



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

Processo nº	19647.011538/2006-76
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	2102-003.046 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	18 de julho de 2014
Matéria	IRPF - Omissão de rendimentos recebidos de PF e APD
Embargante	JOSÉ ANTÔNIO GUIMARÃES LAVAREDA FILHO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO REVISOR.

Constatada, mediante embargos de declaração, a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição deve-se proferir novo Acórdão, para ratificar o Acórdão embargado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, de sorte que suas eventuais falhas não implicam em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário. Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPF. FATO GERADOR COMPLEXIVO ANUAL.

O Imposto de Renda Pessoa Física, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, de sorte que sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. EFEITOS.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. JUROS DECORRENTES DE MÚTUO.

Correto o lançamento da infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, quando demonstrado nos autos que o contribuinte deixou de oferecer a tributação juros recebidos em decorrência de contratos de mútuos, celebrados entre si e pessoas físicas.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte, para sanar as omissões e contradições contidas no Acórdão nº 2102-001.714, de 18/01/2012, sem efeitos infringentes.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 21/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Contra JOSÉ ANTÔNIO GUIMARÃES LAVAREDA FILHO foi lavrado Auto de Infração, fls. 05/13, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa ao ano-calendário 2001, exercício 2002, no valor total de R\$ 1.245.917,15, incluindo multa de ofício, proporcional e isolada, e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2006.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal, fls. 587/593, foram: (i) omissão de rendimentos decorrentes de juros recebidos de empréstimos concedidos a Zélia Freire Macedo e Hilson de Brito Macedo, conforme contratos de mútuo, fls. 341/342 e 338/340; (ii) omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, conforme Demonstrativo da Evolução Patrimonial, fls. 587/593, e (iii) Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão (multa isolada).

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 604/634, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/REC nº 11-22.593, de 06/06/2008, fls. 666/683.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 18/07/2008, Aviso de Recebimento (AR), fls. 686, o contribuinte apresentou, em 18/08/2008, recurso voluntário, fls. 689/717, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Preliminarmente

Da Nulidade do Procedimento Fiscal – Incompetência – Falecia competência à autoridade fiscal para a lavratura do Auto de Infração, posto que as supostas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foram efetuadas sem a ciência do recorrente.

Da decadência – Parte da exigência formalizada contra o contribuinte é relativa a rendimentos recebidos de pessoas físicas e estariam sujeitos ao carnê-leão, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 2001. Logo, os créditos tributários, cujos fatos geradores ocorreram até o 22/12/2001 já estariam alcançados pela decadência na data do lançamento, que se deu em 22/12/2006.

Do erro quanto à indicação do sujeito passivo – Os valores recebidos a título de juros foram oriundos de pessoas jurídicas, quais sejam Metalúrgica Bitury Participações S.A. e Nordeste Seguradora de Valores Ltda, o que torna ditos rendimentos de tributação exclusiva na fonte.

O recorrente informou em sua DAA rendimentos sujeitos a tributação exclusiva, no valor de R\$ 2.233.036,96, sendo que deste montante R\$ 681.659,52 foi recebido da Metalúrgica Bitury e R\$ 731.500,00 da Nordeste Seguradora de Valores Ltda.

A decisão recorrida desprezou as provas apresentadas asseverando que a Dirf foi apresentada após o início do processo de fiscalização. Ora, a empresa não estava sendo fiscalizada, de sorte que não há que se falar em perda da espontaneidade. A pessoa jurídica, Nordeste Seguradora de Valores Ltda, que retificou informações e comprovou a tributação exclusiva na fonte não tem ligação íntima com o recorrente capaz de impedir a utilização da declaração retificadora como prova.

Ademais, ficou comprovada nos autos que houve uma cessão de créditos da pessoa física e, consequentemente, a assunção de dívida pela pessoa jurídica Nordeste Seguradora de Valores S/A.

Do mérito

A qualificação dos rendimentos como submetidos à tributação exclusiva – O tributo exigido já foi alvo de recolhimento pela fonte pagadora.

O contrato de mútuo, fls. 341/342, foi liquidado em número menor de parcelas do que as 24 previstas, conforme se comprova pela Dirf, acostada quando da impugnação.

Os contratos de mútuo são oriundos de repactuação de contratos, nos quais figurava a Nordeste Segurança de Valores Ltda como devedora e a pessoa jurídica credora cedeu os direitos creditórios a eles relativos à pessoa física do recorrente, que passou a receberê-los da aludida pessoa jurídica, conforme exemplifica boleto de cobrança e respectiva cópia do cheque emitido pela pessoa jurídica pagadora, acostados à impugnação.

A ausência de acréscimo patrimonial a descoberto – Afronta ao art. 42 da Lei nº 9.430/96 – De uma análise do Demonstrativo da Análise da Evolução Patrimonial depreende-se sua inconsistência, haja vista que, além de totalmente compatíveis as movimentações efetuadas, foram consideradas de forma isolada, ou seja, da forma que resultou mais tributo.

O suposto acréscimo teria ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2001, porquanto a prejudicial sistemática não considerou os recursos do exercício anterior, mas apenas os saldos bancários.

A autoridade autuante apurou os supostos créditos tributários com base no método fluxo de caixa, mesmo sem antes ter requerido informações acerca dos recursos utilizados nas operações, em que pese o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 exigir que o contribuinte seja previamente intimado para comprovar a origem dos rendimentos e apenas, caso não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea, é que torna-se possível o lançamento.

Da impossibilidade de concomitância de multa de ofício e isolada – Sob a justificativa de que não teria sido recolhido o IRRF a título de carnê leão, foi imposta multa de ofício no montante de 75% e multa isolada de 50%, sobre a mesma base de cálculo, impondo ônus excessivo, em descompasso com a redação do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em sessão plenária realizada em 18/01/2012, esta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF decidiu, por maioria de votos, em dar parcial

provimento ao recurso voluntário, para excluir a multa isolada do carnê-leão, conforme Acórdão nº 2102-001.714, fls. 748/753.

Cientificado do acórdão, acima mencionado, em 13/05/2013, conforme AR, fls. 769, o contribuinte apresentou, em 20/05/2013, Embargos de Declaração, fls. 801/810, nos seguintes termos:

Da omissão quanto à preliminar de nulidade do procedimento fiscal – ausência de competência da autoridade autuante – O acórdão limitou-se a asseverar que não seria nulo o procedimento administrativo, porquanto teria sido oportunizado o direito de manifestação e apresentação de documentos, sem enfrentar o vício quanto à ausência de competência da autoridade fiscal, o que torna flagrante a omissão apontada.

Da omissão quanto à impossibilidade de exigência do IRPF de fatos geradores que teriam ocorrido em 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001 e 31/12/2001 - Com base no transcurso do prazo decadencial, o recorrente defendeu a necessidade do cancelamento do Auto de Infração que exige o IRPF de fatos geradores que teriam ocorrido em todos os meses do ano-calendário 2001, em que pese se tratar de tributo de periodicidade anual, entretanto, apesar de não afastada a decadência, não foi observado o erro cometido pela autoridade fiscal ao exigir o imposto de forma mensal.

Ainda que se admita a possibilidade de apuração das omissões de forma mensal como defendido no voto embargado, o fato gerador do IRPF é o dia 31/12/2001, o que evidencia erro material que autoriza a anulação do lançamento.

Diante do manifesto vício do lançamento que exigiu o imposto de fatos geradores que teriam ocorrido em todos os meses do ano-calendário de 2001, imperiosa a análise dos eminentes Conselheiros quanto à possibilidade de exigência de antecipações após o término do exercício, a fim de que cancelado o equivocado lançamento.

Da omissão quanto às provas produzidas – A decisão embargada não enfrenta as provas trazidas à colação.

No item 30 e seguintes do recurso voluntário, o recorrente demonstrou a origem dos rendimentos que deram azo ao equivocado lançamento, recebidos da Metalúrgica Bitury e da Nordeste Segurança de Valores Ltda, no valor de R\$ 2.233.036,96 e devidamente informados na Declaração de Ajuste Anual (DAA), do exercício 2002, fls. 17.

Apesar de comprovados os rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, que pela legislação vigente, submetem-se à tributação exclusiva e de ter sido reconhecido na decisão embargada tais rendimentos, foi mantida a exigência de forma evidentemente contrária à prova produzida nos autos.

Do erro material caracterizado pela utilização de entendimento sumulado inaplicável ao caso – De acordo com o acórdão embargado, não deveria prosperar a preliminar de nulidade em razão de erro quanto à indicação do sujeito passivo, por se tratar de omissões de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na DAA, matéria alvo da Súmula CARF nº 12.

Ocorre que não se trata de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, mas de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (Metalúrgica Bitury Participações S/A e Nordeste Segurança de Valores Ltda), sujeitos à tributação exclusiva de fonte.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

Os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte preenchem os requisitos legais para sua admissibilidade e devem ser conhecidos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a relatora do acórdão embargado restou vencida somente quanto à exoneração da multa isolada do carnê-leão, sendo certo que todas as alegações de existência de omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração dizem respeito ao voto vencido.

Feita esta pequena consideração, deve-se dizer que da leitura do voto vencido verifica-se que a relatora de fato incorreu nas omissões e contradições apontadas nos embargos de declaração, razão porque passa-se ao exame das alegações trazidas pelo contribuinte no recurso voluntário, no que diz respeito à nulidade do lançamento, decadência e erro na identificação do sujeito passivo, no que se refere à infração de omissão de juros recebidos de pessoas físicas.

Em sede preliminar o contribuinte suscitou a nulidade do lançamento, por entender que falecia competência à autoridade fiscal para a lavratura do Auto de Infração, posto que as supostas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foram efetuadas sem a ciência do recorrente.

Do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, fls. 03, consta que o respectivo MPF foi emitido em 15/03/2005, sendo por diversas vezes prorrogado, de modo que esteve válido até o dia 20/02/2007, data posterior à lavratura do Auto de Infração, que se deu em 22/12/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR), fls. 596.

De conformidade com o art. 13, § 2º, da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, após cada prorrogação, o Auditor-Fiscal, responsável pelo procedimento fiscal, deverá fornecer ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao contribuinte, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, sendo certo que dos documentos que compõe o presente processo tal conduta foi devidamente adotada pela autoridade fiscal, conforme se infere, por exemplo, do Termo de Intimação, fls. 343.

Diga-se, ainda, que a competência para a prática de atos relativos a procedimento de fiscalização, inclusive para o lançamento, não se condiciona à existência de MPF válido.

A uma, porque um ato infra legal – no caso, a referida Portaria SRF nº 3007, de 2001 - em decorrência dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não pode restringir ou suprimir competência atribuída por lei ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para realizar ação fiscal e para efetuar lançamento (art. 904 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) e alíneas “a” e “c” do art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002).

A duas, porque a referida Portaria, ou melhor, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que criou o MPF, foi editada com o fito precípua de manter-se um controle efetivo da fiscalização, de maneira que o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de sanção ao agente que a descumprir, a qual deve ser apurada em conformidade com a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não interferindo, entretanto, por falta de amparo legal, na sobredita competência do AFRFB.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do lançamento em decorrência de eventuais falhas na emissão, no trâmite ou na ciência do MPF, de modo que afasta-se a preliminar argüida pela defesa.

Prosseguindo, deve-se examinar a alegação da defesa de decadência, relativamente à infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas. Segundo entende o contribuinte tais rendimentos estariam sujeitos ao carnê-leão, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 2001. Logo, os créditos tributários, cujos fatos geradores ocorreram até o 22/12/2001 já estariam alcançados pela decadência na data do lançamento, que se deu em 22/12/2006.

Sabe-se que o fato gerador consiste na situação material descrita pelo legislador como capaz de suscitar a obrigação tributária. No caso do IRPF, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (CTN, art. 43).

Quanto ao tempo de ocorrência do fato gerador, a doutrina adotou a seguinte classificação: instantâneos, periódicos e continuados.

Os fatos geradores periódicos, também denominados complexivos, são aqueles que se realizam ao longo de um intervalo de tempo. A seu respeito, Luciano Amaro discorreu, *in verbis*:

(...) Não ocorrem hoje ou amanhã, mas sim ao longo de um período de tempo, ao término do qual se valorizam 'n' fatos isolados que, somados, aperfeiçoam o fato gerador do tributo(...)

Também Hugo de Brito Machado se pronunciou a respeito, *in verbis*:

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide, em regra geral, sobre as rendas e proventos auferidos em determinado período. O imposto, em princípio, é de incidência anual. Existem, porém, ao lado dessa incidência genérica, incidências específicas, denominadas incidências na fonte. Podem ser mera antecipação da incidência genérica e podem ser, em certos casos, incidência autônoma.

Em se tratando de imposto de incidência anual, pode-se afirmar que o seu fato gerador é da espécie dos fatos continuados. E em virtude de ser a renda, ou o lucro, um resultado de um conjunto de fatos que acontecem durante determinado período, é razoável dizer-se também que se trata de fato gerador complexo.

O IRPF, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, e em assim

cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual. Logo, tem-se que os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2001 somente se completaram em 31/12/2001.

Observe-se que, no presente caso, a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas foi apurada mensalmente. Contudo, quando do cálculo do imposto devido, conforme Demonstrativo de Apuração, fls. 10, a autoridade fiscal somou todos os valores das omissões de rendimentos imputadas ao contribuinte no Auto de Infração e levou o correspondente somatório à tabela progressiva anual. Tal conduta está correta, posto que conforme acima demonstrado, cuida-se de fato gerador complexivo anual.

Já no que se refere à contagem do prazo decadencial, em observância do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial nº 073.733 - SC (2007/0176994-0), cuja ementa abaixo se transcreve:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,
DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS
PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

(...)

Do acima transcrito, verifica-se, no que concerne ao IRPF, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário. Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, o contribuinte apresentou sua Declaração de Ajuste Anual (DAA), exercício 2002, ano-calendário 2001, fls. 16, apurando saldo de imposto a pagar igual a zero, sem restituição. Logo, não se verificou a antecipação do pagamento do imposto, de modo que se deve aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no art. 173, inciso I, do CTN, conforme entendimento acima transcrito.

A norma do art. 173, inciso I, manda contar o prazo decadencial do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar.

Ou seja, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001 o termo inicial do prazo decadencial foi 01/01/2003, primeiro dia do exercício seguinte ao que o Auto de Infração poderia ter sido lavrado, e 31/12/2007 o termo final.

Como a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 22/12/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR), fls. 596, não há que se falar, no presente caso, em decadência do direito de lançar crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 2001.

No que se refere à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, tem-se que a autoridade fiscal verificou que o contribuinte recebeu, no ano-calendário 2001, juros, em decorrência de contratos de mútuos firmados com Zélia Freire Macedo e Hilson de Brito Macedo, fls. 341/342 e 338/340.

No recurso, assim como na impugnação, o contribuinte afirma que tais juros teriam sido recebidos das pessoas jurídicas Metalúrgica Bitury Participações S.A. e Nordeste

Seguradora de Valores Ltda e para comprovar tal afirmação traz Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (Dirf) retificadora apresentada pela Nordeste Segurança de Valores Ltda, em 12/01/2007, fls 649/652, onde são informados rendimentos no código de arrecadação 8045 (*Comissões e Corretagens pagas à Pessoa Jurídica e Serviços de Propaganda Prestados por Pessoa Jurídica*) e dois comprovantes de pagamentos, fls. 653/654, feitos ao contribuinte pela Nordeste Seguradora de Valores Ltda, em 20/07/2001 e 20/03/2001, nos valores de R\$ 78.874,26 e R\$ 78.874,75, respectivamente.

De imediato, deve-se observar que o código de arrecadação correspondente a juros e comissões em gerais, conforme Manual do Imposto de Renda Retido na Fonte (Mafon), seria o 0481 e não o 8045 conforme consta na Dirf retificadora.

E mais, tal Dirf foi apresentada depois de o contribuinte ser cientificado do lançamento, sendo certo que, ao contrário do que entende a defesa, a pessoa jurídica estava com sua espontaneidade excluída, em razão do disposto no art. 138, § único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) e art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (grifei)

(...)

Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. (grifei)

Dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o conceito de espontaneidade não se cinge ao sujeito passivo investigado, mas espraiia-se aos demais envolvidos nas infrações verificadas e a elas relacionadas.

Nesse sentido, há de se concluir que a pessoa jurídica Nordeste Seguradora de Valores Ltda também está com sua espontaneidade excluída, no que se refere à infração imputada ao contribuinte, na medida que a Dirf retificadora tem por objetivo demonstrar que os juros, que estão sendo tributados no lançamento, seriam rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e, portanto, rendimentos de tributação exclusiva na fonte. Em outras palavras, a

intenção da apresentação da Dirf retificadora é tornar sem efeito o lançamento perpetrado no Auto de Infração.

E mais, ainda que se considere como corretas e verdadeiras as informações contidas na Dirf retificadora, apresentada pela Nordeste Seguradora de Valores Ltda, em nada prejudicaria o lançamento da infração de omissão de juros recebidos de pessoas físicas, posto que o recebimento de juros da Nordeste não tem o condão de descharacterizar o recebimento de juros de Zélia Freire Macedo e Hilson de Brito Macedo. Os dois fatos podem perfeitamente coexistir. Ou seja, o contribuinte pode ter recebido juros da Nordeste Seguradora de Valores Ltda e também de Zélia Freire Macedo e Hilson de Brito Macedo. Um fato não exclui o outro. Nesse ponto cumpre lembrar que o código de arrecadação indicado na Dirf retificadora sequer é correspondente a pagamento de juros.

Do mesmo modo, em nada socorre o contribuinte, o seu esclarecimento de que dentre os rendimentos de aplicações financeiras, informados em sua Declaração de Ajuste Anual, no valor de R\$ 2.233.036,90, estariam compreendidos juros recebidos da Metalúrgica Bitury Participações S.A. e da Nordeste Seguradora de Valores Ltda. Como já aqui afirmado o fato de o contribuinte ter recebido juros destas pessoas jurídicas não exclui o recebimento de juros das pessoas físicas, conforme demonstrado no Auto de Infração, pelos contratos de mútuos, fls. fls. 338/340 e 341/342.

Já no que se refere aos dois comprovantes de pagamentos, fls. 653/654, feitos ao contribuinte pela Nordeste Seguradora de Valores Ltda, deve-se dizer que em ambos os documentos consta que as quantias entregues ao contribuinte são decorrentes de distribuição de lucros devidos a Zélia Macedo. Ou seja, na referida operação a Nordeste Seguradora de Valores Ltda atuou como simples intermediária, repassando para o contribuinte, os lucros devidos a sua sócia Zélia Macedo. Portanto, tais documentos laboram contra a alegação do contribuinte, posto que demonstram de forma inequívoca que Zélia Macedo pagou ao contribuinte as quantias ali referidas.

Por outro lado, os contratos de mútuos, firmados entre o contribuinte e Zélia Freire Macedo e Hilson de Brito Macedo são provas incontestes do recebimento de juros, que foram considerados rendimentos omitidos no Auto de Infração.

Mais um vez, deve-se dizer que o fato de o contribuinte possuir outros contratos de mútuos, não exclui a existência e os efeitos dos contratos, fls. 338/340 e 341/342, que deram causa ao lançamento.

É bem verdade, que o contrato, fls. 338/340, tem por objeto uma repactuação de dívida, que originalmente era de MCI Marketing, Estratégias e Comunicação Institucional Ltda como credora e da Nordeste Segurança de Valores Ltda como devedora. Ocorre que com a referida repactuação, o contribuinte passou a ser o credor e Hilson de Brito Macedo tomou o lugar de devedor. Logo, os juros recebidos pelo contribuinte, em razão de tal contrato de repactuação, foram recebidos da pessoa física e não da pessoa jurídica, originalmente devedora.

Em assim sendo, não há que se falar em rendimentos sujeitos à tributação exclusiva de fonte, conforme afirma a defesa, e, via de consequência, também não pode prevalecer a alegação do contribuinte de erro na identificação do sujeito passivo, sendo certo que a infração de omissão de rendimentos (juros) recebidos de pessoas físicas deve ser mantida nos termos em que consignado no Auto de Infracção.

Por fim, deve-se dizer que a Súmula CARF nº 12, (*Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção*), mencionada no voto vencido da decisão embargada, não se aplica ao presente caso, posto que, conforme acima demonstrado, cuida-se de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, não passível de retenção de imposto de renda na fonte.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte para sanar as omissões e contradições contidas no Acórdão nº 2102-001.714, de 18/01/2012, sem efeitos infringentes.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora