovantes de aquisição de materiais de construção (fls. 379, 380, 403, 446, 447, 449, 450, 471 a 474, 477, 487, 488, 490, 499, 508 a 512, 520 a 524, 526, 535, 544, 546, 554 a 559, 565 a 581, 587 a 596, 603 a 633, 636 a 663, 666 a 700 e 702) não estabelecem um vínculo direto e inequívoco com a obra em foco (construção de um imóvel residencial no lote 123, quadra G, Condomínio Jd Coleginho, Jacareí-SP), assim como os recibos de pagamentos de mão-de-obra (fls. 368 a 371, 373 a 377, 381 a 384, 387 a 391, 393 a 400, 405 a 424, 426 a 445, 451 a 470, 478 a 485, 489, 491 a 498, 500 a 507, 513 a 519, 527 a 534, 536 a 543, 547 a 553, 560 a 564, 582 a 586, 597 a 600, 634, 635, 664, 665) que, sequer, contêm firma reconhecida.

Na busca da verdade material - princípio este informador do processo administrativo fiscal - forma o julgador seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

É que o julgador administrativo não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer sua convicção a partir do cotejamento de elementos de variada ordem - desde que estejam estes, por Óbvio, devidamente juntados ao processo.

Na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam ilidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e este não a faz - porque não pode ou porque não quer - é lícito concluir pela pertinência da respectiva tributação.

Destarte, em função da farta documentação acostada aos autos na fase de autuação e discriminadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 197 a 201 e 215), e não, tendo, ainda, o impugnante comprovado não ser o real beneficiário dos recursos a ele transferidos pelo Sr. Carmine Sarao Neto, e que foram objetos da presente autuação, é de se manter a omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas (fls. 223 e 224), na medida em que o recorrente não apresentou argumentos/comprovação hábeis para ilidir essa tributação.”

(grifos originais)

Quanto aos documentos referidos no item “a”, não há como reconhecer como despesas recibos emitidos pelo próprio contribuinte. Ademais, como bem observado pela primeira instância julgadora os recibos de fls. 369 a 361 e 701 noticiam o recebimento de remuneração por parte do contribuinte, paga pelo Sr. Carmine Sarao Neto, fato incompatível com a natureza do correspondente Contrato de Construção por Empreitada Global (fls. 74 a 77), prejudicando a alegação do recorrente de que tais valores já teriam sido oferecidos à tributação nas respectivas declarações de ajuste anuais.

Em relação aos documentos referidos no item “b”, os comprovantes de aquisição de materiais de construção não estabelecem um vínculo direto e inequívoco com a obra em foco (construção de um imóvel residencial no lote 123, quadra G, Condomínio Jd Coleginho, Jacaré-SP), não podendo, portanto, ser possível reconhecer, neste processo administrativo fiscal, sem realização de perícia, a sua dedutibilidade. O mesmo ocorre com os recibos de pagamentos de mão-de-obra (fls. 368 a 371, 373 a 377, 381 a 384, 387 a 391, 393 a 400, 405 a 424, 426 a 445, 451 a 470, 478 a 485, 489, 491 a 498, 500 a 507, 513 a 519, 527 a 534, 536 a 543, 547 a 553, 560 a 564, 582 a 586, 597 a 600, 634, 635, 664, 665) que embora divirja do entendimento da DRJ quanto a necessidade obrigatória de firma reconhecida, verifica-se que inexistente nexo causal entre estes e a obra em questão.

Assim, tendo o contribuinte optado pela declaração simplificada, não ter realizado livro-caixa, vindo a pretender a ter dedutibilidade de despesas somente após o início da ação fiscal (perda da espontaneidade, portanto), com apresentação de documentos que não fazem prova inequívoca da correlação entre estas e a obra em foco, entendo por manter a omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas.

4. Do ônus da prova.

Trata-se de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova. Não verifico que o contribuinte tenha apresentado documentação idônea que comprovassem suas alegações, de modo a afastar a presunção de que os depósitos bancários seriam rendimentos que deveriam ser oferecidos à tributação.

Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar, principalmente quando o ônus da prova recai sobre aquele que alega. No caso, cabe ao contribuinte afastar a presunção de omissão de receitas, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos créditos em suas contas bancárias.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se mantido o lançamento quanto a omissão de rendimento.

Estabelece a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36 que “*Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei*”.

Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Ademais, não há como acolher a tese de improcedência do lançamento em razão de observância ao princípio da verdade material, haja vista que o recorrente não fez prova do que alega, não possuindo tal princípio o condão de inverter o ônus probatório.

Portanto, improcedem as razões de recurso voluntário quanto a este ponto.

5. Multa de ofício de 75%.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada no lançamento e objeto de contestação por parte do contribuinte possuía previsão legal na antiga redação do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/196, que assim dispunha:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Assim sendo, nos casos de apuração de omissão de rendimentos, a aplicação da multa de 75% encontra plena ressonância na legislação, em virtude da constatação de falta de declaração por parte do contribuinte, devendo, destarte, ser mantida a multa de ofício em questão.

Ressalta-se que nos termos da Súmula CARF nº 2 não compete a este Conselho apreciar alegações de inconstitucionalidade.

6. Da multa de ofício qualificada.

O contribuinte combate a aplicação da multa de 150%, afirmando não ter havido dolo de sua parte, posto que a autoridade fazendária considerou erroneamente que ele teria deixado de pagar imposto de renda sobre o montante de R\$ 210.000,00, referente ao imóvel localizado na Rua Danton de Siqueira Malta, nº 552, Jacarei-SP (fls. 74 a 77), cuja transação no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacaré aponta o valor de R\$ 110.000,00 (fls. 704 a 707). Observa que a transação do referido imóvel destinou-se, integralmente, ao custeio dos insumos de construção da residência do Sr. Cannine Sarao Neto, não se configurando em fato gerador do imposto de renda, o que afasta qualquer possibilidade de incidência de multa sobre tal valor, sendo que o único beneficiado pela redução do valor do imóvel levado a registro

seria o citado contratante dos serviços de construção, que deixaria de pagar o ganho de capital decorrente da transferência do imóvel para o nome do recorrente, não havendo nenhuma vantagem do recorrente em registrar o valor do imóvel por preço menor do que o real (R\$ 110.000,00), simplesmente pelo fato de que sofreria incidência de imposto sobre o ganho de capital, ao vendê-lo, por R\$ 180.000,00, para o Sr. Antonio da Costa Miller.

A DRJ de origem assim se manifestou sobre este tópico, cujos trechos abaixo transcritos adoto como razões de decidir:

30. Ressalte-se que a situação em comento não retrata ganho de capital passível de apuração na alienação de bem imóvel, mas sim, entrega de recursos ao contribuinte mediante transferência de propriedade de bem imóvel.

31. A multa de 150%, já encontrava previsão no inciso II, do art. 44, da Lei 9.430/1.996, e era aplicável a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1.997.

32. A Lei nº 11.488/2.007, por sua vez, apesar de ter mudado parcialmente a redação do mencionado art. 44, não alterou sua essência no que tange à previsão e as circunstâncias necessárias à aplicação da multa de 150%.

32. Para a análise, no presente caso, da presença, ou não, de dolo, mister se faz reproduzir os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1.964:

Lei nº 4.502/1.964

“Art 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

1 - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.”

33. Indubitavelmente, o registro em cartório, em valor inferior (R\$ 110.000,00), da transferência, ao contribuinte, pelo Sr. Carmine Sarao Neto, do imóvel localizado na Rua Danton de Siqueira Malta, nº 552, Jacareí-SP (fl. 704), uma vez que, no Contrato de Construção por Empreitada Global, essa transferência de propriedade consta a título de pagamento (entrega de recursos), no valor de R\$ 210.000,00 (fl. 75), teve o propósito deliberado de tentar evitar/diminuir a omissão de rendimentos que pudesse ser apurada pelo Fisco, o que caracteriza a prática dolosa.

Portanto, considero dolosa a conduta do contribuinte de registrar a transferência do imóvel em cartório por valor inferior (R\$ 110.000,00), ao que consta a título de pagamento (R\$ 210.000,00), razão pela qual entendo pela manutenção da multa qualificada aplicada.

7. Das multas isoladas pelo não recolhimento de carne-leão.

Assevera o recorrente que os recibos anexos de honorários (fls. 359 a 361), e de acordo com o previsto no art. 43 do CTN, os fatos geradores correspondentes aos rendimentos tributáveis declarados pelo impugnante ocorreram nos meses de dezembro de 2.003 (R\$ 52.400,00), dezembro de 2.004 (R\$ 30.000,00) e dezembro de 2.005 (R\$ 31.200,00), não havendo que se falar em rendimento considerado mensalmente, como fez a Autoridade Fiscal. Alega, ainda, que o Fisco lhe impôs multas isoladas mensais por falta de recolhimento de carnê-leão e que jamais poderiam ter sido lançadas em concomitância com as multas de ofício, caracterizando dupla penalização sobre uma mesma base de cálculo.

Como já analisado anteriormente, os recibos de fls. 359 a 361 foram emitidos pelo próprio contribuinte, fato que macula seu valor probatório, não tendo o condão de se contrapor à farta documentação acostada aos autos e discriminada às fls. 197 a 201 e 215, frisando-se, ainda, que esses recibos noticiam o recebimento de remuneração por parte do contribuinte, paga pelo Sr. Cannine Sarao Neto, fato incompatível com a natureza do correspondente Contrato de Construção por Empreitada Global (fls. 74 a 77).

7.1 Da simultaneidade de sua aplicação com a multa de ofício.

A respeito da alegação de impossibilidade de aplicação simultânea da multa de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento de carnê-leão, importa referir que se trata de matéria sumulada neste Conselho, de observância obrigatória.

Transcrevo, por oportuno, a Súmula CARF nº 147:

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%).”

Tratando-se de multas isoladas aplicadas em relação a infrações nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, portanto, antes da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, deve ser afastada a multa aplicada.

Ocorre que de acordo com os acórdãos precedentes da Súmula CARF nº 147 (2401-005.139, 2202-004.088, 2301-005.113, 2201-002.719 e 9202-004.365), até a publicação da MP nº 351/2007, convertida na lei 11.488/2007, a aplicação cumulativa da multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão e a aplicação de multa de ofício pelo lançamento do imposto devido quando do ajuste anual não encontram respaldo na interpretação dos dispositivos do art. 44, I e § 1º, III da lei 9430 à luz do disposto na Lei Complementar n. 95/1998.

8. Taxa SELIC

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória neste Conselho, é legal a aplicação da taxa SELIC para correção do débito tributário, vejamos:

Súmula CARF nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, improcede o recurso quanto a esta alegação.

9. Produção de provas

O contribuinte protesta pela produção de todas as provas admitidas no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos. Contudo, perícia e diligências são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

Por sua vez, a solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova suscitada pelo contribuinte.

Deste modo, rejeito o pedido de produção de provas requerido pelo contribuinte.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa isolada dos anos calendários 2003, 2004 e 2005, aplicada em concomitância a multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator