



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 10945.004118/2003-51
Recurso nº : 102-136770
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : MAURO KEI KAMIOKA
Sessão de : 19 de setembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – São nulas as decisões que possam resultar em preterição de direito de defesa, mediante supressão de instância.

Acórdão anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ANULAR o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 OUT 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, REMIS ALMEIDA ESTOL, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, GONÇALO BONET ALLAGE e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

Recurso nº : 102-136770
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : MAURO KEI KAMIOKA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 245 a 256, tendo em vista a constatação da existência de depósitos bancários de origem não identificada, no ano-calendário de 1997. A ciência da autuação ocorreu em 14/11/2003 e a multa de ofício foi qualificada e agravada, no percentual de 225%. A autuação foi procedida nos seguintes termos:

"1. Em decorrência do rastreamento da movimentação financeira de pessoas vinculadas à remessa de divisas para o exterior, mediante depósitos bancários em contas de não residentes – contas intituladas CC5 – os contribuintes (...) tiveram seu sigilo bancário quebrado pelos juízes da 1ª Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu – PR. A quebra de sigilo fiscal e bancário, bem como o segredo de justiça, foram estendidos à Secretaria da Receita Federal em atendimento à solicitação do Delegado de Polícia Federal que presidiu os Inquéritos Policiais nºs 186/98, 060/98, 504/98, 608/98 e 610/98, respectivamente, que tramitaram na Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu – PR.

2. Do rastreamento mencionado no item 1, restaram as Representações Fiscais nºs 690/01(fl. 04 a 21) e 1034/03 (fl. 22 a 91), objeto das seguintes operações, formuladas pelo Grupo Especial de Fiscalização – CC5, constituído pela Portaria COFIS nº 06/2000:

a) Cheques, cujas cópias encontram-se nas folhas 07 a 09, depositados na conta do contribuinte, acima identificado, no Bradesco S.A, Agência nº 3187-9, conta corrente nº 64.330-0;

b) Cheques emitidos por Mauro Kei Kamioka em favor das pessoas que tiveram suas contas rastreadas, num total de R\$ 452.133,00, conforme demonstrado no anexo I da Representação Fiscal nº 1034/02 (fl. 23 a 25).



Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

(...)

4. Considerando o não atendimento da intimação pelo contribuinte, a existência de procedimento fiscal instaurado (ciência do AR em 27.02.03) e as informações com base no dossiê do contribuinte, que indicam uma movimentação financeira – CPMF, (fls. 92 a 94), relativa ao ano-calendário de 1997 de R\$ 4.556.034,09 e os valores declarados a título de rendimentos tributáveis e rendimentos isentos constantes na DIRPF – Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, relativos a este mesmo período, somam R\$ 44.770,96 (fl. 95 a 96), solicitamos a Requisição de Movimentação Financeira (fls. 100 a 102) do contribuinte em epígrafe, com base no disposto no inciso I, § 2º, do artigo 3º, e do inciso XI do mesmo artigo, do Decreto nº 3.724, de 10.01.2001.

(...)

Da qualificação da multa

9. O contribuinte ao não declarar valores relativos a rendimentos auferidos através de suas atividades, consubstanciadas pelos depósitos e créditos em conta bancária, omitiu informações às autoridades fazendárias, assim como omitiu, em sua declaração de bens da DIRPF de 1998, ano-calendário de 1997 (fl. 96), a propriedade de estabelecimento comercial no Paraguai: Casa Nippon, conforme constata-se na ficha cadastral do sujeito passivo enviada pelo Banco Bradesco (fl. 118). Assim, o conjunto de fatos levantados no procedimento fiscal conduz à conclusão de que o dolo esteve presente na conduta adotada pelo contribuinte.

10. Agravamos a aplicação da multa porque o contribuinte não somente deixou de atender às solicitações contidas nas intimações, mas não as respondeu.”

O lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que rejeitou a tese da decadência, conforme os seguintes fundamentos, em síntese (fls. 277 a 280):

“O Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) instituiu duas regras, mutuamente excludentes, para contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário: uma mais favorável ao contribuinte (art. 150, § 4º), aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e outra menos favorável ao contribuinte (art. 173), por redundar, ao final, em prazo mais elástico

Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

para a administração tributária proceder ao lançamento fiscal. Os dois dispositivos legais têm a seguinte redação:

(...)

A regra de decadência do § 4º do artigo 154, defendida pelo contribuinte, não pode ser aplicada ao caso em exame porque os fatos jurídicos tributários que deram causa ao lançamento foram praticados com dolo, conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal. O dolo, embora pudesse suscitar discussão acerca de sua efetiva ocorrência, não foi alvo de impugnação, o que o tornou matéria não controvertida e conseqüentemente procedente, por força da combinação dos comandos dos artigos 14 e 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, *verbis*:

(...)

Diante da impossibilidade de aplicar a regra do § 4º do artigo 150, resta examinar se o lançamento foi realizado antes da ocorrência da decadência contada segundo a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

(...)

Buscando-se nos autos a data da ciência do auto de infração, verifica-se que em 28/04/2003 o contribuinte se recusou a receber envelope contendo, segundo anotação em AVISO DE RECEPÇÃO – AR (fls. 258), “Termo de Ciência nº 07/03, Auto de Infração PAF 10945.004118/2003-51 e Termo de Arrolamento de Bens e Direitos”, o qual veio a receber depois, em 15/05/2003, por meio da via postal (AR – fls. 259).

O contribuinte se recusou a receber a correspondência no dia 28/04/2003 porque sabia, a vista do que estava anotado no AVISO DE RECEBIMENTO que a acompanhava, que se tratava do auto de infração resultante da fiscalização de que tinha conhecimento estar sendo submetido. O intento do contribuinte foi, a toda evidência, ganhar tempo com vistas a se beneficiar com a decadência do crédito tributário apurado pela Fazenda Nacional. Ora, procedimento da espécie não pode beneficiar o contribuinte. Pensar diferente implicaria premiar a esperteza, implicaria contrariar o brocardo latino segundo o qual não é dado a ninguém se beneficiar da própria torpeza. Não há como, a meu ver, deixar de reconhecer que o contribuinte foi notificado do lançamento em 28/04/2003, data em que se negou a receber a correspondência que lhe foi enviada pela via postal.

Em conclusão, tendo em conta que a contagem do prazo decadencial de cinco anos teve início em 30/04/1998 e término em 30/04/2003, não

Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

havia ocorrido a decadência do crédito tributário em 28/04/2003, data em que o contribuinte se recusou a tomar ciência do auto de infração."

Em sessão plenária de 13/04/2005, a Colenda Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu, **por maioria de votos**, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 102-46.704 (fls. 908 a 940 - Volume IV), assim ementado:

"IRPF – DECADÊNCIA - O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, cujo prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano, por se tratar de fato gerador complexo anual, observada a Lei nº 8.134, de 1990.

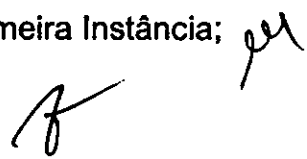
Recurso provido."

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional opôs os Embargos Declaratórios de fls. 942 a 948 – Volume IV, rejeitados conforme o Despacho nº 102-0.005/2006 (fls. 949 a 951 – Volume IV).

Uma vez não conhecidos os Embargos, a Fazenda Nacional, com fundamento no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, vigente à época, interpôs o Recurso Especial de fls. 954 a 960- Volume IV, contendo os seguintes argumentos, em síntese:

- a Manifestação de Inconformidade não abordou a questão da existência de dolo, pelo agravamento da multa de ofício, portanto a decisão de Primeira Instância também não tocou nessa temática;

- em face do efeito devolutivo, o acórdão recorrido também não abordou o tema, limitando-se a manter ou reformar a decisão de Primeira Instância;



Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

- pacificada a existência de dolo, o acórdão recorrido não poderia tratar da decadência sem levar em conta a parte final do art. 150, § 4º, do CTN;

- no caso, deve ser aplicado o art. 173, inciso I, do CTN.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 102-0.301/2006 (fls. 968/969 – Volume IV).

Cientificado do seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional em 08/12/2006 (fls. 971 – Volume IV), o contribuinte ofereceu, em 20/12/2006, tempestivamente, as contra-razões de fls. 973 a 981 – Volume IV, argumentando, em resumo:

- não há dúvida de que a regra permissível à espécie é a do art. 150, § 4º, do CTN;

- a fiscalização não logrou comprovar o dolo, mas apenas o presumiu, tal como o fez com a omissão de rendimentos;

- no caso, a omissão foi aplicada por presunção, e não há dispositivo legal que autorize a imputação de dolo por presunção;

- a simples omissão de rendimentos não revela conduta dolosa;

- o procedimento adotado pelo contribuinte tinha fins estritamente comerciais e operacionais ;

- de fato, foi prática de comércio na fronteira entre Brasil e Paraguai, o que obrigou o contribuinte a receber os pagamentos de titularidade da empresa em suas contas correntes no Brasil;



Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

- a jurisprudência do Primeiro Conselho só considera como dolo os casos em que o contribuinte tem o evidente intuito de prejudicar o fisco; valendo-se de meios inidôneos, desleais, praticados sem outra finalidade;

- o contribuinte não falsificou documentos, não se utilizou de interpostas pessoas, nem burlou o fisco intencionalmente;

- tanto não foi comprovado o dolo que no voto vencido houve esse reconhecimento expresso, já que foi proposta diligência.

O contribuinte segue expondo suas razões de mérito.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 983 – Volume IV, que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

VOTO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O presente Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes vigente à época, é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o recurso, de Auto de Infração lavrado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, relativo ao ano-calendário de 1997, cientificado ao contribuinte em 28/04/2003. O imposto foi cobrado com multa qualificada e agravada, no percentual de 225% .

Submetido o recurso ao julgamento da Colenda Segunda Câmara, esta entendeu aplicável o art. 150, § 4º, do CTN, e acolheu a decadência, considerando o fato gerador ocorrido em 31/12/1997, sem qualquer menção à qualificação da penalidade.

A Fazenda Nacional, por sua vez, entende preclusa a discussão acerca da ocorrência ou não de dolo e que, considerando-se a sua efetiva ocorrência, não seria cabível o dispositivo legal acima, mas sim o art. 173, inciso I, do mesmo Código.

Independentemente do dispositivo legal aplicável quanto à decadência, pelo princípio da eventualidade, esta pode vir a ser afastada, o que levaria o Colegiado a ter de se manifestar quanto ao mérito, inclusive acerca da qualificação da penalidade. Não obstante, repita-se que tal tema não foi abordado no acórdão recorrido e, caso este Colegiado sobre ele emitisse julgamento, estaria caracterizada a supressão de instância, com evidente cerceamento de direito de defesa.

Processo nº : 10945.004118/2003-51
Acórdão nº : CSRF/04-00.660

Diante do exposto, com fundamento no artigo 59, inciso II e § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela anulação do acórdão recorrido, para que outro seja proferido, desta feita contendo manifestação expressa acerca da qualificação da penalidade.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2007.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

