



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

Processo nº 15504.726328/2016-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.768 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2018
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente ALEX MIRANDA DA PAIXAO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013

NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OPERAÇÃO DE MÚTUO. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA.

Cabe a autoridade lançadora comprovar a existência de simulação para fins de aplicação de multa qualificada de 150%.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. RECOLHIMENTO MENSAL OBRIGATÓRIO (CARNÊ-LEÃO).

Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 da Lei nº 7.713, de 1988, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPF A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

No caso de lançamento de ofício será aplicada a multa de 50% sobre o valor do IRPF devido a título de carnê -leão que não foi recolhido, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste anual do IRPF.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. PERÍODO DE APURAÇÃO A PARTIR DE 2007.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007 (convertida na Lei nº 11.488, de 2007) é devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, independentemente da aplicação, relativamente ao mesmo período, da multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%. EXIGÊNCIA.

Comprovada a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, correta a lavratura de auto de infração para a exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75%, quando não restar configurada situação que não enquadra dentre aquelas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE CO-TITULAR DE CONTA BANCÁRIA.

Nos termos da Súmula CARF nº 29, todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a omissão de rendimentos no valor de R\$ 35.243.500,00 e desqualificar a multa de ofício, mantendo-a em 75%, vencidos o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, que votou por admitir o mútuo apenas quanto aos valores devolvidos, e as conselheiras Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e Sheila Aires Cartaxo Gomes, que negaram provimento.

(assinado digitalmente)

João Mauricio Vital – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Reginaldo Paixão Emos), Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes (suplente convocada para substituir o conselheiro João Bellini Junior), Marcelo Freitas de Souza Costa Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital (Presidente em Exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros João Bellini Junior e Reginaldo Paixão Emos.

Relatório

Contra o Contribuinte acima identificado foi lavrado, em 09/08/2016, o Auto de Infração de fls. 02 a 13, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF do exercício 2013, ano-calendário 2012.

O lançamento foi decorrente da constatação das infrações abaixo discriminadas, sendo que, em virtude de as contas bancárias por meio das quais foram apuradas as omissões de rendimentos serem de titularidade conjunta do casal, Cláudia Maria Alves da Paixão, CPF 604.557.306-44, cônjuge do Contribuinte, foi responsabilizada solidariamente de fato pelo crédito tributário apurado, conforme esclarecimento contido às fls. 03.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS SUJEITOS À MULTA DE 150%

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica no montante de R\$ 35.243.500,00, sujeitos à aplicação de multa de ofício de 150%, decorrente da não comprovação de um suposto empréstimo tomado em dezembro de 2012 da empresa DL Nelson Consultoria Ltda, CNPJ 08.094.193/0001-07, naquele valor, conforme esclarecimentos contidos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39.

Constatou-se que a alegada operação de mútuo foi simulada, servindo tão somente para acobertar a real transferência da citada quantia da empresa Radial Minas Logística Ltda, CNPJ 07.124.113/0001-48, da qual o Contribuinte é sócio, e que o valor recebido corresponde, na verdade, à remuneração do Interessado por sua atividade de administrador da pessoa jurídica Radial.

De acordo com alegações do Contribuinte, a empresa Radial Minas Logística Ltda teria emprestado R\$ 43.029.000,00 à empresa Positivar Logística Ltda, CNPJ 12.138.221/0001-00, que, por sua vez, ingressou como sócia da empresa DL Nelson apenas cinco dias antes da celebração do suposto mútuo, e teria feito um aporte para futuro aumento de capital de R\$ 38.080.354,29, sendo que tais operações teriam ocorrido em dezembro de 2012.

Por se entender que o Contribuinte celebrou contrato de mútuo fictício para mascarar o recebimento de rendimentos tributáveis pagos por pessoa jurídica, ocultando a ocorrência do fato gerador do IRPF, foi aplicada a multa de ofício de 150%, por prática de sonegação e conluio, conforme disposto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502,64.

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS SUJEITOS À MULTA DE 75%

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica no montante de R\$ 203.116,67, sujeitos à aplicação de multa de ofício de 75%, decorrente da falta de comprovação da natureza jurídica dos depósitos em conta bancária do Contribuinte efetuados pelas pessoas jurídicas Gyn Têxtil Ltda ME, CNPJ 06.106.599/0001-29, Confitêxtil Comércio de Tecidos Eireli, CNPJ 07.925.306/0001-06, Mundo Têxtil Importação e Comércio de

Tecidos Ltda, CNPJ 11.737.909/0003-05 e Santa Maria Eletroni, CNPJ não identificado, conforme demonstrativo contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39. Por conseguinte os créditos bancários em questão foram considerados como omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA, SUJEITOS AO RECOLHIMENTO MENSAL OBRIGATÓRIO

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório, no montante de R\$ 84.318,85, caracterizados por depósitos bancários realizados por Robson Luiz Martins Antunes, CPF 686.097.956-91, conforme demonstrativo contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39, para os quais os esclarecimentos prestados pelo Contribuinte não afastaram a hipótese de que tais depósitos representaram rendimentos tributáveis para o recebedor.

Foi, também, lançado como omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório, o valor de R\$ 1.000,00, correspondente aos juros recebidos em decorrência de empréstimo realizado para Frederico da Silva Passos, no valor de R\$ 59.000,00, em 10/05/2012, haja vista que o recebimento ocorreu em 08/06/2012 no montante de R\$ 60.000,00, conforme esclarecimentos contidos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, no montante de R\$ 319.995,30, conforme demonstrativo contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39, haja vista que o Interessado apenas alegou que as quantias depositadas se tratavam de negócios desfeitos sem, entretanto, apresentar quaisquer provas documentais de que tais valores não estavam sujeitos à tributação do imposto de renda.

Os créditos em conta bancária de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 e cujo somatório no ano-calendário 2012 foi inferior a R\$ 80.000,00, não foram considerados para efeitos de determinação de receita omitida, em obediência ao disposto no § 3º do inciso II do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO – MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE

O Contribuinte deixou de efetuar o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) sobre os rendimentos recebidos de pessoa física omitidos, razão pela qual cabe aplicação de multa isolada de 50% sobre o imposto que deveria ter sido recolhido.

O Interessado foi cientificado do lançamento e do término do procedimento fiscal em 31/08/2016, por intermédio de seu procurador (Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal de fls. 1.064 e 1.065).

A Responsável solidária, Cláudia Maria Alves da Paixão, também foi cientificada do lançamento e do encerramento da ação fiscal, em 02/09/2016 (Aviso de Recebimento de fls. 1.075).

Em 29/09/2016, o Interessado e a Responsável solidária, por meio de seus procuradores, apresentaram, conjuntamente, a impugnação de fls. 1.087 a 1.146, juntamente com os documentos de fls. 1.147 a 1.180, alegando, preliminarmente:

a) impossibilidade de descaracterizar negócio jurídico perfeito por mera discricionariedade da autoridade fiscal, a saber, o contrato de mútuo firmado entre o Contribuinte e a empresa DL Nelson Consultoria Ltda, CNPJ 08.094.193/0001-07;

b) ainda que tenha sido devolvido à citada empresa o montante de R\$ 10.913.755,11, a autoridade lançadora desconsiderou a devolução desse valor, por ter descaracterizado a natureza jurídica de mútuo da operação em questão;

c) não há autorização legal para a descaracterização do negócio jurídico consubstanciado no contrato de mútuo, sem fundamento e provas suficientes a demonstrar a ocorrência de vício na operação;

d) não foram citados os fundamentos legais para que se pudesse descaracterizar negócio jurídico legítimo, havendo, assim, desrespeito ao art. 26, VI, da Lei nº 9.784, de 1999, e ao princípio da legalidade estrita, disposto no art. 37 da Constituição Federal;

e) o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que prevê a possibilidade da autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, carece de regulamentação. Por conseguinte não serve como fundamento legal para os procedimentos ali previstos.

Assim, diante da ausência de fundamentação legal para a desconsideração do negócio jurídico perfeito, requer o cancelamento do Auto de Infração, haja vista estar eivado de nulidades insanáveis.

Quanto ao mérito, alega que:

a) é patente o equívoco da autuação, posto que não se encontra fundamentada em qualquer aspecto fático, limitando-se a autoridade lançadora a “tecer subjetivas, infundadas e não comprovadas considerações acerca de tais operações a fim de enquadrá-las como receitas ocultas da tributação”;

b) sempre se pautou pela boa-fé com o Fisco, tendo, inclusive, renunciado ao seu direito ao sigilo bancário;

c) das várias operações de mútuo analisadas pela autoridade lançadora apenas aquela realizada com a empresa DL Nelson Consultoria Ltda recebeu interpretação subjetiva e diferenciada, com o único intuito de descaracterizá-la. Todos os demais mútuos seguiram os mesmos procedimentos de contratação e quitação utilizados na operação com a DL Nelson Consultoria Ltda, não havendo, assim, razão para essa interpretação distinta;

d) a descaracterização da operação de mútuo não teve por base nenhuma falha ou irregularidade no contrato firmado, mesmo porque a citada operação foi realizada dentro dos limites legais, revestindo-se de todos os requisitos essenciais exigidos pela lei civil e lastreada na documentação necessária à demonstração de sua validade;

e) até a data da impugnação, já foi pago o montante de R\$ 10.913.755,11, equivalente a 30% da quantia contratada, conforme documentos anexos;

f) como provam os documentos apresentados, todos os requisitos de validade elencados no Código Civil, para a contratação de mútuo, foram atendidos no caso em pauta, a saber: transferência da coisa mutuada; restituição da coisa mutuada em mesmo gênero, qualidade e quantidade; prazo para restituição; e juros. A ausência de garantia não compromete a forma do contrato. Cita jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que seria favorável a sua tese;

g) ao contrário do que afirma a autoridade lançadora, a empresa DL Nelson Consultoria Ltda possuía patrimônio e recursos próprios para emprestar a quantia de R\$ 35.243.500,00 para o Contribuinte, haja vista o repasse do montante de R\$ 38.080.354,29, a título de adiantamento para futuro aumento de capital. Os lançamentos contábeis dessa operação obedeceram às regras contábeis, em especial a Resolução CFC nº 1.159, de 2009;

h) em matéria tributária não se admite o uso de suposições ou presunções com a finalidade de promover a ficção de fatos geradores ou de bases de cálculo, salvo se autorizado e regulamentado em lei;

i) após a contratação do mútuo, o Interessado possuía bens e direitos que superavam em R\$ 2.236.022,85 as dívidas e ônus reais em seu nome, como pode ser constatado em sua declaração de rendimentos. Acrescenta que sempre foi identificado como excelente pagador, sendo que já havia realizado mútuos com a empresa Positivar Logística Ltda, controladora da empresa DL Nelson Consultoria Ltda em valores compatíveis com o do mútuo em discussão, e sempre quitou seus empréstimos;

j) a utilização da taxa TR para remuneração do contrato de mútuo se deu de forma adequada, pois impôs ao lucro a ser obtido pela mutuante um limite legal, mesmo porque essa não se trata de empresa financeira;

k) a ausência de recolhimento de IOF por parte da empresa DL Nelson Consultoria Ltda, sobre a operação de mútuo, diz respeito somente àquela pessoa jurídica, não podendo ser alegada para descaracterizar o contrato de mútuo realizado de boa-fé pelo Contribuinte;

l) não há nenhuma prova nos autos que demonstre o ânimo do Contribuinte em ocultar os proventos recebidos da empresa Radial Minas Logística Ltda. Também não foi comprovada a pretensa habitualidade nos valores recebidos pelo Contribuinte que justificaria considerar os valores objeto do mútuo como “remuneração”;

m) a evidência de que a quantia lançada jamais poderia constituir remuneração está no fato de que o montante contratado está sendo regularmente restituído;

n) é pacífico o entendimento de que, em relação ao mútuo, as provas produzidas pelo contribuinte acerca da sua validade e existência, somente podem ser elididas mediante provas mais robustas produzidas pelo Fisco, o que não ocorreu no presente caso;

o) beira o ridículo fazer crer que o Interessado teria recebido a título de administração da empresa Radial Minas Logística Ltda a quantia de R\$ 35.243.500,00 em 2012, posto que nem os diretores das maiores companhias nacionais recebem remuneração em tão absurdo valor, como pode ser consultado na revista Exame em 2013. A remuneração média anual dos diretores de tais empresas não ultrapassa meio milhão de reais;

p) em relação à alegação de suposto planejamento tributário, no que diz respeito ao contrato de mútuo, é impossível conferir qualquer benefício tributário para as empresas envolvidas na operação – Radial Minas Logística Ltda, Positivar Logística Ltda e DL

Nelson Consultoria Ltda – tendo em vista que as três operações supostamente interligadas, realizadas entre elas, implicaram na incidência de IOF;

q) a maior contradição na teoria da autoridade lançadora consiste no fato de que “se os valores creditados ao Autuado no contrato de mútuo com a DL Nelson Consultoria Ltda fossem realmente decorrentes da empresa Radial Minas Logística Ltda, por óbvio que parte deste valor poderia ser facilmente realizada pelo Autuado com a simples quitação pela Radial Minas Logística Ltda do crédito de R\$ 10.987.487,55, devidamente declarado em seus bens e direitos e, portanto, já levado à tributação”;

r) a exigência da multa qualificada só tem cabimento nos casos em que demonstrado pela fiscalização, de forma incontestada, a ocorrência de fraude, com dolo do contribuinte, o que não restou provado no caso em epígrafe;

s) a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% sobre o imposto devido viola os princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade;

t) quanto às supostas omissões de rendimentos relativas a depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas e físicas, identificadas nos extratos bancários apresentados, tratam-se de valores devolvidos ao Contribuinte relativos a operações desfeitas há quase quatro anos que, por isso, tiveram toda a sua documentação destruída;

u) o Fisco colheu informações junto a Robson Luiz M. Antunes, que confirmou a origem dos créditos acima citados, esclarecendo sua motivação e afirmando se tratarem de negócios jurídicos rescindidos;

v) caso os valores relativos a tais depósitos devessem ser considerados rendimentos tributáveis, as pessoas jurídicas depositantes é que deveriam ter sido autuadas, e não o Interessado. Trata-se de lançamento formalizado sem qualquer substrato fático que o guarneça;

w) a multa de ofício no percentual de 75% sobre o imposto devido é descabida e confiscatória;

x) a multa exigida isoladamente não pode ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício, conforme reiteradamente decidido no âmbito dos Tribunais;

y) impossibilidade de responsabilizar solidariamente Cláudia Maria Alves da Paixão, posto que em nenhum momento foi demonstrado qual seria o suposto “interesse comum” que ensejaria a configuração da solidariedade, tampouco demonstrado qual dispositivo legal que autorizaria a pretensa expansão da responsabilidade;

z) Cláudia Maria Alves da Paixão deve ser excluída do pólo passivo por não ter se beneficiado dos valores creditados ao autuado, segundo a fiscalização de caráter remuneratório, e pelo fato de não existir previsão legislativa expressa que impute responsabilidade solidária à cónyuge em razão de atos praticados por seu marido em pretensa simulação dos quais não tenha participado.

Diante do exposto, requer:

“a) seja acolhida a preliminar de ausência de competência da Autoridade Fiscal, declarando-se a ausência de autorização legal para a descaracterização do negócio jurídico perfeito (mútuo) realizado entre o Autuado e a empresa DL Nelson, cancelando-se o Auto de Infração em relação ao item ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’, uma vez que ausentes os requisitos de sua validade (art. 149, CTN) ou;

b) caso assim não se entenda, seja no mérito, cancelado o Auto de Infração em relação ao item ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’, nos termos do art. 145, I, do CTN, do art. 59, I, do Decreto 70.235/72 e do art. 53 da Lei nº 9.784/99, face à comprovação da ilegalidade consubstanciada no lançamento fiscal a partir da desconsideração do negócio jurídico fiscalizado (contrato de mútuo), tendo sido demonstrada a sua plena legalidade, bem como a inexistência de provas mínimas da suposta simulação, sendo descabida a descaracterização e, conseqüente, o lançamento em relação aos valores creditados ao Autuado pela empresa DL Nelson ou;

c) caso assim também não se entenda, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, requer seja determinada a realização de diligência para se decotar da base de cálculo constante do item ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’ os valores já devolvidos pelo Autuado à empresa DL Nelson até a data da presente autuação e;

d) em qualquer hipótese, seja cancelada a aplicação da multa qualificada no item ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’, eis que não verificados os requisitos para a sua aplicação, ante às provas inequívocas da não ocorrência das práticas de fraude, sonegação ou conluio, bem como pela inoccorrência de dolo do Autuado nas operações fiscalizadas e;

e) seja também cancelado o Auto de Infração em relação aos itens ‘omissões de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada’, ‘omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas’ e ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’, uma vez que restou comprovado que os referidos valores tratam-se de desfazimentos de negócios jurídicos não consumados, inexistindo rendimentos a serem tributados em tais operações, fundamentando-se o lançamento exclusivamente na subjetiva e equivocada presunção da Autoridade Fiscal;

f) seja cancelada a multa de ofício aplicada aos itens ‘omissões de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada’, ‘omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas’ e ‘omissões de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas’ eis que descabida e confiscatória ou, caso assim não se entenda, que seja ao menos cancelada a multa isolada, tendo em vista a impossibilidade de cumulação desta com as demais penalidades aplicadas e;

g) por fim, ainda que na eventualidade de não serem acolhidos os pedidos acima requer, em qualquer hipótese, seja a Defendente Cláudia Maria Alves da Paixão excluída do pólo passivo da presente Autuação, uma vez que não se beneficiou dos valores creditados ao Autuado (segundo a fiscalização, de caráter remuneratório), não havendo que se falar em responsabilidade solidária pelo pagamento de eventual cobrança remanescente.”

Requer, ainda que todas as intimações sejam enviadas/publicadas em nome de um de seus procuradores, Dr. Marco Antônio Corrêa Ferreira, e encaminhadas ao endereço profissional dele (do procurador), sob pena de nulidade dos atos processuais.

O Acórdão n. 03-73.835 da DRJ (fls. 1187 a ss) julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013

OPERAÇÃO DE MÚTUO. SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Demonstrado nos autos que a operação de mútuo teve por objetivo dissimular a origem e classificação dos recursos efetivamente recebidos pelo contribuinte, correta a desconsideração desta operação e conseqüente lançamento do imposto de renda decorrente da omissão de rendimentos apurada.

OPERAÇÃO DE MÚTUO. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA.

Constatada prática de simulação de contrato de mútuo para ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda deve ser aplicada a multa qualificada de 150%.

IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

O imposto 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.

A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. RECOLHIMENTO MENSAL OBRIGATÓRIO (CARNÊ-LEÃO).

Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 da Lei nº 7.713, de 1988, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPF A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO

No caso de lançamento de ofício será aplicada a multa de 50% sobre o valor do IRPF devido a título de carnê –leão que não foi recolhido, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste anual do IRPF.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. PERÍODO DE APURAÇÃO A PARTIR DE 2007.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007 (convertida na Lei nº 11.488, de 2007) é devida a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão, independentemente da aplicação, relativamente ao mesmo período, da multa de ofício pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor de imposto, apurado no ajuste anual.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%. EXIGÊNCIA.

Comprovada a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, correta a lavratura de auto de infração para a exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75%, quando não restar configurada situação que não enquadra dentre aquelas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

PROVA. APRECIAÇÃO.

Na apreciação das provas, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção. DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais não vinculam os julgamentos das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO. APRECIAÇÃO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre alegações de inconstitucionalidades de leis e de ofensas a princípios constitucionais.

ENVIO DE INTIMAÇÕES AOS PROCURADORES.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, incabível o pedido de que as intimações sejam feitas diretamente aos procuradores do contribuinte.

Irresignado com a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário reiterando as alegações em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo, no entanto, há a arguição de que as multas aplicáveis são confiscatórias.

Vale lembrar que nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade.

Preliminar de Nulidade

O Recorrente requer a nulidade do lançamento, que estaria eivado de nulidade insanável, consubstanciada na ausência de autorização legal para a descaracterização do contrato de mútuo e que, por isso, não teria sido realizado de forma vinculada à lei, como determina o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Afirma que a única previsão legal para o agente fiscal possa desconsiderar atos ou negócios jurídicos para determinar a ocorrência de fatos geradores está contida no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional que, entretanto, carece de regulamentação para poder ser aplicada.

A regra de nulidade no processo administrativo está disposta no artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que assim dispõe:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como Acórdão restou devidamente fundamentado, não ensejando declaração de nulidade. Ademais, verifica-se que o Recorrente fez minuciosa defesa tanto na impugnação quanto no Recurso Voluntário, o que confirma que não houve preterição do direito de defesa.

Desta forma, não merece prosperar as alegações de nulidade suscitadas pelo Recorrente.

Da Responsabilidade Solidária de Claudia Maria Alves da Paixão

Com relação à solidariedade tributária, o art. 124 do Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

A esposa do Recorrente, Cláudia Maria Alves da Paixão, foi responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário lançado, com base no inciso I do artigo acima. A justificativa é que as contas bancárias por intermédio das quais foram apuradas as infrações eram de titularidade conjunta do casal, que optou pela apuração conjunta de seus bens e direitos na declaração de ajuste anual do IRPF relativa ao exercício 2013, ano-calendário 2012. A base legal foi ali especificada: art. 124, I, da Lei nº 5.172/66. (fls. 04).

Não há que se questionar que o Interessado e sua esposa têm interesse comum nas situações apuradas pela autoridade lançadora, haja vista que, como relatado acima, o fato gerador do IRPF teve como ponto de partida em sua apuração os depósitos/transferências efetuados nas contas bancárias de titularidade conjunta do casal, o que denota a co-responsabilidade dos fatos ali apurados. Ademais, por declararem em conjunto, ambos são também co-responsáveis por todas as infrações apuradas pela fiscalização, posto que são, também, co-responsáveis pelas receitas auferidas, bens e direitos declarados.

No que diz respeito especificamente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou a Súmula nº 29, abaixo reproduzida, que reconhece a necessidade de se intimar todos os co-titulares das contas bancárias para comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias. Trata-se de um procedimento obrigatório, tendo em vista exatamente a responsabilidade de todos os correntistas pela omissão de rendimentos apurada por aquele meio.

“Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

Cumprir informar que, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/2015, de fls. 348 a 353, solicitando sua manifestação acerca dos créditos em contas bancárias especificados no Anexo daquele Termo, Cláudia Maria Alves da Paixão manifestou foram “sua expressa e irrestrita concordância com todas as alegações apresentadas pelo seu cônjuge relativamente à natureza jurídica dos créditos elencados no Anexo 01 do Termo de Intimação Fiscal em epígrafe, não se opondo a nenhuma delas” (fls. 357 a 360).

Diante do exposto, incabível o pedido para se retirar do pólo passivo Cláudia Maria Alves da Paixão.

Da Omissão de Rendimentos Tributáveis recebidos de Pessoa Jurídica sujeitos à Multa de 150%

A autoridade lançadora entendeu que o contrato de mútuo firmado entre o Contribuinte (mutuário) e a pessoa jurídica DL Nelson Consultoria Ltda, CNPJ 08.094.193/0001-07 (mutuante), no montante de R\$ 35.243.500,00, em dezembro de 2012,

tratou-se de um planejamento tributário, consubstanciado em uma operação simulada com o objetivo de acobertar a real transferência da citada quantia da empresa Radial Minas Logística Ltda, CNPJ 07.124.113/0001-48, para o Interessado, empresa da qual ele é sócio, e que o valor recebido corresponde, na verdade, à remuneração do Interessado por sua atividade de administrador daquela pessoa jurídica.

A operação questionada teve início com um empréstimo no valor de R\$ 43.029.000,00 tomado pela empresa Positivar Logística Ltda, CNPJ 12.138.221/0001-00, da empresa Radial Minas Logística Ltda em 20/11/2012. Posteriormente, em 30/11/2012 – apenas cinco dias antes da celebração do mútuo entre o Contribuinte e a empresa DL Nelson Consultoria Ltda, a empresa Positivar Logística Ltda foi admitida no quadro societário da empresa DL Nelson Consultoria Ltda (mutuante), com o percentual de 90% do capital social, tendo feito um aporte de R\$ 38.080.354,29 para adiantamento para futuro aumento de capital. Em 05/12/2012 foi firmado o mútuo no montante de R\$ 35.243.500,00.

As razões que levaram a autoridade fiscal a desconsiderar o mútuo entre o ora Recorrente e a pessoa jurídica DL Nelson Consultoria Ltda são as seguintes:

- a) o Contribuinte não faz parte do quadro societário da mutuante;*
- b) o quadro societário da mutuante foi alterado cinco dias antes da celebração do mútuo, para admitir a pessoa jurídica Positivar Logística Ltda, que fez um repasse de R\$ 38.080.354,29, a título de adiantamento para futuro aumento de capital. A outra sócia da empresa DL Nelson Consultoria Ltda é a Sra. Meiga Eustáquio de Miranda, CPF 176.610.996-91, tia do Impugnante, sendo que o endereço cadastral da empresa foi alterado para o domicílio fiscal da sócia Meiga;*
- c) o sócio majoritário da empresa Positivar Logística Ltda, é Frederico da Silva Passos, a quem o Contribuinte emprestou dinheiro em 2012;*
- d) o empréstimo prevê um prazo extenso para quitação, 31/12/2027, os juros foram estipulados com base na TR e não consta qualquer garantia no contrato;*
- e) no objeto social da mutuante não consta atividade de natureza creditícia;*
- f) não é razoável uma empresa com capital de social de R\$ 1.000,00 e receita de prestação de serviços em 2012 de R\$ 79.347,33, emprestar a vultosa quantia de R\$ 35.243.500,00;*
- g) o fato de a empresa Radial Minas Logística Ltda, da qual o Contribuinte é sócio, ter emprestado dinheiro para a empresa Positivar Logística Ltda, que, por sua vez, investiu na empresa DL Nelson Consultoria Ltda - fez aporte para futuro aumento de capital social de R\$ 38.080.354,29 – que, por fim, emprestou R\$ 35.243.000,00 ao Contribuinte, deixa claro a existência de um planejamento tributário para evitar o repasse direto de valores da empresa Radial Minas Logística Ltda, para o Contribuinte, com a adoção de operações fictícias para dissimular a operação pretendida;*

h) embora Positivar Logística Ltda, tenha feito em aporte para futuro aumento de capital social de R\$ 38.080.354,29 na empresa DL Nelson Consultoria Ltda, esse aumento de capital não se concretizou, comprovando que a mutuante não tinha patrimônio nem recursos para realizar o mútuo em questão;

i) a empresa Radial Minas Logística Ltda, passava por dificuldades financeiras em 2012, como admite o próprio Impugnante, não havendo, justificativas, portanto, para emprestar R\$ 43.029.000,00 a Positivar Logística Ltda, “a menos que esta tenha sido a única forma encontrada para disfarçar a remuneração do sócio”.

j) Positivar Logística Ltda pagou parte do empréstimo à Radial Minas Logística Ltda, e o restante foi quitado com assunção por aquela empresa de dívidas em nome da mutuante;

k) Radial Minas Logística Ltda foi a principal tomadora de serviços da empresa DL Nelson Consultoria Ltda, podendo-se dizer que aquela era cliente quase exclusivo desta;

l) o valor recebido pelo Contribuinte a título de rendimentos tributáveis da Radial Minas Logística Ltda é irrisório, o que reforça a convicção de que o valor recebido por ele da empresa DL Nelson Consultoria Ltda corresponde a sua remuneração por sua função de administrador da empresa, pois restou claro que a origem dos rendimentos é da DL Nelson Consultoria Ltda;

m) não foi identificado no livro Diário da DL Nelson Consultoria Ltda qualquer pagamento ou reconhecimento de IOF referente ao mútuo realizado entre ela e o Contribuinte, assim como na operação de mútuo entre a Radial Minas Logística Ltda e a Positivar Logística Ltda não foi identificado IOF na escrituração contábil da Radial;

n) com a descaracterização do contrato de mútuo entre o Interessado e a empresa DL Nelson Consultoria Ltda, também foram desconsideradas as supostas “devoluções” feitas pelo Contribuinte àquela empresa.

Ocorre que as provas e os argumentos apresentados pela autoridade lançadora não são suficientemente robustos para demonstrar que o contrato de mútuo firmado entre a pessoa jurídica DL Nelson Consultoria Ltda e o Contribuinte se trata de uma simulação, feita com o objetivo de mascarar o pagamento de rendimentos tributáveis da pessoa jurídica Radial Minas Logística Ltda para o Impugnante.

Cabe ressaltar que a tarefa de demonstrar a ocorrência de simulação, com a indicação das provas e dos elementos que caracterizem esse fato, é da autoridade lançadora, não podendo tal incumbência ser transferida à autoridade julgadora, sob pena de macular o lançamento de nulidade.

Apesar de as operações em questão terem sido desconsideradas pela fiscalização, insta salientar que foram comprovados os repasses de numerário da empresa Radial Minas Logística Ltda para a empresa Positivar Logística Ltda, no valor de R\$ 43.029.000,00, desta para a empresa DL Nelson Consultoria Ltda – aporte para futuro aumento de capital no valor de R\$ R\$ 38.080.354,29 - e desta para o Contribuinte – mútuo de R\$ 35.243.500,00 – por meio de extratos bancários e escriturações contábeis.

Não obstante o próprio Recorrente afirmar que a empresa Radial Minas Logística Ltda passava por dificuldades financeiras em 2012, possuía em caixa o montante emprestado para a empresa Positivar Logística Ltda, R\$ 43.029.000,00. Entendo que cabia à autoridade lançadora investigar a origem desse valor, o que não foi feito, para que se pudesse avaliar com maior clareza se realmente parte desse montante – o valor referente ao mútuo questionado, R\$ 35.243.500,00 - correspondia a rendimentos do Recorrente, decorrentes de sua função de administrador da empresa. Cabe ressaltar que aquela pessoa jurídica emprestou para o Contribuinte naquele ano o total de R\$ 48.828.016,36, que foi pago também em 2012, o que vai de encontro à alegada situação financeira ruim da empresa Radial Minas Logística Ltda.

Quanto às condições do mútuo questionadas pela autoridade fiscal – prazo extenso para pagamento, falta de garantia, índice de juros com base na TR – não há como negar que não são usuais em empréstimos dessa monta, entretanto entendo que não são suficientes para descaracterizar a operação. O fato de o Contribuinte não ser sócio da mutuante também não constitui razão para desconsiderar o empréstimo. Em suma, não há qualquer impedimento legal para estabelecimento das condições contratadas no mútuo.

Assiste razão ao Recorrente ao alegar que o montante de R\$ 35.243.500,00 se trata de uma quantia extremamente elevada para remunerar administradores de empresa, uma vez que representaria um pagamento mensal de R\$ 2.936.958,30, ainda mais se tratando de uma empresa de pequeno porte, como a Radial Minas Logística Ltda. Realmente, não é razoável presumir que o Contribuinte tenha recebido aquela quantia como remuneração por sua função na empresa.

Ainda que possa ter causado estranheza à fiscalização as operações sequenciais que culminaram com o empréstimo firmado em 05/12/2012 entre o Contribuinte (mutuário) e a pessoa jurídica DL Nelson Consultoria Ltda, CNPJ 08.094.193/0001-07 (mutuante), no montante de R\$ 35.243.500,00, em dezembro de 2012: empréstimo no valor de R\$ 43.029.000,00 tomado pela empresa Positivar Logística Ltda da empresa Radial Minas Logística Ltda em 20/11/2012, admissão em 30/11/2012 da empresa Positivar Logística Ltda no quadro societário da empresa DL Nelson Consultoria Ltda (mutuante), tendo feito um aporte de R\$ 38.080.354,29 para futuro aumento de capital. Todavia nada impede conjecturar que tais operações tiveram como objetivo beneficiar as pessoas jurídicas envolvidas no processo, e não a pessoa física do Interessado, seja com o intuito de escapar da tributação ou mesmo visando à “lavagem de dinheiro”. Evidente que se tratam de hipóteses que, para serem confirmadas, necessitariam de investigação mais aprofundada que aquela realizada na ação fiscal em comento.

O que se conclui é que, embora a autoridade lançadora tenha levantado indícios de que o mútuo entre o Contribuinte e a empresa DL Nelson Consultoria não tenha efetivamente ocorrido, os fundamentos e as provas apresentadas para tanto não são suficientemente fortes e convincentes para desconsiderar a operação, como afirmado anteriormente. Ademais, pesam contra o procedimento adotado pela fiscalização os seguintes fatos:

a) todas as empresas envolvidas já existiam há algum tempo da realização do empréstimo, ou seja, nenhuma delas foi criada unicamente para a realização das operações que findou com o aludido mútuo;

b) o Contribuinte possuía como prática usual contrair empréstimos de pessoas jurídicas, tanto é que no mesmo ano realizou mútuo com a empresa

Radial Minas Logística Ltda, no valor de R\$ 48.828.016,36, que foi ratificado pela fiscalização;

c) todos os contratos de mútuo realizados entre a empresa Radial Minas Logística Ltda (mutuante) e o Contribuinte (mutuário) em 2012, em um total de R\$ 48.918.016,36, foram firmados sem o oferecimento de qualquer garantia para o seu não cumprimento (fls. 230 a 246), a exemplo do contrato de mútuo em discussão. O mesmo ocorreu com os contratos de mútuo celebrados entre o Interessado (mutuante) e a empresa Positivar Logística Ltda (mutuária), no montante de R\$ 8.125.393,84, sendo que há contratos com esta empresa em que os juros anuais foram fixados com base na Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP (fls. 811 a 815). E todos esses contratos não foram questionados pela autoridade lançadora;

d) o Interessado comprovou que parte do empréstimo em discussão já foi quitado, R\$ 5.869.109,63, considerando a data de 07/05/2015, por meio de TED enviadas à empresa, no total de R\$ 4.817.000,00, e contratos de dação em pagamento no total de R\$ 1.302.109,63 (fls. 685 a 692);

e) a empresa DL Nelson Consultoria Ltda possuía R\$ 38.080.354,29, decorrente de aporte para futuro aumento de capital feito pela sócia Positivar Logística Ltda (vide cópia da escrituração contábil juntada às fls. 402 a 427). Logo tinha numerário suficiente para fazer o empréstimo de R\$ 35.243.500,00 para o Impugnante. Embora não tenha sido concretizado o aumento de capital, a fiscalização não questionou que aquela quantia não tenha sido repassada à empresa DL Nelson Consultoria Ltda;

f) quanto ao fato de a DL Nelson Consultoria Ltda não ter recolhido IOF incidente sobre a operação de mútuo, isso não demonstra que a operação não tenha ocorrido tampouco pode ser utilizado contra o Contribuinte, pois diz respeito à obrigação da pessoa jurídica. O mesmo se aplica à falta de recolhimento de IOF decorrente do mútuo entre as empresas Radial Minas Logística Ltda e Positivar Logística Ltda;

g) mesmo que não conste no objeto social da pessoa jurídica a prática de atividades de natureza creditícia, nada impede que ela realize operações de empréstimo de forma esporádica.

Diante do exposto, deve ser cancelada a omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Radial Minas Logística Ltda no montante de R\$ 35.243.500,00. Como decorrência lógica, a exigência da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, também deve ser cancelada, tornando-se dispensável maiores comentários acerca de sua aplicação.

Da Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

A omissão de receita ou rendimento caracterizada por valores depositados em conta bancária, para os quais o contribuinte não comprove a origem de tais recursos, trata-se de uma presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzido, que somente pode ser elidida mediante provas incontestáveis, cujo ônus é do interessado.

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a

instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento 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 de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)''

Para que seja considerada comprovada a origem dos recursos, é necessário que haja vinculação, de forma individualizada, entre as provas apresentadas e os depósitos para os quais foi exigida a comprovação de suas origens. Essa vinculação não se faz mediante meras alegações, mas sim com a demonstração que os documentos apresentados dizem respeito às aludidas operações bancárias.

No caso em apreço, o ora Recorrente não apresentou documentos robustos para comprovar a origem e a natureza jurídica dos depósitos abaixo especificados, apenas alegou que se referiam a negócios desfeitos.

Convém ressaltar que como as contas bancárias eram de titularidade conjunta do casal, tanto o Interessado quanto sua esposa, Cláudia Maria Alves da Paixão, foram regularmente intimados a comprovar a origem dos recursos utilizados em tais operações, conforme determina o caput do dispositivo legal em questão (Termo de Intimação Fiscal nº 02/2015, de fls. 269 a 272, Termo de Intimação Fiscal nº 01/2015, de fls. 348 a 353).

Cumpre assinalar que, em obediência ao disposto no § 3º, inciso II, do art. 42 retrocitado, os créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 e cujo somatório no ano-calendário 2012 foi inferior a R\$ 80.000,00 não foram considerados para efeitos de determinação de receita omitida, como esclarecido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16 a 39.

Assim, diante da falta de comprovação da origem dos recursos relativos aos depósitos listados anteriormente, correto o procedimento da autoridade lançadora em considerá-los como rendimentos omitidos.

Por tais razões, deve ser mantida a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, no montante de R\$ 319.995,30.

Da Omissão de Rendimentos recebidos de Pessoas Jurídicas sujeitos à multa de 75%

Para as transferências bancárias ao Contribuinte efetuadas pelas pessoas jurídicas Gyn Têxtil Ltda ME, CNPJ 06.106.599/0001-29, Confitêxtil Comércio de Tecidos Eireli, CNPJ 07.925.306/0001-06, Mundo Têxtil Importação e Comércio de Tecidos Ltda, CNPJ 11.737.909/0003-05 e Santa Maria Eletroni, CNPJ não identificado, foi feito o lançamento por omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas em virtude de não ter sido comprovada a natureza jurídica de tais operações.

Tratam-se de valores recebidos de pessoas jurídicas para os quais o Recorrente não comprovou que se tratam de operações que não estão sujeitas à tributação do IRPF, quando solicitado pela autoridade lançadora (Termo de Intimação Fiscal nº 03/2015, de fls. 380 e 381).

É importante destacar que a fiscalização intimou as mencionadas pessoas jurídicas (Termos de Intimação Fiscal de fls. 729 e 730, 734 e 735, 739 e 740) com o intuito de esclarecer qual a natureza jurídica dos valores disponibilizados ao Contribuinte, por meio das transferências bancárias em questão.

A empresa Gyn Têxtil respondeu que o depósito de R\$ 49.950,00 se deu a pedido de seu sócio administrador, Robson Luiz Martins Antunes, para fins de quitação de um empréstimo (fls. 769 e 770). Consta, ainda, nos autos, resposta de Robson Luiz Martins Antunes à intimação fiscal, na qual ele afirma que realizou transferências bancárias, para a conta do Impugnante, por meio de conta da empresa Gyn Têxtil, por conta e ordem de um agiota, do qual havia contraído empréstimo (fls. 763 a 765), e que tais depósitos eram referentes a pagamentos desse empréstimo. Não foram apresentados documentos corroborando tais assertivas.

A empresa Confitêxtil afirmou que não tem conhecimento acerca das transferências bancárias citadas e que não possui qualquer vínculo com o Contribuinte (fls. 775 a 776).

A empresa Mundo Têxtil não recebeu o Termo de Intimação Fiscal, pois mudou seu endereço cadastral, conforme informação prestada pelos Correios.

Quanto à empresa Santa Marta C. Eletroni, não foi possível sua identificação e localização, em virtude de o Contribuinte não ter informado o número do CNPJ dela e devido à pluralidade de homônimas na base de dados da Receita Federal do Brasil.

Diante do exposto, constata-se que os depósitos bancários na conta corrente do Contribuinte realizadas pelas pessoas jurídicas Gyn Têxtil Ltda ME, CNPJ 06.106.599/0001-29, Confitêxtil Comércio de Tecidos Eireli, CNPJ 07.925.306/0001-06, Mundo Têxtil Importação e Comércio de Tecidos Ltda, CNPJ 11.737.909/0003-05 e Santa Maria Eletroni, CNPJ não identificado, listados anteriormente, são passíveis de tributação como rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, haja vista o Contribuinte não ter comprovado a natureza jurídica de tais operações, por meio de documentação hábil e idônea.

Nesse sentido, vale lembrar o disposto no art. 43, caput e § 1º, do Código Tributário Nacional, e 37 e 38 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/99:

CTN

“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.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

RIR/99

Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Parágrafo único. Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 66).

Art. 38. 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 a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.”

No caso em pauta, restou comprovada a aquisição de disponibilidade econômica do Contribuinte de proventos de qualquer natureza, independentemente da denominação da receita ou rendimento, posto que as transferências bancárias em seu favor geraram um acréscimo em seu patrimônio.

Por tais razões, deve ser mantida a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, sujeitos à aplicação de multa de 75%.

Da Omissão de Rendimentos recebidos de Pessoa Física sujeitos ao Recolhimento Mensal Obrigatório

Foi apurada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, no total de R\$ 85.318,95, sendo R\$ 1.000,00 recebidos a título de juros por empréstimo realizado a Frederico da Silva Passos e R\$ 84.318,95 decorrente de transferências bancárias efetuadas por pessoas físicas em suas contas bancárias, conforme especificado a seguir, para os quais o Contribuinte não apresentou esclarecimentos convincentes de que tais operações não representaram benefícios econômicos e que não estariam sujeitos à tributação do IRPF.

Como pode ser observado na resposta à intimação fiscal apresentada por Robson Luiz M. Antunes (fls. 763 a 765), solicitando a apresentação de documentos que comprovassem a natureza jurídica dos valores disponibilizados ao Recorrente por meio das transferências bancárias acima descritas (Termo de Intimação Fiscal nº 01/2015, de fls. 724 e 725), foi informado o seguinte:

“(…)

No início de 2012, momento em que enfrentava uma grave crise financeira, não tendo encontrado crédito junto a nenhum banco, fui obrigado a recorrer a meios menos oficiais, de modo que, após indicação de um conhecido, procurei um agiota chamado ‘Duda’.

O Duda me recebeu no edifício Maleta e concordou em realizar empréstimos para mim. Sendo assim, ao longo dos meses de fevereiro e março de 2012 consegui alguns valores emprestados com o Duda, sempre mediante a assinatura de nota promissória. O valor total emprestado se aproxima de R\$ 150.000,00.

Ao pegar o empréstimo, fui orientado pelo agiota a efetuar o pagamento das parcelas em uma conta bancária de uma pessoa chamada 'Alex Miranda', tendo o Duda me fornecido o número da conta e o nome e CPF do titular.

Não me foi esclarecido pelo Duda porque o dinheiro deveria ser depositado da conta do Sr. Alex, ou mesmo quem era este senhor, mas, tendo em vista a situação em que me encontrava, concordei prontamente em realizar o pagamento na conta indicada.

(...)”

Assim, diante da falta de comprovação de que os valores que foram transferidos para as contas bancárias do Impugnante por Robson Luiz M. Antunes se tratam de operações que não estão sujeitas à tributação do IRPF, correto o procedimento da autoridade lançadora em considerá-los como omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, haja vista que foram incorporados ao patrimônio do Contribuinte (vide art. 43 do CTN, e arts. 37 e 38 do RIR/99).

Da mesma forma que na omissão de rendimentos de pessoas jurídicas, constatada por meio de transferências bancárias nas contas correntes do Contribuinte, em relação às transferências bancárias realizadas por pessoas físicas, restou comprovada a aquisição de disponibilidade econômica do Contribuinte de proventos de qualquer natureza, independentemente da denominação da receita ou rendimento, posto que as transferências bancárias em seu favor geraram um acréscimo em seu patrimônio.

Quanto ao recebimento de juros, decorrente da concessão de empréstimo a pessoa física, trata-se, também, de rendimentos sujeito à tributação do IRPF, por se enquadrarem como rendimentos provenientes do produto do capital (art. 43, I, do CTN, e arts. 1º a 3º da Lei nº 7.713, de 1988)).

Diante do exposto, deve ser mantida a omissão de rendimentos recebidos de pessoa física no valor de R\$ 85.318,95.

Da Falta de Recolhimento de Carnê-leão – Multa exigida isoladamente

Sobre os rendimentos recebidos e omitidos de pessoa física no total de R\$ 85.318,85 deveria ter sido efetuado recolhimento mensal do imposto de renda devido (carnê-leão), conforme previsão contida no art. 8º da Lei nº 7.713, de 1988:

“Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País. (Vide Lei nº 8.012, de 1990) (Vide Lei nº 8.134, de 1990) (Vide Lei nº 8.383, de 1991) (Vide Lei nº 8.848, de 1994) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.”

Devido ao não recolhimento do imposto, foi aplicada a multa isolada no percentual de 50% sobre IRPF devido a título de carnê-leão não recolhido. O Recorrente alega que a multa exigida isoladamente não pode ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício, conforme reiteradamente decidido no âmbito dos Tribunais.

A aplicação de ambas as multas tem fundamento legal no art. 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)”

Como pode ser verificado pela leitura do dispositivo legal acima, não existe dupla penalidade pela mesma infração, uma vez que a multa isolada é aplicada sobre o não recolhimento mensal do carnê-leão, enquanto a multa de ofício é aplicada pela falta de tributação dos rendimentos omitidos na declaração de ajuste anual do IRPF. Ou seja, tratam-se de penalidades distintas e ambas têm previsão legal específica (incisos I e II do art. 44 acima transcrito).

Se antes da alteração introduzida pela Medida Provisória nº 531, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, havia questionamento acerca da incidência de tais multas – o que resultou no entendimento da impossibilidade de exigi-las concomitantemente -, em virtude de a previsão para incidência da multa isolada não estar contida no caput do artigo e seus incisos, mas em seu § 1º, com a nova redação essa discussão encontra-se superada, posto que a referida multa está prevista no inciso II do caput daquele artigo. Confira-se abaixo a antiga redação do art. 44 da Lei 9.430, de 1996:

Quanto à decisão judicial citada, cumpre informar que ela não vincula os julgamentos das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Diante do exposto, deve ser mantida a multa exigida isoladamente por falta de recolhimento de carnê-leão.

Da Multa de Ofício de 75%

O Contribuinte alega que a multa de ofício no percentual de 75% sobre o imposto devido é descabida e confiscatória.

A exigência da multa de ofício sobre o imposto apurado no lançamento, nos casos de lançamento de ofício, encontra-se prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996: “Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

A autoridade lançadora, por exercer atividade vinculada, não tem o poder de dispensar, deixar de aplicar ou alterar o percentual a exigência da multa de ofício, nos casos de lançamento de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e voto pelo provimento parcial do Recurso para cancelar a “Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas – multa de ofício 150%”, no valor de R\$ 35.243.500,00, e, por conseguinte cancelar a multa de ofício aplicada no percentual de 150%, o que resulta na manutenção em parte do crédito tributário apurado, correspondente a um saldo de imposto a pagar de R\$ 167.318,47, mais acréscimos legais, e à multa exigida isoladamente no valor de R\$ 11.215,57.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto