



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

Processo nº 13888.000707/2007-12
Recurso nº 176.803 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.876 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARIO SCHRAIDER JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE SE NÃO PREJUDICA A DEFESA. Em se tratando de documento redigido em língua

estrangeira cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. O laudo pericial oficial, produzido em procedimento judicial, que atesta o conteúdo de documentos estrangeiros, equivale à tradução. Nenhum vício pode ser reconhecido, se da ausência da formalidade invocada não resulta prejuízo para a defesa (pas de nullité sans grief). Deve haver racionalidade entre os meios utilizados para o alcance de fins, sendo vedada a imposição de formalidade em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Artigo 2o, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99 e artigo 244 do CPC

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente para declarar extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001 e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral, seu representante legal, Dr. Alessandro Barreto Borges, inscrito na OAB/DF sob o nº 196.401.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, MARIO SCHRAIDER JUNIOR, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 246/254, relativo aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de **R\$ 4.747.285,12**, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 2.013.083,77
Juros de Mora (calculados até 28.02.2007)	R\$ 1.224.388,53
Multa Proporcional	R\$ 1.509.812,82

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 247, foi **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**. A fiscalização originou-se de representação fiscal da Equipe Especial de Fiscalização em Foz do Iguaçu, criada pela Portaria SRF nº 463/2004, assim como da Polícia Federal, tendo sido decretada pelas justiças do Brasil e dos Estados Unidos da América, a quebra do sigilo de algumas contas bancárias no Brasil e nos Estados Unidos, tituladas por pessoas e empresas relacionadas ao caso investigado pela Comissão Mista Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

Segundo os documentos que acostam os autos, o lançamento fundamentou-se nas seguintes circunstâncias presentes no auto de infração:

*A Equipe Especial de Fiscalização remeteu à DRF Piracicaba, o Relatório de Identificação de Titulares de contas no **NATIONAL DELTA BANK**, constituído de um dossiê em que constam cópias de documentos chancelados pelo Consulado Geral do Brasil em Nova Iorque. Analisando estes documentos, a fiscalização constatou que neles constava todo um histórico de abertura e movimentação da conta do tipo pessoa física de nº 506.567 no DELTA NATIONAL BANK de Nova Iorque, com cadastro, relatórios de gerentes, cartões de assinatura e extratos de movimentação financeira, em nome do **Sr. Mario Schraider Júnior e de sua esposa**.*

Uma vez que esta conta bancária não encontrava correspondência nas declarações de imposto de renda pessoa física, a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar, com documentação hábil, a origem dos valores depositados nesta conta. Em resposta, o contribuinte afirmou que desconhecia as remessas de dinheiro questionadas, que não tinha conhecimento de qualquer valor remetido aos Estados Unidos em seu nome, que não foi nem é co-titular da conta Aslan Von Haustner e nunca recebeu nelas depósitos em seu nome e que não reconhece a assinatura nos xerox juntados, e, que quem deveria prestar as informações requeridas seria a própria Aslan Von Haustner.

Salienta a fiscalização que a conta ASLAN VON HAUSTNER, nº 506.570 é do tipo pessoa física e que se chega a essa conclusão com base no formulário "Tax Information —Non Resident Alien(s) or Foreign entities", onde o Sr. Mario Schraider e sua esposa assinalaram a opção "individual", em oposição a "business" declarando, sob pena de perjúrio que são estrangeiros não residentes e que não estão envolvidos em atividades empresariais nos EUA.

No Formulário "Declaration of Trust", o Sr. Mario Schraider estabelece como beneficiários da liquidação da conta, em caso de falecimento, seus filhos: Ivan de Souza Schraider, Daniela Schraider Molhny, Marina de Souza Schraider e também sua mãe, Sibylla Grisotto Schraider.

No endereço cadastral da conta ASLAN VON HAUSTNER consta o endereço residencial do Sr. Mário Schraider: Rua II, nº 243, Rio Claro. Consta ainda, em outro formulário de Informações Bancárias e Comerciais, no item - Análise e recomendações do gerente responsável pela abertura, o seguinte: "Sr. Mário é cliente do banco pela pessoa jurídica, onde mantém movimentação significativa. É bem atendido pelo grupo da Nathalie e resolveu iniciar relacionamento na pessoa física."

Diante de toda a documentação, a fiscalização concluiu que a referida conta trata-se sem dúvidas de conta pessoa física.

Em 20 de setembro de 1999, iniciaram-se os depósitos na conta ASLAN VON HAUSTNER, nº 506.570, sendo o primeiro deles, no valor de US\$ 50.000,00 feito pela Organização Pomela Tur, casa de câmbio de Rio Claro, titulada pelo Sr. Jaime Pomela, que também foi investigado pelo Grupo Especial constituído em Foz do Iguaçu para o caso Banestado.

Relata a fiscalização no Termo de Verificação e Constatação Fiscal que a ASLAN VON HAUSTNER S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES é, segundo consta no CNPJ, uma sociedade anônima fechada do ramo de gestão de participações societárias e, cujo representante perante o CNPJ é o próprio Sr. Mário Scharaider Júnior.

Diante destas constatações e do conjunto de documentos que provam que a conta nº 506.570, mantida no **DELTA BANK de Nova Iorque é uma conta do tipo pessoal (pessoa física), em nome do Sr. Mario Schraider Junior e de sua esposa** e, diante do fato de que recebeu depósitos cuja origem não foi comprovada, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício, **imputando metade dos rendimentos a cada um dos titulares, conforme disposto no art.42, § 6º da Lei 9.430/96.**

Cientificado do lançamento em **30.03.2007**, inconformado com a exigência o contribuinte apresentou impugnação em **02.05.2007**, através do instrumento de fls. 264/308, alegando em breve síntese que:

- Da Ocorrência da Decadência do Direito do Fisco Constituir o Crédito Tributário

Ocorreu a decadência, pela aplicação da regra expressa no artigo 150 § 4º do CTN, dos valores lançados com relação aos fatos geradores referentes a janeiro de 2001 e março de 2002;

- Da Indicação Equivocada do Sujeito Passivo : Padece de validade o auto de infração em questão em razão da indicação equivocada do sujeito passivo da pretensa obrigação tributária, visto que a suposta conta no exterior é da Aslan Von Haustner e não do impugnante;

No caso em tela, o autuado é pessoa diversa daquela que se encontra definida na conta corrente mantida no exterior, sendo que o primeiro não mantém qualquer relação com o segundo, não podendo com este ser confundido;

- Da Impossibilidade de Utilização de Documentos em Língua Estrangeira, sem a Devida Tradução, como Prova da Suposta Infração Tributária.

Não merece prevalecer o lançamento efetuado em razão da impossibilidade de utilização de documentos em língua estrangeira como prova, sem que estes estejam acompanhados da devida tradução firmada por tradutor juramentado;

- Da Impossibilidade da Utilização de Indícios e Presunções e da Necessidade de Produção de Prova Inequívoca : A fiscalização, fundamentando-se em documentos em língua estrangeira, sem a devida tradução firmada por tradutor juramentado, apurou a existência de conta no exterior, conta esta da "Aslan Von Haustner", ou seja, sem a indicação do ora impugnante e, concluiu, através desses indícios, precipitadamente, que os depósitos realizados em referida conta constituiriam omissão de rendimentos passíveis de tributação do impupante;

- Do Cálculo do Imposto: Na elaboração dá cálculo do valor devido a título de imposto a autoridade autuante, embora informe a parcela a deduzir, não procede, efetivamente, ao desconto do referido valor do montante devido, o que afronta o princípio da progressividade, que é inerente ao imposto de renda;

O auto não é coerente em sua forma de cálculo, vez que existem valores em duplicidade, o que compromete a base de cálculo da suposta exação devida;

- A Impossibilidade de Cobrança de Juros de Mora com Base na Taxa Selic : A aplicação da Taxa SELIC em percentuais superiores ao definido na legislação complementar evidencia a inconstitucionalidade e a ilegalidade de todas as normas que prevêem sua adoção, as quais deverão ser afastadas de prontidão, determinando-se a cobrança de juros moratórios na forma estipulada no artigo 161, § 1º do CTN;

A DRJ – São Paulo ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE SE NÃO PREJUDICA A DEFESA.

Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não compete à autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

Lançamento Procedente

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação, questionando as conclusões da autoridade recorrida. Entre os pontos suscitados enfatiza:

- i) Da preliminar de decadência;
- ii) Da sujeição passiva tributária (presunção legal x presunção humana);
- iii) Dos documentos em língua estrangeira;
- iv) Da quantificação do imposto ao não ser considerado lançamento em duplicidade em agosto de 2001
- v) Do excesso de exação em relação ao multa aplicada.

Em 09/08/2010, o recorrente apresenta documentos de fls. 363 e 364, onde indica que todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados antes da constituição do crédito tributário por meio de lançamento de AI, sob pena de ser considerado nulo o procedimento de fiscalização.

Constata-se também aditamento de parecer jurídico do Professor Tárek Moysés Moussallem às fls. 377 a 393, onde este esclarece dois pontos principais: 1.) Sobre a possibilidade de se aditar o recurso voluntário, onde este opina pela possibilidade, uma vez que as matérias de ordem pública devem ser reconhecidas de ofício pela administração a teor da Súmula 473, do STF. Aliás, esse entendimento é o preconizado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; 2) Sobre a ilegalidade da falta de intimação prévia para apresentar justificativas e documentos, onde este opina pela ilegalidade das autuações, uma vez que não foi preservado o direito subjetivo constitucional ao contraditório e à ampla defesa dos Consulentes.

O processo foi colocado em pauta, entretanto foi pedida a preferência para o julgamento conjunto com o processo No. 13888.000706/2007-60 de Maria Luiza de Souza.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso voluntário** está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Decadência

No caso concreto, como não houve a qualificação da multa aplicar-se-á para apreciar a decadência do lançamento, o art. 150 do CTN e dentro desse contexto, é de se considerar o lançamento decadente, tal como explicado anteriormente, quando da apreciação da preliminar. Acolhe-se, portanto a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte no que toca ao ano calendário de 2001.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 2001, considerando a existência de pagamento, está previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2002, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2006, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2001.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e este teve ciência do auto de infração apenas em **30/03/2007**, entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário no que toca ao ano calendário 2001.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante

e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que o recorrente apresentou declaração de ajuste anual, conforme documentos de fls.157 A 161, tendo pago imposto no ano de 2001.

Deve-se registrar que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos

extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, a estes julgados. Assim sendo, a contagem do prazo decadencial é um destes temas.

No que toca a decadência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

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 incorre, 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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. 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. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

2. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "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 imponible, 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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo

relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de 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 imponible, 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”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Uma vez que ao presente caso houve o pagamento de imposto antecipado, tal como se depreende da fls. 157-161, entendo ser irrelevante continuar a discussão. Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 2001 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2006, estaria afastada essa hipótese.

Da ilegitimidade Passiva da Conta "Aslan Von Haudstner"

Quanto à Ilegitimidade Passiva, que independe, como já observado, de quem é a autoria da transferência ou mesmo se tiveram origem no exterior e não no Brasil, pois bastaria a identificação do beneficiário, tem-se o fato do impugnante e cônjuge ter procuração com amplos poderes, constarem dos cadastros bancários objeto do lançamento, independentemente da denominação da conta como **"Aslan Von Haudstner"**, na verdade, não descaracterizá-los como verdadeiros titulares / beneficiários dos valores creditados.

Em suma, em face dos elementos de prova, presentes nos autos rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. A conta **"Aslan Von Haudstner"** refere-se apenas a uma denominação dada a conta, os reais titulares das mesma são o recorrente e cônjuge.

Da Previa Intimação dos Co-titulares.

Da análise do processo contra a recorrente e conjuge, não resta dúvida de que ambos foram intimados a prestar esclarecimento. Inclusive a intimação foi feita no mesmo dia. Ambos, por seu patrono solicitaram prazo adicional. E ambos posteriormente alegaram desconhecer a conta objeto do lançamento.

O documentos presentes nos autos deixam claro que ocorreram as intimações a recorrente e ao conjuge. Não há como intimar "Aslan Von Haudstner", pois está erra apenas a denominação da conta.. Tudo como está amplamente demonstrado nos autos.

Dos Documentos do Idioma Estrangeiro

Não se desconhece que sobre a juntada dos documentos redigidos em língua estrangeira, dispõe o art. 157 do Código do Processo Civil — CPC, in verbis: Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

A aplicação do artigo acima transcrito, entretanto, não pode ser feita de forma restritiva, devendo-se examinar as peculiaridades do caso em concreto e considerar outros dispositivos legais, como o art. 244 do mesmo código que dispõe que "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se realizado de outro modo, lhe alcançar afina/idade."

Ora, a finalidade da tradução é a compreensão do conteúdo do documento, o que, em se tratando de documentos bancários, contendo em sua maioria campos codificados, como no caso que aqui se tem, esta (compreensão) não pode ser alcançada sem a definição do conteúdo destes campos dentro do contexto em que foram utilizados.

No exame de processos semelhantes, decorrentes da mesma investigação criminal, tem-se firmado o entendimento de que, no caso das ordens de pagamento documentos de características essenciais padronizadas (campos), variando apenas as informações numéricas nelas contidas -, a descrição do conteúdo de cada campo que as compõem feita pelos peritos da Polícia Federal, órgão competente que para aferir a autenticidade destes documentos, além de suprir a necessidade de tradução por tradutor juramentado, possibilita a compreensão das operações que elas representam.

Quanto aos documentos em língua estrangeira apreendidos, também não há qualquer impugnação material ao seu conteúdo. A impetrante não aponta uma tradução incorreta dos elementos considerados pela Autoridade Fazendária dentro do "esquema

fraudatório". Sustenta a necessidade de uma tradução geral e inafastável dos documentos comerciais. E tal argumento é irrazoável.

Na análise da documentação apresentada, particularmente documentos, é pacífico que a recorrente é a beneficiária das importâncias que se atribui a mesma. As documentações, assim como a completa qualificação da recorrente, incluindo em algum delas, a cidade e o endereço, dão sustentação ao que a operação ocorreram e que o recorrente foi beneficiário.

Da presunção baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que

importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Do Suposto Erro na Base de Cálculo da Infração

Da análise dos autos não se identificar qualquer erro na base de cálculo. O eventual argumento de que teria uma duplicidade em agosto de 2001, não é mais relevante em face do reconhecimento da decadência dos depósitos relativos aquele ano-calendário.

Ante ao exposto, acolho a preliminar de decadência para o ano calendário de 2001, e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez