



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

Processo n° 10380.100831/2008-72
Recurso n° 883.873 Voluntário
Acórdão n° **2801-01.996 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente RENATO MATOS DE FREITAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS NO EXTERIOR. PROVAS.

Para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos no exterior deve restar comprovado que o contribuinte recebeu rendimentos no exterior, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida no exterior ou de capital situado no exterior.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães (Relator) e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende que davam provimento parcial ao recurso para excluir da exigência tributária tão-somente a multa isolada por falta de recolhimento do Carnê-leão. Designada redatora do voto vencedor a Conselheira Tânia Mara Paschoalin.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Redatora Designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, às fls. 02/09, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 296.631,58, relativo ao ano-calendário 2003, sendo R\$ 81.603,37 a título de Imposto de Renda Pessoa Física, R\$ 122.405,05 relativo à multa qualificada (150%), R\$ 42.298,37 de multa exigida isoladamente, e R\$ 50.324,79 referente a juros de mora calculados até 30 de setembro de 2008.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal constantes da peça de autuação, bem como do Termo de Verificação Fiscal às fls. 10/20, que é parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal apurou infração à legislação tributária, em face da omissão de rendimentos tributáveis recebidos do exterior no ano de 2003.

O rendimento apontado como omitido foi no valor de R\$ 309.163,00, materializado em um depósito bancário feito em 13/08/2003, referente a um contrato de câmbio realizado junto ao Banco Industrial e Comercial. Segundo esclarece o autuante, o recurso veio do exterior (cidade de Montevidéu, no Uruguai) e foi enviado pela empresa *Ticemill Sociedad Anonima*, de cujo capital o contribuinte era possuidor de ações ao portador.

O relatório da decisão recorrida bem resumiu os fatos, conforme trecho a seguir reproduzido:

“(…)

1) o contribuinte foi selecionado a partir da análise da documentação arrecadada pela Polícia Federal, em procedimento de busca e apreensão judicial empreendida nos autos dos processos n.º 2006.81.00.018885-0 e 2006.81.00.017107-2, relacionada à irregularidade de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal por parte de pessoas jurídicas pertencentes ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas. A documentação apreendida foi disponibilizada à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil por decisão da Justiça Federal;

2) o contribuinte foi intimado a comprovar a origem de um depósito bancário em sua conta corrente no Banco Industrial do Ceará, feito em 13/08/2003, no valor de R\$ 309.163,00;

3) em resposta, o contribuinte informou que o depósito correspondia a um recebimento pela alienação de sua participação societária na empresa Freitas Empreendimentos Ltda. Esclareceu que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. (Juliana Matos de Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas) alienaram em conjunto à empresa Ticemill Sociedad Anônima, situada na cidade de Montevidéu no Uruguai, suas quotas de capital. Informou, ainda, que recebeu o valor de R\$ 309.163,00, em 13/08/2003, conforme o 6º Aditivo ao Contrato Social, pela alienação de suas quotas de capital;

4) em resposta, ainda, à intimação, o contribuinte informou que o ingresso do recurso em moeda estrangeira se deu através de Contrato de Câmbio, feito com o Banco Industrial do Ceará, e que apresentou à Secretaria de Receita Federal do Brasil o Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital. A operação de alienação das quotas de capital foi também informada na Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004, ano-calendário 2003;

5) a justificativa da origem do depósito bancário apresentada pelo contribuinte foi acompanhada dos seguintes documentos: Aditivo ao Contrato Social da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., Contrato de Câmbio, explicitando a origem e a causa, Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004, ano-calendário 2003;

6) a fiscalização aceitou a origem do depósito bancário, no valor de R\$ 309.163,00 (...), como sendo proveniente do exterior. Entretanto, a fiscalização descaracterizou a operação de alienação de quotas de capital;

7) a descaracterização da operação de alienação de quotas de capital foi fundamentada nos fatos e documentos, objeto do Mandado de Busca e Apreensão, relacionado aos processos judiciais nº(s) 2006.81.00.019995-0 e 2006.81.00.017107-2;

8) os fatos e documentos, objeto do Mandado de Busca e Apreensão, dizem respeito à empresa Freitas Empreendimentos Ltda. (sucessora das pessoas jurídicas Scala Factoring Fomento Comercial Ltda., Fortbrasil Fomento Comercial Ltda., Ticemill do Brasil Ltda. e Venopell Fomento Comercial Ltda. e a duas pessoas jurídicas situadas na cidade de Montevidéu, no Uruguai, que são: Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima;

9) a fiscalização verificou que as pessoas físicas Juliana Matos de Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas, todos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., eram acionistas e proprietários das pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima. Em poder do contribuinte e dos demais sócios foram encontrados Títulos Representativos das Ações ao Portador e Certificados de Custódia, relacionados ao capital da empresa Ticemill Sociedad Anonima e ao capital da empresa Venopell Sociedad Anonima;

10) a fiscalização verificou ainda que Luciano Faria Bezerra, sócio minoritário de empresa ligada ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas, José Marcelo Matos de Freitas, administrador do grupo empresarial Marcelo Freitas, e Juliana Matos de Freitas, sócia da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., possuíam procuração, outorgada pelo presidente da empresa Ticemill Sociedad Anonima e procuração outorgada pelo presidente da empresa Venopell Sociedad Anonima, para participar em negócios jurídicos em que a empresa Ticemill

Sociedad Anonima fosse parte e em que a empresa Venopell Sociedad Anonima fosse parte;

11) pelo fato dos Títulos Representativos das Ações ao Portador e dos Certificados de Custódia, relacionados às pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima, se encontrarem em poder de cada sócio da empresa Freitas Empreendimentos e pelo fato de haver intervenção administrativa nas pessoas jurídicas uruguaias por pessoas físicas ligadas ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas (Luciano Faria Bezerra, Juliana Matos de Freitas e José Marcelo Matos de Freitas), a fiscalização descaracterizou a operação de alienação de quotas de capital;

12) descaracterizada a operação de alienação de quotas de capital, formalizada, 05/03/2003, no 6º Aditivo ao Contrato Social, o depósito bancário na conta corrente do contribuinte, no valor de R\$ 309.163,00, feito em 13/08/2003, foi considerado como rendimento de capital do exterior e tributado como omissão de rendimentos, com fundamento no artigo 55, inciso VII, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

(...)”

Cientificado do lançamento em 07/10/2008, conforme documento à fl. 118, o contribuinte apresentou impugnação em 05/11/2008, às fls. 122/145, por meio de seu representante (doc. procuração às fls. 147/151, argumentando, basicamente, que:

- Decadência. Reportando-se à constituição das pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima que se deu em 31/12/2001, os empréstimos obtidos no exterior pela empresa Scala Factoring Fomento Comercial Ltda., que se deram em 04/10/2001, 17/10/2001 e 24/10/2001, o contribuinte com base no Termo de Verificação Fiscal, vem defendendo que o fato gerador relacionado à omissão de rendimentos ocorreu quando do envio dos recursos para o exterior, que teria ocorrido nos anos-calendário de 2001 e 2002, e não quando do retorno que se deu no ano-calendário de 2003, através de alienação de quotas de capital;

Legalidade da alienação e ausência de fraude. A alienação das quotas de capital ocorreu de fato, e que o contribuinte e os demais sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. não eram proprietários da empresa Ticemill Sociedad Anonima, situada na cidade de Montevideu, no Uruguai, não possuindo Ações ao Portador dessa empresa, mas tão-somente a guarda dos certificados de custódia das ações, em garantia de pagamento pela alienação das quotas de capital, que de se deu, em 13/08/2003, data posterior, ao evento da alienação, que ocorreu em 05/03/2003. As ações ao portador estavam custodiadas na empresa C.H.T. AUDITORES Y CONSULTORES, situada na cidade de Montevideu, Uruguai.

Na seqüência, expôs o impugnante acerca da matéria de mérito posta em discussão, cujos principais trechos encontram-se bem resumidos às fls. 192/196 dos autos.

Ao final, solicitou o recorrente que fosse recebida sua impugnação, juntamente com os documentos que a instruem, para em sede de prejudicial de mérito, fosse reconhecida e pronunciada a decadência do direito de lançar, e no mérito, não sendo reconhecida a decadência, reconhecida a ilegalidade e a improcedência das autuações fiscais, para os fins de declará-las nulas.

Visando comprovar que não havia relação de propriedade entre os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. e às pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima, situadas na cidade de Montevidéu, no Uruguai, o interessado colacionou a seguinte documentação ao processo:

- cópias das atas de reunião relacionadas com a empresa Ticemill Sociedad Anonima, fls. 151/164 (documentos escritos em língua espanhola, não se verificando tradução juramentada);

- cópia de correspondência do senhor Luciano Faria Bezerra, representante legal da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., para a empresa C.H.T. Auditores & Consultores, situada na cidade de Montevidéu, Uruguai, e cópia das respostas, em língua espanhola às fls. 165/169.

Ao apreciar o litígio, a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Fortaleza decidiu, por unanimidade de votos, por considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido (Acórdão DRJ/FOR nº 08-16.098, de 01/09/2009, às fls. 190/204). Transcritas a seguir as ementas que fundamentaram a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2003

FATO GERADOR. RECURSO DO EXTERIOR DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA.

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. Verificando-se que o depósito bancário é originário do exterior e que o contribuinte é titular de empresa, sediada no exterior, o depósito bancário é tido como rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual, salvo a comprovação de que o rendimento se sujeita à tributação específica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Comprovada a origem do depósito bancário, como sendo rendimento de capital existente no exterior, e verificando-se que o rendimento não foi oferecido à tributação, far-se-á o lançamento de ofício conforme as regras de tributação do rendimento.

RENDIMENTOS DE CAPITAL DO EXTERIOR.

Os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior por residente no Brasil, transferidos ou não para o País, estão sujeitos à tributação sob a forma de recolhimento mensal

obrigatório (carnê-leão), no mês de recebimento e na Declaração de Ajuste Anual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RENDIMENTO DO EXTERIOR. DECADÊNCIA. DATA DO FATO GERADOR.

Comprovado que o depósito bancário originou-se do exterior e que o contribuinte é titular de empresa no exterior, é lícito ao fisco considerar que o depósito bancário seja rendimento tributável oriundo do exterior e que o fato gerador ocorreu na data do depósito bancário, mormente se o fato alegado pelo contribuinte como causador da remessa do exterior foi descaracterizado pela fiscalização.

O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

MEIOS DE PROVA. DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

Não se admitem como meios de prova no processo administrativo fiscal documentos redigidos em língua estrangeira, desacompanhados de tradução firmada por profissional juramentado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Com a ciência da decisão de primeira instância ocorrendo em 20/10/2009, nos termos do Aviso de recebimento - AR à fl. 210, o contribuinte interpôs, em 17/11/2009, o Recurso Voluntário às fls. 211/304, reiterando as razões de fato e de direito postas na impugnação, e sustentando ainda que:

- com relação à decadência, a impugnação demonstrou, a partir das peças pelo fisco trazidas aos autos, que os fatos econômicos ocorridos no ano de 2003 são oriundos de operações anteriores, de 2001 e 2002 e, por isto mesmo, com mais de cinco anos à data do lançamento, e assim, a internação daquela disponibilidade anterior a 2003 não pode ser tributada em 2008, pelo Imposto de Renda, pois a internação de bens (dinheiro, títulos, mercadorias), o seu transporte do exterior para o Brasil, não constitui fato gerador do Imposto de Renda, que incide, sim, sobre a aquisição da disponibilidade, não sobre a sua movimentação inter-contas ou inter-territórios;

- diante da verdade material como princípio a nortear o art. 43 do CTN, reafirma que há dúvidas nos autos quanto ao momento em que o contribuinte auferiu rendimentos de fontes situadas no exterior;

- internar capital no País não constitui, por si só, a hipótese do art. 43 do CTN, pois o fato gerador do imposto de renda é aquisição da disponibilidade, e não a movimentação dessa disponibilidade;

- aquisições de disponibilidades (art. 43 do CTN) ocorridas em 2001 e 2002 (empresa e sócios), não podem ser revalidada como fato gerador novo em 2003, pois não há, no direito brasileiro, a figura da “novação” do fato gerador;

- inaceitável qualquer restrição quanto à compreensão do idioma dos documentos expedidos pelos países integrantes do MERCOSUL, em face dos princípios que norteiam a cooperação internacional entre os países membros;

- era o caso de no máximo determinar a notificação do recorrente para a apresentação de versão do documento em tradução juramentada, até mesmo em homenagem à garantia da ampla defesa (abrangente do direito à prova) que deve nortear qualquer processo administrativo, mas rejeitar a prova, porém, demonstra medida extrema e ofensiva ao direito de defesa;

- não houve nenhuma simulação destinada à “internação” de recursos, os quais pertenciam de fato a empresa existente, regularmente constituída segundo as leis uruguayas;

- não há prova de que o recorrente integrava o quadro societário da empresa no momento da venda das quotas, salientando que a posterior aquisição dos títulos (ações) ao portador se deu exatamente como garantia de pagamento das quotas vendidas;

- solicita a juntada de cópia do Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional - Laudo nº 287/2009 - Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal do Ceará (cujo original está presente nos autos 2006.81.00.0017107-2 – 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará), como documento de prova quanto à regularidade das operações fiscalizadas e à inexistência de qualquer ilícito fiscal.

Posteriormente, em 21/12/2009, o recorrente requereu a juntada, às fls. 305/338, da tradução juramentada de documentos já presentes nos autos.

Ao final de sua defesa, o recorrente entende ter demonstrado a insubsistência e improcedência da ação fiscal, e assim, espera e requer seja acolhido o recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado, preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, o recorrente alega que o crédito tributário teria sido alcançado pela decadência.

No entanto, é preciso considerar o fato de que o lançamento operou-se com multa qualificada, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constante do item 1.3 do Termo de Verificação Fiscal às fls. 10/19 do processo, além do demonstrativo às fls. 08, o que, como se sabe, acaba por ter reflexos na definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Face ao que sustenta o recorrente, esclareça-se que o fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento da disponibilidade econômica ou jurídica, nos termos do artigo 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, CTN, portanto, no presente caso, o fato gerador se deu quando da realização do depósito bancário na conta corrente do contribuinte, em 13/08/2003.

Deste modo, conforme ressaltado no acórdão recorrido, na ação fiscal em apreço “*não se está tributando fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 e 2002, anos de provável envio do recurso para o exterior. Também não se está tributando a internação de recursos mantidos no exterior, pelo fato desses recursos terem sido enviados para o exterior sem autorização do Banco Central do Brasil (...)*”, e ainda, igualmente não se pode considerar como momento de ocorrência do fato gerador a data de constituição da empresa Ticemill S/A, em 31/12/2001, pois, repise-se, diante do que consta dos autos, o que se apura é que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 13/08/2003 quando da efetivação do depósito em conta bancária do recorrente de rendimento oriundo do exterior.

Nesse sentido, conforme a parte final do § 4º do art. 150 do CTN, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, não ocorre a homologação após cinco anos do fato gerador.

Portanto, havendo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, não deve ser aplicado o artigo 150 do CTN, passando a regra de contagem a ser aquela estipulada pelo art. 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Deste modo, diferentemente da tese do recorrente, em 07/10/2008, data da ciência do auto de infração, o lançamento foi efetuado tempestivamente, posto que, conforme será explicitado a seguir, quando da análise do mérito, restou configurado nos autos o apontado “evidente intuito de fraude”, vez que o contribuinte visou ocultar o fato gerador do imposto.

Aplicando-se as disposições do art. 173, inciso I, do CTN, tratando-se de omissão de rendimentos ocorrida no ano-calendário 2003, tem-se 01/01/2005 como termo inicial do prazo decadencial, primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, e 31/12/2009 como termo final.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência do direito de a Fazenda constituir crédito tributário relativo ao ano-calendário albergado pela autuação.

No mais, registre-se que não restou configurado o cerceamento de direito de defesa alegado pelo recorrente, posto que a decisão recorrida de forma escorreita e fundamentada apresentou a razão pela qual rejeitou a documentação redigida em língua estrangeira acostada aos autos na impugnação, pelo que também rejeito essa preliminar.

Quanto ao mérito, diante da análise das peças processuais, entendo suficientes as provas elencadas na autuação para descaracterizar a operação de alienação de quotas de capital alegada pelo recorrente, mas sim, verificou-se o recebimento de **rendimento de capital situado no exterior sem tributação.**

Deste modo, havendo esta comprovação, ou seja, em face das provas produzidas que atestam não haver a alienação de quotas de capital alegada, a autoridade fiscal não somente tem o poder de efetuar de ofício o lançamento, como também o dever.

Conforme destacado pela autoridade lançadora, não obstante a pessoa jurídica Ticemill S/A tenha domicílio no Uruguai e ser tida no negócio jurídico de compra e venda das cotas de capital da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. como terceiro independente, ocupando a posição de adquirente (compradora), apurou-se que o contribuinte e os demais sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. participavam do capital da empresa Ticemill S/A, e, deste modo, apesar dos atos formais de transferência de quotas de capital, a empresa Freitas Empreendimentos Ltda. permanecia com os mesmos sócios, sem que, na verdade, tivesse ocorrido qualquer substituição, fato comprovado pela efetiva titulação de Ações ao Portador da empresa Ticemill S/A.

Demonstrou a fiscalização, portanto, tratar-se de uma operação “ficta” visando a internação de recursos, mantidos no exterior, pelo conjunto de alienantes (referidos sócios), visto que, essas pessoas físicas não se retiraram, de fato, da condição de titulares majoritários das cotas de capital da empresa Freitas Empreendimentos Ltda..

Os Títulos Representativos das Ações ao Portador, fls. 93/103, e os Certificados de Custódia, fls. 104/113, foram obtidos através do Mandado de Busca e Apreensão efetuado nas pessoas físicas dos sócios da empresa Freitas Empreendimentos, e apontam que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos possuíam Ações ao Portador, emitidas pela empresa Ticemill S/A.

Os referidos Certificados, como se pode verificar da tradução juramentada, às fls. 104/108, atestam as custódias das ações ao portador do capital da empresa Ticemill S/A por conta e ordem de cada sócio da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., todavia, o atestado no Certificado de Custódia não coaduna com o argumento de que as ações ao portador foram dadas em garantia do pagamento pela alienação das quotas de capital.

Deste modo, como demonstrado pelo Fisco, o recorrente percebeu em 13/08/2003, através de crédito em sua conta bancária, rendimento de capital mantido no exterior. Assim, quanto à alegada natureza do rendimento, ressalte-se que a infração de omissão de rendimentos foi enquadrada no inciso VII do artigo 55 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Seria ocioso mencionar que todos os valores recebidos são passíveis de comprovação. E, no tocante a adiantamentos, doações, dinheiro em espécie, empréstimos, ou mesmo quaisquer recebimentos de créditos, os quais, eventualmente, justifiquem acréscimos

patrimoniais, sua comprovação se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos que permitam a livre formação de convicção do julgador.

Na espécie, não há dúvidas de que a responsabilidade pela apresentação das provas a descaracterizar a omissão apontada pelo Fisco compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

O Código Tributário Nacional prevê na distribuição do ônus da prova nos lançamentos de ofício que sempre recairá sobre o Fisco o ônus da comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar o lançamento (artigo 149, inciso IV). É ao Fisco que cabe a comprovação da falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Deste modo, havendo esta comprovação, ou seja, em face das provas produzidas que atestam não haver ocorrido a operação de ganho de capital como declarado pelo contribuinte, a autoridade fiscal efetuou o devido lançamento de ofício.

Deveras, não vejo reparos a ser feito na decisão recorrida, pelos quais adoto os fundamentos ali esposados, os quais, peço vênia para transcrevê-los em excertos a seguir:

fls. 202/204 dos autos

(...)

Os fatos e documentos demonstram, ainda, que as empresas situadas no Uruguai eram administradas, gerenciadas e representadas por sócios ou representantes de empresas pertencentes ao grupo Empresarial Marcelo Freitas, tal como os senhores: Luciano Faria Bezerra, José Marcelo Matos de Freitas e Juliana Matos de Freitas, conforme Atas de Assembléias redigidas por cada uma das pessoas jurídicas situadas no Uruguai, documentos anexados às fls. 69/91.

(...)

A argumentação do contribuinte de que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda pediram transferência de custódia (relativamente às ações ao portador da empresa uruguaia Ticemill Sociedad Anonima, da empresa C.H.T. Auditores Y Consultores para a empresa Greencross Corporation) reforça o entendimento da fiscalização e não sustenta o argumento da impugnação, uma vez que esse tipo de pedido somente seria admitido se feito por parte do detentor e proprietário das Ações ao Portador, ou seja, pelos acionistas originários, Daniel Angel Perez Blanco e Mansa Cristina Gonzalez Silvestri ou pelos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda.

Ademais, não se verifica nos autos documento que demonstre que os fundadores ou o presidente da empresa Ticemill Sociedad Anonima tenham repassado a custódia para os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda em garantia de pagamento pela camuflada aquisição de quotas de capital.

O fato de ter havido um espaço de tempo de mais de cinco meses entre os atos formais, feitos para materialização das transferências de quotas de capital dos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda para a empresa Ticemill Sociedad Anonima, que se deu em 05/03/2003, e a efetivação do pagamento pela aquisição das quotas, que se deu em 13/08/2003, não implica que tenha havido garantia pelo pagamento com repasse de Títulos Representativos de Ações ao Portador.

Os Títulos Representativos de Ações ao Portador, acostados aos autos, fls. 98/103, e correspondente tradução juramentada, acostada aos autos, fls. 93/97, demonstram que os títulos foram emitidos no mês de julho de 2002, denotando que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. possuíam ações ao portador, desde 2002.

Os Certificados de Custódia, documentos anexados às fls. 109/113, e correspondente tradução juramentada, documento anexado às fls. 104/107, emitidos pela empresa uruguaia C.H.T. — Auditores e Consultores, demonstram que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos possuíam Ações ao Portador da empresa Uruguaia Ticemill Sociedad Anonima.

No Contrato de Cessão de Quotas de Freitas Empreendimentos Ltda não se verifica cláusula de que haveria posse de ações ao portador em garantia de pagamento.

Por tudo isso, portanto, remanesce o entendimento da fiscalização de que, embora a empresa Ticemill Sociedad Anonima, sediada no Uruguai, apresente-se, pelos atos formais, como sócia da empresa Freitas Empreendimentos Ltda, sediada no Brasil, os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda são de fato as pessoas físicas Juliana Matos de Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas, por serem proprietários da empresa Ticemill Sociedad Anonima, possuindo titularidade de ações ao portador, em custódia no Uruguai.

Assim, não merecem aceitação os atos de alienação de quotas de capital, notadamente o Contrato de Cessão de Quotas de Freitas Empreendimentos Ltda..

(...)"

No entender deste Relator, a ausência de elementos factuais que possam elidir a infração apontada na autuação persiste nesta fase recursal.

As conclusões advindas do Laudo nº 287/2009 – SETEC/SR/DPF/CE, cuja cópia foi anexada pelo recorrente às fls. 277/282, não vinculam o presente julgamento, tampouco afastam a fundamentação posta no trabalho fiscal que resultou no presente lançamento.

Pelo que se denota, o referido exame pericial refere-se à análise do conteúdo de material apreendido em face de Relatório emitido pela RFB, não fazendo, assim, o

mencionado Laudo, referência ao procedimento fiscal em apreço. Além disso, como indicado no item 5 deste documento pericial, a análise ali desenvolvida indicou a possibilidade de necessidade de realização posterior de outros exames, face os arquivos protegidos por senhas e extração de informações de bases de dados, entre outros, o que, segundo estes, demandaria um procedimento pericial específico. Assim, não vejo tal documentação colacionada pelo recorrente como elemento suficiente a desconstituir o lançamento.

Voltando à questão da materialidade da infração, cabe salientar que a regra básica é que a percepção de rendimentos pode gerar a obrigação de ser pago o tributo correspondente; para tanto, a legislação ordinária fixa os parâmetros que, uma vez atingidos, dão lugar ao nascimento da obrigação tributária.

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a disponibilidade da renda ou dos proventos e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

Dada a riqueza de informações das diversas peças dos autos, me afigura legítima a decisão do órgão julgador *a quo*, já que sobre a matéria em discussão, aplica-se o disposto no art. 30, § 4º, da Lei nº 7.713/88, segundo o qual a tributação independe, entre outros motivos ali elencados, da denominação dos rendimentos e da forma de sua percepção, bastando para a incidência do imposto, o benefício ao contribuinte, de qualquer maneira e a qualquer título, ressalvadas apenas as hipóteses de isenção e não incidência expressamente definidas em lei, acompanhadas de provas irrefutáveis.

E mais, é fato inconteste que em momento algum o legislador excepcionou o rendimento recebido pelo recorrente de fonte situada no exterior, até porque se assim o fizesse, o atuado estaria imune do recolhimento do imposto de renda. Assim, interpretar em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva.

Não há, pois, previsão legal sustentável para esta alegação apresentada na defesa, sendo o valor R\$ 309.163,00 percebido, pelo contribuinte, tributável de imediato à época do recebimento.

Quanto à multa qualificada, os fatos e os documentos acostados aos autos demonstram conduta de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A fundamentação da multa qualificada encontra-se no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 10/20. Como se denota, os fatos e provas levantados pelo Fisco revelam que a conduta perpetrada pelo recorrente revela uma intenção implícita de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ocultando, por meio de uma “ficta” operação de alienação de quotas de capital, a verdadeira causa de ingresso de rendimentos no País. Verifica-se legítima, portanto, a aplicação da multa qualificada de 150%.

Por fim, quanto à multa isolada relativa ao carnê-leão, não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício vinculada ao imposto, conforme vasta jurisprudência deste Egrégio Conselho. A título de exemplo, menciona-se o Acórdão nº CSRF/01-04.987 (sessão de 15/06/2004), da lavra da ilustre Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão, que restou assim ementado:

*MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.
MESMA BASE DE CÁLCULO.*

A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº. 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.

Portanto, no tocante às multas lançadas, cabível, neste caso, apenas a multa de ofício de 150% exigida juntamente com o tributo.

Ante ao acima exposto, **VOTO** por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência tributária tão-somente a multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães

Voto Vencedor

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Redatora designada.

Com a devida vênia do nobre relator, Conselheirob Antonio de Pádua Athayde Magalhães, permito-me divergir de seu voto, diante dos fatos constantes deste processo.

Entendo que antes mesmo de se analisar as questões trazidas pela defesa no recurso, vale examinar se restou comprovada nos autos a ocorrência do fato gerador do imposto de renda exigido no lançamento. Ou seja, se constam dos autos elementos suficientes para comprovar que a contribuinte, de fato, auferiu rendimentos de fontes situadas no exterior.

O inciso VII do art. 55 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) determina que são também tributáveis os rendimentos recebidos no exterior, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior.

Do dispositivo acima mencionado infere-se que para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos no exterior devem restar comprovadas duas hipóteses: (i) que o contribuinte recebeu rendimentos no exterior e (ii) que tais rendimentos sejam decorrentes de atividade desenvolvida no exterior ou de capital situado no exterior.

Este não é o caso que se apresenta. Ainda que se considere que as provas juntadas aos autos sejam suficientes para comprovar que a contribuinte recebeu recursos provenientes do exterior, bem como descaracterizar a alienação de quotas de capital, pelo fato de não ter havido transferência das quotas de capital, haja vista que o alienante e o adquirente se confundem em uma única pessoa, não se pode, por presunção, considerar comprovado que os recursos movimentados nas referidas operações sejam fruto de rendimentos decorrentes de atividade desenvolvida no exterior ou de capital situado no exterior.

Ressalte-se que não existem nos autos nenhuma prova que conduza à conclusão de que a contribuinte recebeu rendimentos decorrentes de atividades desenvolvidas no exterior ou de capital situado no exterior.

Aliás, não restou demonstrado pelo Fisco o motivo da transação ou a que título se deu o depósito questionado. Isto é, não ficou comprovada a natureza dos rendimentos creditados do Banco Industrial e Comercial – BIC, em 13/08/2003, de modo a evidenciar a omissão de rendimentos recebidos no exterior. Na descrição dos fatos, à fl. 04, o autuante afirma que se trata de omissão de rendimentos de capital mantido no exterior. Entretanto, sequer identifica a espécie dos rendimentos, se lucros distribuídos, juros, dividendos, etc.

Nos casos de omissão de rendimentos, provas específicas devem ser produzidas. Indícios veementes de cometimento de ilícitos coletados no decorrer da ação fiscal não têm o condão de, por si sós, comprovar a omissão de rendimentos da forma como proposta no auto de infração.

Importa observar que não se trata, na espécie, de lançamento baseado em presunção legal ou com base em provas indiretas, como, por exemplo, é o lançamento com base em demonstrativos de evolução patrimonial, em que deve restar devidamente comprovado o acréscimo não justificado por rendimentos declarados, e do lançamento fundamentado por depósitos bancários de origem não comprovada.

Nessa conformidade, não pode prosperar a infração de omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior, dada a inexistência de documentação hábil e idônea que comprove a natureza da percepção dos recursos transferidos ao Brasil, para que fosse possível aferir, se, de fato, referem-se a rendimentos tributáveis recebidos de fontes no exterior.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento manifesto nos Acórdãos 2102-00.379 e 2102-00.547 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção do CARF, conforme se extrai dos excertos a seguir transcritos:

Acórdão 2102-00.379, de 30/10/2009, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

“Para ilustrar o entendimento esposado na decisão recorrida quanto à omissão de rendimentos recebidos do exterior, e então analisar seu acerto (ou não), é importante que se transcreva o trecho abaixo, o qual ilustra com perfeição o que motivou os membros da DRJ em São Paulo a exonerar esta parcela do lançamento, verbis:

No caso em exame, a tese a ser demonstrada é, necessariamente, a “Omissão de Rendimentos” e, data vênia, tal demonstração não foi feita. Seguindo as palavras do professor Alfredo Augusto Becker, poder-se-ia dizer que “não houve a realização integral da hipótese de incidência” pela demonstração nos autos de “todos os fatos nela previstos e que formam a composição específica àquela hipótese de incidência”. Ou, no dizer de Paulo de Barros Carvalho, não houve a demonstração da “ocorrência da vida real, descrita no suposto da norma individual e concreta expedida pelo órgão competente”, pois há necessidade de que satisfaça “a todos os critérios identificadores tipificados na hipótese da norma geral e abstrata”.

Ora, imputar a alguém a infração tributária de omissão de rendimentos pressupõe que o sujeito passivo tenha auferido rendimentos tributáveis e não os

tenha oferecido à tributação. Para demonstrar que o contribuinte não ofereceu rendimentos à tributação basta uma breve comparação entre os rendimentos comprovadamente recebidos e à declaração de ajuste. Por outro lado, a comprovação da percepção destes rendimentos é que requer provas específicas.

No caso de omissão de rendimentos, seja recebido de pessoa física ou de pessoa jurídica, tem que ser identificada a fonte dos pagamentos, a natureza destes rendimentos, e comprovada a efetiva percepção dos valores recebidos. Neste caso, a prova é direta e os autos devem trazer todas estas demonstrações de forma clara. Opera-se de maneira diferente a demonstração da incidência tributária quando o lançamento se dá com base em presunção legal ou com base em provas indiretas. São os casos, por exemplo, do lançamento com base em demonstrativos de evolução patrimonial, em que deve restar devidamente comprovado o acréscimo não justificado por rendimentos declarados, e do lançamento fundamentado por depósitos bancários de origem não comprovada.

Para cada caso de omissão detectada no procedimento fiscal, estas específicas demonstrações devem vir descritas seja no auto de infração, seja no Termo de Verificação Fiscal, e os documentos que a fundamentam devem estar juntados aos autos. São elementos necessários que devem obrigatoriamente subsidiar o lançamento tributário. No caso em questão, data vênua, não se encontram os elementos que permitam concluir pela omissão de rendimentos recebidos do exterior, porquanto, não foram identificadas a natureza e a fonte dos rendimentos. Não se pode garantir sequer que estes rendimentos foram pagos por fonte no exterior. O fato de as transações terem sido feitas entre contas mantidas no exterior não é suficiente para se afirmar que os rendimentos tenham como origem fonte situada no exterior.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 747/753), a autoridade lançadora relata que “o contribuinte é identificado como beneficiário final das transações, valores estes considerados como rendimentos brutos recebidos, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior”. Não se vislumbra o nexos causal entre constar o contribuinte como beneficiário final de transferências financeiras e a omissão de rendimentos atribuída. Note-se que no citado Termo, expressamente, se admite o desconhecimento acerca da natureza e da fonte dos rendimentos, uma vez que menciona tratar-se de rendimentos decorrentes de atividade exercida ou de capital situado no exterior.

Em que pese haver em tais operações indícios veementes de cometimento de ilícitos não só fiscais como também cambiais, não há como se concluir pela omissão de rendimentos da forma como proposta no auto de infração.

Como visto acima, nos casos de omissão de rendimentos, provas específicas devem ser produzidas. Indícios coletados no decorrer da ação fiscal não têm o condão de, por si sós, comprovar este tipo de infração.

Entendo que ordens de pagamento entre contas no exterior, ainda que os titulares sejam terceiras pessoas, e cuja origem dos recursos restou não comprovada pelo real beneficiário da transferência, poderiam servir como subsídios para se apurar eventual omissão de rendimentos com base na presunção contida no art. 42, da Lei 9.430/96. No entanto, tal não foi o caso do presente lançamento.

Dessa forma deverão ser retirados da base de cálculo os seguintes valores:

(...)

Como se vê, o fundamento para a exoneração destes valores do lançamento foi a falta de provas da ocorrência do fato gerador na hipótese, já que a autoridade fiscal deixou de comprovar a efetiva omissão de rendimentos da qual o Recorrente é acusado.”

Acórdão 2102-00.547, de 15/04/2010, relatora a Conselheira Núbia Matos Moura.

“O inciso VII do art. 55 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) determina que são também tributáveis os rendimentos recebidos no exterior, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior.

Do dispositivo acima mencionado infere-se que para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos no exterior devem restar comprovadas duas hipóteses: (i) que o contribuinte recebeu rendimentos no exterior e (ii) que tais rendimentos sejam decorrentes de atividade desenvolvida no exterior ou de capital situado no exterior.

Este não é o caso que se apresenta. Ainda que se considere que as provas juntadas aos autos sejam suficientes para comprovar que o contribuinte realizou as operações de remessas de recursos ao exterior, não se pode extrapolar tal conclusão para considerar comprovado que os recursos movimentados nas referidas operações sejam fruto de rendimentos decorrentes de atividade desenvolvida no exterior ou de capital situado no exterior.”

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por TANIA MARA PASCHOALIN em 23/11/2011 15:39:35.

Documento autenticado digitalmente por TANIA MARA PASCHOALIN em 23/11/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGALHAES em 24/11/2011 e TANIA MARA PASCHOALIN em 23/11/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.1019.16144.1HIU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
292F37E791EBF0AC52CA64F89100BC91E1837937**