



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

Processo n° 19515.721216/2011-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.341 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPF
Recorrente VICENTE DE NOCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

Ementa:

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu plenamente o seu direito de defesa.

NULIDADES DECORRENTES DO MPF. INOCORRÊNCIA.

O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. No caso, sequer se confirmou a irregularidade alegada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA.

O acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurado em bases mensais e tributado na Declaração de Ajuste Anual. Nos casos de lançamento por homologação, em que ocorre a antecipação do pagamento do imposto, deve-se aplicar o Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC c/c art. 62-A do RICARF, conforme prevê § 4º do art. 150 do CTN. O termo inicial do prazo de decadência conta-se a partir do encerramento do ano-calendário.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. MÚTUOS. COMPROVAÇÃO.

Para que seja aceita como origem de recursos no acréscimo patrimonial a descoberto, a operação de mútuo deve estar lastreada em meios efetivos de prova, tais como: transferência de numerário coincidente em datas e valores, registro nas Declarações de Ajuste do mutuante e mutuário e escrituração contábil, no caso de pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

GANHO DE CAPITAL. PERMUTA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DIFERENÇA POSITIVA ENTRE O VALOR DE TRANSMISSÃO E O CUSTO DE AQUISIÇÃO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

Incide o imposto de renda na permuta de participações societárias, caso haja diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É exigível a multa de ofício no percentual de 75% na forma do inciso I do §1º do art. 44 da Lei nº 9430 de 1996, por expressa determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Jimir Doniak Junior (Suplente convocado), que deu provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários os valores referentes à empresa Sigma.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 10/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente convocado), Nathalia Mesquita Ceia, Walter Reinaldo Falcao Lima (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah. Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2006, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 832/836, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 10.498.035,78, calculado até 31/08/2011.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto; omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (fls. 834/835).

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

PRELIMINARMENTE

Não teve acesso amplo e irrestrito a todos os atos da fiscalização, solicitando a devolução do prazo de impugnação.

A cópia do processo eletrônico fornecida em mídia digital está prejudicada, ilegível e dificulta seu conhecimento inequívoco e na íntegra, garantido pelos arts. 2º e 46 da lei 9.784/99 e 5º, LV, da Constituição Federal. Constata ter o processo folhas borradas (fls. 30, 57, 127, 186), aparentando terem sido grafadas com “caneta marca-texto” (fls. 487, 489), o que prejudica sua leitura. Também contém folhas invertidas (fls. 29, 233, 255, 312, 429, sem condição de impressão) e, por vezes, a marca d’água “cópia” encobre o texto impedindo sua leitura (fls. 28, 35, 62, 195, 477, 488). Reconhece que teve acesso à cópia do eprocesso, porém, com limitação, o que prejudicou seu direito à ampla e irrestrita defesa. O impedimento de vista do processo físico constitui cerceamento do direito de defesa. Também alega que a vista dos autos, nos termos da Carta de Serviços ao Cidadão da Receita Federal, é imediata e não obstaculizada como foi. O direito do contribuinte, que deve ser traduzido com a interpretação literal prevista no art. 111, I, do CTN, foi violado. Além disso, por não ter sido atendido o pedido de vista e cópia apresentado no CAC/PAULISTA, deve ser devolvido ao interessado o prazo para a defesa, em razão do respeito ao contribuinte.

Deve ser considerado nulo o lançamento em razão do cerceamento do direito de defesa supra mencionado, a vedação da saída física do processo da repartição as irregularidades de plena visualização da cópia do e-processo, dificultam o pleno exercício do direito de defesa. Ressalta que se o próprio AFRFB necessita de tempo para a análise dos documentos, ao contribuinte também deve ser dado tal direito, tendo sido imposta excessiva onerosidade ao contribuinte, caracterizando-se o descumprimento do art. 112 do CTN e do art. 29, §2º, da lei 9.784/99.

O MPF 08.1.90.00-2009-00913-1, de 09/03/2009, com termo final em 07/07/2009, foi extinto em sua data final por não haver termo formal de alteração (prorrogação), conforme determina o art. 18, da Portaria RFB nº 11.371/2007, apesar de constar no rodapé 14 prorrogações, até 23/12/2011. Apesar de poder emitir ilimitadamente alteração de prorrogação do prazo do MPF, nos termos do art. 12 da mencionada Portaria, uma vez extinto pelo decurso de prazo, somente outro MPF poderia substituí-lo nos termos do art. 15 e parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

(...)

O MPF-F (fl. 03) foi emitido pelo Sr. Jorge do Carmo Sant Anna, matrícula 0048667, com base na Portaria RFB nº 11.371/2007, alterada pela Portaria RFB nº 547/2010. Porém, quem sobrescreveu o MPF-F não era autoridade competente mencionada no art. 6º da Portaria RFB nº 11.371/2007, assim como, a delegação de competência não é permitida, de acordo com o art. 19 da mesma Portaria. Não consta no e-processo, nem é localizável no site da RFB, as Portarias de Delegação de Competência, nº 140/2008 e nº 92/2009, como determina o art. 5º, LX, da Constituição Federal. Dessa forma, sendo viciado o MPF-F, é nulo o auto de infração, o termo de verificação fiscal e o aditamento.

As contas bancárias, sem exceção, vinculadas à fiscalização, têm como co-titular a pessoa de Marilene Bittar de Noce, CPF 103.880.438-81, conforme declinado no TVF (fls. 808/828). Ocorre que, no curso da fiscalização, esta contribuinte não foi intimada conforme determina a lei, nos termos do art. 7º, I, e 23, do decreto nº 70.235/72 e nos termos da Súmula Vinculante CARF nº 29. Uma vez preterida a intimação obrigatória, é de rigor a nulidade do auto de infração, do TVF e do aditamento.

Foi coletada e utilizada “prova emprestada” de outro procedimento fiscal. Tal prova em procedimento fiscal tem limitação na lei, como a indispensável autorização formal, por exemplo, o mandado de procedimento fiscal diligência (CTN, 194 e Decreto nº 3.724/2001, 6º). O fato do contribuinte ter oferecido declaração (fl. 457), com indicação de informações para contribuir com a fiscalização, não autoriza o ARFRB a praticar quebra de sigilo fiscal de terceiro estranho à fiscalização. Uma vez caracterizada a ilicitude da “prova emprestada”, resta nulo o lançamento que nela se apoiou. A limitação do poder de fiscalizar do ARFRB não admite interpretação extensiva à quebra de sigilo fiscal de terceiro, de acordo com a hierarquia das leis.. .

O auto de infração e o aditamento, na descrição dos fatos, não contém a base de cálculo e não contém o montante do tributo, contrapondo a fundamentação específica que dê base para o enquadramento legal. O enquadramento legal do auto de infração e do aditamento refere-se ao “acréscimo patrimonial a descoberto, ganhos de capital na alienação de bens, depósitos bancários de origem não comprovada e multas”, por outro lado, na descrição dos fatos, há somente menção de tipos legais, sem a instrução dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, o que torna inválida a autuação. Não foi provado o

nexo causal dos tipos legais mencionados no enquadramento legal. Junta jurisprudência das DRJ.

(...)

O contribuinte declara que os contratos de mútuo oferecidos à fiscalização e colacionados neste processo eletrônico, fazem prova de sua necessidade econômica e, por consequência lógica, estão desconstituídas as infrações de “acréscimo patrimonial a descoberto, ganhos de capital na alienação de bens e direitos, depósitos bancários de origem não comprovada e multas”. O contribuinte não possuía nem possui um centavo dos mútuos, deles só lhe restam dívidas, assim não há fato gerador da obrigação tributária. O AFRFB só pode desconsiderar os mútuos apresentados por procedimento formal como previsto na legislação, com a expedição de ato formal de desconsideração dos mútuos como determinam os artigos 16 e 17 da MP nº 66/2002, sendo que a mera argumentação de que os mútuos não podem ser admitidos como documentos válidos torna nulo o Auto de Infração.

Ação de inconstitucionalidade não se confunde com alegação de aplicação ou não aplicação de norma constitucional. O contribuinte apresentou alegações de aplicação ou não aplicação constitucional, jamais apresentou questões objeto de ação de constitucionalidade, razão pela qual, a DRJ deverá tomar conhecimento das referidas alegações. Nem se cogita da DRJ alegar que não pode tomar conhecimento de inconstitucionalidade e de ilegalidade. Inconstitucionalidade não se confunde com ação de inconstitucionalidade (CF/88, arts. 102 e 103)...

(...)

O procedimento fiscal, cujo início ocorre com o primeiro ato de ofício escrito praticado por servidor competente, de acordo com o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, não registra dissociação da Constituição. O procedimento fiscal, mesmo denominado inquisitivo, não exclui a ampla defesa e o contraditório. A intimação preliminar do contribuinte e as sucessivas intimações impõem a base para o lançamento. Como é possível dizer que nesta fase não existe litígio? Todo o processo de apuração do lançamento é desenvolvido nesta fase. Qualquer restrição de direito do contribuinte, desde o procedimento fiscal, caracterizam cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

(...)

O art. 14 da lei nº 11.488/2007 e a MP 303/2006, alteraram o art. 44, I, da lei nº 9.430/96, afastando a incidência da multa de ofício nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo da multa moratória. Assim sendo, a alteração deve ser aplicada retroativamente, neste processo, para afastar a multa de ofício e seus reflexos. De acordo com o Parecer PGFN/CDA nº /2008, de 30 de abril de 2008, registro nº 8.149/2007, não deve persistir a multa

moratória, aplicável ao presente processo. As multas não têm fundamentação no auto de infração, no TVF e nem no aditamento, assim como seus valores são desconexos com a legislação atual. Por isso, o lançamento das multas deve ser afastado, de acordo com a Súmula CARF nº 25, conforme a Portaria MF nº 383/2010, divulgada de acordo com a Portaria CARF nº 52 e aplicada de acordo com o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.

No TVF e nas Planilhas de Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira – ano calendário 2006, constam no histórico, janeiro de 2006, para apuração de “acréscimo patrimonial a descoberto”, bem como no AI e no TVF a apuração de “ganhos de capital na alienação de bens e depósitos bancários de origem não comprovada”. Considerando a data do auto de infração 09/09/2011, constata-se a ocorrência de decadência do referido lançamento, vez que nos termos do art. 898 do decreto 3.000/99 e do art. 173 do CTN, o direito do lançamento extingue-se após cinco anos.

A autuação sobre “acréscimo patrimonial a descoberto” não tem amparo legal. Uma vez que a apuração a partir do fluxo de caixa que confronta a origem e aplicação dos recursos, com a comprovação nos contratos bancários e de mútuos e demais documentos dos autos, exclui o lançamento. A autuação sobre “ganhos de capital na alienação de bens” não tem amparo legal vez que partiu de um pressuposto falso. Como não houve desconsideração formal dos mútuos está provado que não houve “ganhos de capital” nem sequer “alienação de bens e direitos” com o contratos das sociedades empresárias. Não constituiu fato gerador de obrigação tributária quem obtém sociedades empresárias por intermédio de mútuos. A autuação sobre “depósitos bancários de origem não comprovada” não tem amparo legal. Há comprovação nos autos da movimentação bancária com os extratos bancários e documentos de origem de origens e destinos. A origem dos depósitos bancários está comprovada autos.

(...)

NO MÉRITO

O contribuinte entende que deve ser afastada a autuação tendo em vista a vastidão de documentos apresentados.

(...)

O quadro de levantamento dos pagamentos efetuados e cartões de créditos realizado pelo AFRFB está desconexo com os documentos apresentados, para tanto basta confrontá-los um a um. A mesma alegação se faz quanto ao quadro com o levantamento dos informes de rendimentos financeiros do Banco Safra, Unibanco, Itaú e Bradesco.

O TVF aponta, sobre a sociedade empresária Voluntas Participações Ltda, o instrumento particular de constituição a primeira, segunda, terceira e minuta da quarta alterações do contrato social; sobre a sociedade empresária Marelupar Participações Ltda, a primeira e segunda alterações do contrato

social; sobre a sociedade empresária Prodal Metalúrgica Ltda, o instrumento particular de constituição e a primeira alteração do contrato social; sobre a sociedade empresária Sicebras Participações Ltda, o instrumento particular de constituição, a primeira, segunda e terceira alterações do contrato social, documentos que excluem o lançamento do crédito tributário.

Os depósitos de R\$ 50.000,00 cada, ocorridos em 17/10 e 16/11 foram comprovados, sendo que o fato de constar pagamento a vista no contrato de compra e venda da embarcação, não significa que só porque há diferença de dois meses no registro do crédito a origem não tenha sido comprovada, sendo o rigor tributário contrário a lei.

Os depósitos do Unibanco tem como origem a Marvin Consultoria e Assessoria Financeira e Comercial Ltda, tendo sido efetuados pela Sigma Aldrich, que era devedora da Marvin, sendo que o contribuinte não pode ser responsável pelo comportamento da Marvin e da Sigma Aldrich. Tais depósitos são de origem contratual da sociedade empresária vinculada à sua participação na empresa situação comprovada pelos documentos apresentados.

O TVF aponta que relativamente à conta bancária do Itaú, o contribuinte não se manifestou ou apresentou qualquer comprovante da origem dos depósitos de R\$ 18.591,37 e R\$ 12.335,14, mas a prova da origem está nos autos, nos documentos apresentados.

O valor da variação patrimonial de R\$ 1.116.143,09 foi lançado duas vezes como valor tributável.

No TVF consta R\$ 300.000,00 recebidos em 15/09 referente à venda da embarcação Intermarine, caso em que não cabe o lançamento como crédito tributário pois trata-se de bem móvel tributado na declaração de compra ou o recurso utilizado já foi tributado e anteriormente declarado. Não há diferença de ganho de capital. Quanto aos R\$ 180.500,00 referente à venda da embarcação sinistrada Cabrasmar, trata-se de sinistro não podendo ser tributado o valor da venda. A alegação do AFRFB de que ambas as embarcações geraram lucro é absurda, embarcação não é como automóvel que sofre depreciação, tem sempre a atualização da moeda e a manutenção (o custo de manter uma embarcação) que são embutidas no preço. Lucro não se confunde com cobrança de despesas de manutenção e nem com atualização da moeda pelo índice da inflação.

Parece que o AFRFB deseja aplicar a tributação dos rendimentos de R\$ 22.767,31 do INSS, que já foi tributado, os depósitos da poupança de R\$ 79,46, R\$ 28,79 e R\$ 7,58 e os investimento tributados na fonte de R\$ 437.649,82.

O contribuinte informou que as quotas da Marelupar foram integralizadas em moeda corrente nacional pelo valor de R\$ 13.800.000,00, sendo apresentada cópia do instrumento particular de constituição da sociedade e suas alterações. O

lançamento é impossível tendo em vista a apresentação de provas.

O valor de R\$ 1.663.000,00 que corresponde à diminuição do seu patrimônio não é tributável.

O valor de R\$ 11.162.000,00, apesar do AFRFB apontar diferença positiva entre o valor das quotas da Sicebras recebidas de R\$ 12.825.000,00 e o valor das quotas da Prodal entregues de R\$ 1.663.000,00, não é tributável, pois a lógica indica que a diferença é negativa, ao considerar que a origem das quotas "recebidas" da Sicebras em relação à Prodal, em tese, houve prejuízo por que "trocou mais por menos do que já possuía", sendo que, supostamente, se existisse fato gerador do tributo este seria da aquisição das quotas originárias da Sicebras (na constituição social) e não da diferença.

O valor de R\$ 4.500,00 da empresa Caminho D'água, referente à venda das quotas, não é tributável, pois, supostamente seria na origem em sua constituição social e não na venda, já que não ocorreu acréscimo patrimonial.

O valor de R\$ 50,00 "baixado no item 26 da DIRPF/2007, pela retirada da sociedade Marvin Eluba Participações confirmado na alteração contratual, não é tributável, por não ter ocorrido aumento de capital nem acréscimo patrimonial.

O valor de R\$ 238.639,45, relativo à diferença entre a situação de 2005 de R\$ 3.259.503,20 e de 2006 de R\$ 3.020.863,75, referente à empresa Marvin Consultoria, não é tributável pois houve redução do patrimônio.

O valor de R\$ 300.000,00 correspondente entre a situação de 2005 e 2006 declarados com dinheiro em espécie, não é tributável pois não há tributação para redução do valor em espécie.

O valor de R\$ 4.500,00 decorrente da venda das quotas da Compass Partners não é tributável, pois não houve variação patrimonial já que o mesmo valor de aquisição foi o de transferência.

O valor de R\$ 50.000,00 lançado como doação para candidato político e os pagamentos relativos ao cartão de crédito de R\$ 267.268,13, R\$ 20.874,07, R\$ 246.394,06, tratam-se de retirada do que anteriormente já havia declarado em 2005, portanto, não é tributável.

O valor de R\$ 348.500,00, relativo à aquisição da embarcação Sea Ray com a entrega como parte de pagamento da embarcação sinistrada no valor de R\$ 180.500,00, não é tributável.

O valor do Unibanco de (-) 154,18, como é negativo não é tributável.

O valor de R\$ 611.506,82, que corresponde à diferença entre os saldos de empréstimos/financiamentos do Unibanco é redução do patrimônio e não aumento, portanto, não tributável.

O AFRFB aponta no TVF R\$ 13.800.000,00 em vista da retirada do contribuinte da sociedade Voluntas, mas este valor é dívida e não variação patrimonial, nem ganho de capital, tampouco aplicação de recursos na análise da evolução patrimonial. Esse valor, originário de mútuo, foi demonstrado pelo contribuinte com os documentos apresentados à fiscalização, não pode ser tomado como aplicação de recursos na análise da evolução patrimonial.

(...)

Ao contrário do alegado pelo AFRFB, os mútuos obtidos com a Marelupar, BelSonno, Prodal, Bancos, estão de acordo com a legislação e foram exibidos e juntados aos autos todos os documentos necessários a sua comprovação.

(...)

O valor de R\$ 500,00 referente às quotas da Prodal Metalúrgica não é tributável, não cabendo o lançamento deste valor.

O valor de R\$ 1.500.000,00 referente às quotas da Prodal Metalúrgica com a primeira alteração contratual, além dos mútuos que constam dos autos, também os demonstrativos bancários foram provados, e isso resulta na comprovação da origem não tributável.

O valor de R\$ 162.500,00 referente à alteração contratual da Prodal Metalúrgica alterado de R\$ 3.001.000,00 para R\$ 3.226.000,00, passando o contribuinte o direito ao valor de R\$ 1.663.000,00, é originário de mútuos e de valores anteriormente declarados, como a permuta, cujo contrato foi apresentado.

Não é possível apurar como aumento de capital o valor de R\$ 12.825.000,00, na diferença de R\$ 11.162.000,00 e R\$ 1.663.000,00, como ganho de capital.

O montante de IPTU no valor de R\$ 109.793,69 não é tributável conforme a lógica do CTN.

O TVF aponta variação positiva do valor de R\$ 3.031.905,69, resultado da diferença de R\$ 6.394.949,70 e de R\$ 3.363.044,42, referente à empresa Marvin Empreendimentos, tendo essa variação sido justificada com os documentos de mútuos coincidentes no mesmo período.

O empréstimo do valor de R\$ 100.000,00 à André Bittar de Noce não é tributável por não existir base legal.

O valor de R\$ 10.009.052,22 apontado pelo AFRFB como acréscimo patrimonial a descoberto foram justificados pelo contribuinte. Esta “soma” realizada no TVF não passa de duplicidade de valores que correspondem aos mútuos e demais documentos apresentados à fiscalização, e que por razões desconhecidas não foram citados na fiscalização.

O valor de R\$ 9.719,00, diferença de valor de R\$ 2.378.254,00 e de R\$ 2.368.535,00, enfim, foi reconhecido pelo AFRFB como não lançado para fins tributários.

O valor de R\$ 999,00 que não foi lançado como dispêndio, não é tributável.

No TVF, o AFRFB considerou ganho de capital o valor de R\$ 11.162.000,00 pela permuta da Prodal com a Sicebrás diante do custo de aquisição de R\$ 1.663.000,00 e da alienação de R\$ 12.285.000,00, mas tal operação é oriunda de mútuo, não podendo ser considerada ganho de capital.

(...)

Requer sejam acolhidas as preliminares e, no mérito, julgada procedente a impugnação com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

A 15ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOI julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

NULIDADE

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

São indispensáveis para a aceitação de mútuo a efetiva comprovação da transferência do numerário envolvido na operação. O fato de que a lei civil não exige forma especial para a celebração dos contratos de mútuos não é justificativa capaz de eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações pois a relação entre Fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não

comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

GANHO DE CAPITAL. PERMUTA.

A permuta configura uma das hipóteses de alienação legalmente previstas e encontra-se sujeita à apuração de ganho de capital, caso haja diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição. Somente a permuta de unidades imobiliárias sem o recebimento de torna está excluída da determinação do ganho de capital.

MULTA DE OFÍCIO.

A penalidade aplicável aos casos de omissão de rendimentos no lançamento de ofício são as previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme o caso.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 31/10/2012 (fl. 949-pdf), Vicente de Noce apresenta Recurso Voluntário em 30/11/2012 (fls. 951 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Como visto do relatório, cuida o processo de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto; omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relativamente ao ano-calendário de 2006.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, as inúmeras preliminares aventadas pelo recorrente.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, penso que não merece acolhimento. Os problemas narrados pelo suplicante em relação à digitalização de processo, dificuldade na obtenção de cópia, necessidade de senha, limitação do horário de atendimento, vedação da saída física do processo, marca d'água encobrindo o texto, folhas borradas, numeração invertida e ausência momentânea do processo físico, são problemas que ocorreram quando da implantação do módulo e-processo (processo digital), e não são

suficientes para reabrir o prazo de defesa e tampouco o condão de provocar nulidade total do lançamento.

Como dito no relatório, o recorrente foi intimado da decisão de primeira instância em 31/10/2012 (fl. 949-pdf) e apresentou seu Recurso Voluntário em 30/11/2012 (fls. 951), ou seja, dentro do prazo previsto no Decreto nº 70.235/1972. Além do mais, verifica-se à fl. 843 que o contribuinte reconhece ter recebido cópia do integral do processo em 19/10/2011.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais possui entendimento sedimentado de que para declarar nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, é necessário que tanto a fundamentação legal quanto os fatos narrados estejam em desacordo com o caso concreto, conforme ementa que aqui transcrevo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL — IMPRECISÃO — CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA — NULIDADE — PROCESSO REFLEXIVO — DECORRÊNCIA PROCESSUAL

Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, mas com perfeito enquadramento do tipo fiscal, não conduzindo à efetiva confusão nos argumentos de defesa, não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento. Sendo processo reflexivo, pelo princípio da decorrência processual, é de se adotar a mesma decisão prolatada no processo principal. (Acórdão: CSRF/01- 04.779. Relator (a): José Carlos Passuello. Sessão: 01/12/2003).

Para haver a nulidade completa do lançamento é necessário ainda que a suposta falha prejudique, efetivamente, o contribuinte de exercer sua defesa. A despeito dos vícios apontados, verifica-se que o contribuinte ao questionar a autuação, tanto em sua Impugnação quanto em seu Recurso Voluntário, demonstrou ter pleno conhecimento da matéria consubstanciada no Auto de Infração, transcrevendo, inclusive, inúmeras jurisprudências.

Pelo exposto, não merece ser acolhida a suscitada preliminar de nulidade, uma vez que os supostos vícios apontados não prejudicaram o entendimento e a consequente defesa do recorrente.

No que tange à arguição de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), especialmente à suposta ausência de ato formal de alteração/prorrogação do MPF, penso, da mesma forma que a autoridade recorrida, que não há nenhum vício na emissão e/ou prorrogação do referido instrumento. No presente caso, houve a emissão regular de MPF, fl. 03, e a consulta das prorrogações e/ou informações acerca do instrumento poderiam ser acessadas pelo contribuinte *via internet*, conforme prevê o art. 18 da Portaria RFB nº 11.371/2007.

Ressalte-se que em função da delegação de competência conferida pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (DEFIS/SPO), por meio das Portarias nº 140/2008 e nº 92/2009, o MPF nº 08.1.90.00-2009-00913-1 (fl. 03), foi emitido por Jorge do Carmo Sant'anna, Chefe da Divisão das Pessoas Físicas da referida Delegacia, conforme prevê o art. 19 da Portaria RFB nº 11.371/2007.

Dessarte, estéril o argumento suscitado para anular a decisão, pois a autoridade fiscal constituiu a exigência nos exatos termos consagrados pelo art. 142 do CTN.

Quanto à alegação de que a fiscalização utilizou sem autorização judicial “prova emprestada” de outro procedimento fiscal, cumpre esclarecer que não identifiquei a utilização de nenhuma prova emprestada na autuação em tela. Conforme bem pontuou a autoridade recorrida “... não existe vedação na legislação reguladora do processo administrativo à utilização de provas colhidas em outro processo, desde que sejam legais e moralmente legítimas, conforme preceitua o Código de Processo Civil no seu artigo 332”.

Isso posto, não constatei, nesse ponto, nenhuma irregularidade que macule a higidez da autuação.

No que toca a alegação de irregularidades na constituição do Auto de Infração, verifica-se das peças fiscais coligidas, constantes às fls. 808/836, que são minuciosamente especificados os dispositivos legais infringidos, bem como o conteúdo da autuação, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal às fls. 808/828.

Assim, pelo exposto, não merece ser acolhida a suscitada preliminar de nulidade, uma vez que o auto de infração, bem como o Termo de Verificação Fiscal descreve a contento os fatos que levaram ao lançamento tributário.

Sobre a alegação de que a administração pública não pode aplicar lei manifestamente ilegal ou inconstitucional, deve ser esclarecido que não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009 – Anexo II).

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

E também nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, válido o lançamento também nesse ponto.

Em relação à alegação de decadência, este órgão administrativo tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir ao sujeito passivo a incumbência de apurar e antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nos casos em que ocorre a antecipação do pagamento do imposto, deve-se aplicar o Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC c/c art. 62-A do RICARF, contando-se o prazo de decadência a partir da data do fato gerador, conforme prevê § 4º do art. 150 do CTN, supracitado.

Contudo, a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada em bases mensais, como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições da Lei nº 7.713/1988, e tributadas na Declaração de Ajuste Anual.

Portanto, no caso dos autos, o fato gerador do IRPF relativo ao ano-calendário de 2006 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 2007 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2011. Como a ciência do lançamento ocorreu em 11/10/2011 (AR de fl. 840), o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2006 não havia sido atingido pela decadência.

Quanto às demais preliminares suscitadas, quais sejam: nulidade da exigência em razão da ausência de intimação ao co-titular; nulidade da exigência em função da falta de fundamentação legal da multa imposta e nulidade do lançamento pela desconsideração dos contratos mútuos, constata-se que tais questionamentos se confundem com o mérito, portanto, com ele será analisado.

Mérito

Depósitos Bancários

A autoridade fiscal constituiu a exigência relativa à omissão com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, *verbis*:

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 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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.

§ 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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Passando às questões pontuais de mérito, alega o recorrente que, diferentemente do que afirma a fiscalização, o depósito no valor de R\$ 50.000,00, efetuado em 17/10/2006 e o depósito de mesmo valor efetuado em 16/11/2006, além dos depósitos de R\$ 18.591,37 (14/07/2006) e de R\$ 12.335,14 (13/11/2006), estão devidamente comprovados, conforme farta documentação coligida aos autos.

Em que pese alegue o recorrente que os depósitos ocorridos em 17/10 e 16/11 no valor de R\$ 50.000,00 cada são oriundos da venda do barco Intermarine 440 Full para Wilton Roveri, verifica-se que a cláusula 3ª do Instrumento Particular de Compromisso Venda

e Compra de Bem Móvel, datado de 15/09/2006, fls. 54/55, informa que o valor de venda da embarcação foi de R\$ 300.000,00 “... pagos nesse ato em moeda corrente nacional”. Nesse ponto, também acompanho o entendimento da fiscalização de que, não obstante haver correlação entre os depósitos relacionados pelo contribuinte e os efetuados no Unibanco e Itaú, não foi demonstrada a “natureza das retiradas em conta” com apresentação de escrituração contábil e nem a efetiva transferência dos depósitos do Unibanco. Assim, apesar de constar em seu Recurso Voluntário que “*A Marvin, motivada por anterior compromisso, depositou o crédito na conta do Contribuinte por intermédio da ‘Sigma Adrich’*”, penso que os documentos juntados às fls. 174/182, 335, 336, 757, 758, não permitem concluir que o depósito efetuado pela Sigma Adrich foi de fato relativo à venda do barco Intermarine 440 Full para Wilton Roveri (fl. 54/55).

No que tange aos depósitos no valor de R\$ 18.591,37, de 14/07/2006, e ao depósito de R\$ 12.335,14, de 13/11/2006, embora afirme o contribuinte que “... *deve ficar claro que a prova destes depósitos está nos autos. Bastava olhar com os olhos de ver, os documentos colacionados nos autos, para encontrar a demonstração da origem dos depósitos*”, verifico, pois, que o suplicante não indicou nos autos quais seriam essas provas e tampouco as carrou em seu apelo.

Quanto à alegação de que as contas bancárias têm como co-titular a pessoa de Marilene Bittar de Noce, CPF 103.880.438-81, e que ela não foi intimada a comprovar a origem dos depósitos, ferindo, dessa feita, a disposição constante na Súmula Vinculante nº 29, do CARF, constata-se que o recorrente foi intimado, durante a ação fiscal, a identificar, no caso de conta conjunta, os co-titulares das contas bancárias, fls. 451 e 721, bem como juntar documentação comprobatória; contudo, quedou-se silente. Portanto, como não havia nos autos qualquer indício de que as contas possuíam co-titularidade, a fiscalização agiu conforme dispõe o *caput* do art. 42 da lei nº 9.430/1996.

Mantém, pois, neste ponto, a exigência fiscal.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

No que diz respeito à apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.713/1988:

Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

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

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas 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 a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (grifei)

Da leitura dos dispositivos legais acima, depreende-se que se devem confrontar, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se também de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Dito isso, alega o recorrente que o valor de R\$ 1.116.143,09 foi tributado em duplicidade. Assevera, ainda, que os contratos bancários, os mútuos e os demais documentos dos autos excluem o lançamento do APD. Por fim, questiona o quadro de levantamento dos pagamentos efetuados com cartões de crédito e os informes de rendimentos.

Pois bem, quanto à alegação de que o valor de R\$ 1.116.143,09 foi lançado duas vezes, compulsando-se a planilha denominada Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira, fl. 796, verifico, pois, o valor corresponde à soma dos recursos concedidos no ano-calendário de 2006 a título de “dep. De origem não comprov”, ou seja, o valor tributado pelo fisco como depósito de origem não comprovada foi devidamente incluído como origem de recurso no Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira, fl. 796, para justificar os dispêndios e/ou gastos efetuados pelo recorrente.

No que diz respeito ao valor de R\$ 300.000,00, atinente a venda de embarcação Intermarine, bem como o valor de R\$ 180.500,00, referente à venda de embarcação sinistrada Cabrasmar, em que pese alegue o recorrente que os respectivos valores não são tributáveis, cumpre esclarecer que a fiscalização não tributou os valores, mas simplesmente, os considerou origem de recursos nos meses de setembro e agosto de 2006 respectivamente, conforme se observa do Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira de fl. 796 e Termo de Verificação Fiscal à fl. 820. Da mesma forma, o valor de R\$ 22.767,31 (INSS), os depósitos de poupança de R\$ 79,46, R\$ 28,79 e R\$ 7,58, os investimentos tributados na fonte de R\$ 437.649,82, o valor de R\$ 13.800.000,00 (sociedade Voluntas Participações Ltda), o valor de R\$ 4.500,00 (Compass Partners Participações Ltda), o valor de R\$ 50,00 (Marvin Eluba Participações), o valor de R\$ 238.639,45 (Marvin Consultoria e Assess. Comercial Ltda) e o valor de R\$ 300.000,00 (dinheiro em espécie), também foram considerados como origem de recursos, para justificar os dispêndios e/ou gastos efetuados pelo recorrente, conforme se observa do Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira de fl. 796 e Termo de Verificação Fiscal à fl. 820. Portanto, no momento em que a fiscalização considerou os citados valores como origem de recurso, houve efetivamente uma redução na omissão do Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

No que tange aos valores de R\$ 50.000,00, lançado como doação para candidato político; os valores de R\$ 267.268,13, R\$ 20.874,07 e R\$ 246.394,06, referentes aos pagamentos de cartão de crédito; o valor de R\$ 348.500,00, alusivo à aquisição da embarcação Sea Ray; o valor de R\$ 154,18, relativo ao saldo negativo do Unibanco; o valor de R\$ 611.506,82, correspondente à diferença entre os saldos de empréstimos/financiamentos do Unibanco; o valor de R\$ 500,00, relativo à aquisição de 500 quotas da Prodal Metalúrgica Ltda; o valor de R\$ 1.500.000,00, referente ao aumento do capital social na sociedade Prodal Metalúrgica Ltda; o valor de R\$ 162.500,00, correspondente ao aumento do capital social em 09/11/2006, na sociedade Prodal Metalúrgica Ltda; o valor de R\$ 109.793,69, concernente ao pagamento de IPTU; o valor de R\$ 3.031.905,69, relativo à diferença entre o R\$ 6.394.949,70 (situação em 2006) e R\$ 3.363.044,42 (situação em 2005), concernente à empresa Marvin Empreendimentos Imobiliários Ltda.; valor de R\$ 100.000,00 referente a empréstimo a André Bittar de Noce, embora o recorrente alegue tratar-se de valores não tributáveis, analisando detidamente o Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira de fl. 796, bem como o Termo de Verificação Fiscal à fl. 820, verifica-se que a fiscalização corretamente os considerou como aplicação de recursos, pois representou em todos os casos dispêndios e/ou gastos do contribuinte.

Ressalte-se que a permuta ocorrida entre a Prodal e a Sicebras não gerou qualquer tributação a título de variação patrimonial a descoberto. Em verdade, a tributação perpetrada pela autoridade fiscal, como se verá adiante, foi relativa à omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos. Com efeito, o valor de R\$ 11.162.000,00, atinente ao ganho de capital na permuta, foi corretamente considerado pela autoridade fiscal como origem de recurso no Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira de fl. 796. Portanto, no momento em que a fiscalização considerou os citados valores como origem de recurso, houve efetivamente uma redução na omissão do Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Finalmente, não há como considerar o valor de R\$ 13.800.000,00 como mútuo, pois a 2ª Alteração do Contrato Social firmada em 02/01/2006, indica que o valor refere-se a aumento do capital social na sociedade Voluntas Participações Ltda. Assim, correta a sua consideração como aplicação de recursos no Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira, fl. 796, bem como no Termo de Verificação Fiscal, fls. 822/823, além da planilha às fl. 804.

Ganho de Capital

Quanto à alegação de que o valor de R\$ 11.162.000,00 não pode ser considerado ganho de capital porque é procedente de mútuo, constata-se da análise do Contrato de Permuta de Quotas, fls. 157/165, que foram permutadas as quotas da Prodal Metalúrgica Ltda no valor de R\$ 3.326.000,00, pelas quotas da Sicebras no valor de R\$ 25.650.000,00. Assim, como o recorrente possuía 50% das quotas da Prodal Metalúrgica Ltda, no valor de R\$ 1.663.000,00, e recebeu na permuta 50% das quotas da Sicebras no valor de R\$ 12.825.000,00, obteve um ganho de capital na permuta de R\$ 11.162.000,00. Portanto, o ganho obtido na permuta foi tributado na forma do § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 22/12/1988.

Embora alegue o contribuinte que a autoridade fiscal só poderia desconsiderar os contratos de empréstimos por meio de expedição de documento de desconsideração de ato, como determina os arts. 16 e 17 da MP nº 66/2002, verifica-se que os artigos citados pelo autuado foram suprimidos desde a promulgação da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Ademais, para que o mútuo seja aceito para justificar dispêndios do contribuinte, além de ser necessário seu registro nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante, bem como na contabilidade da empresa, no caso de pessoa jurídica, o contribuinte deve vincular os depósitos bancários havidos em suas diversas contas com os empréstimos contraídos, demonstrando, desta feita, que a origem do crédito é de fato do mútuo contraído.

Quanto à alegação de que a multa de ofício deve ser afastada, verifica-se que o percentual foi aplicado no presente caso conforme disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em razão de o contribuinte ter deixado de recolher o imposto correspondente. Portanto, correta a imposição da multa de 75%.

Por fim, cumpre esclarecer que é totalmente inaplicável a Súmula CARF nº 25, pois não houve nos autos aplicação de multa qualificada.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah