



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

Processo nº 16095.000344/2006-41
Recurso nº 159.751 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.027 – 5ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MARCIONIL XAVIER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO II/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006)

DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Configurado o evidente intuito de fraude, o prazo para constituir o crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO

Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

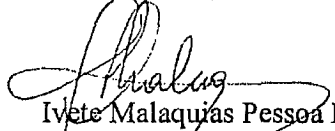
JURISPRUDÊNCIA ARGÜIDA

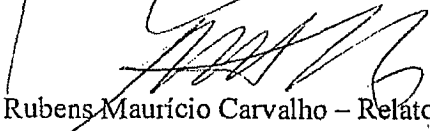
Não sendo parte nos litígios objetos da jurisprudência trazida aos autos, não pode o sujeito passivo beneficiar-se dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que tais efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente


Rubens Maurício Carvalho – Relator

FORMALIZADO EM: 03/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 203 a 214 da instância *a quo, in verbis*:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração de fls. 156/157, acompanhado dos demonstrativos de fls. 154/155 e Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais de fls. 150 a 153 (planilhas de fls. 148/149), relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano-calendário de 2001, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 61.468,97, dos quais, R\$ 18.739,97 são referentes a imposto, R\$ 14.619,05 correspondem a juros de mora calculados até 31/10/2006 e R\$ 28.109,95 são cobrados a título de multa proporcional

Conforme descrição dos fatos de fl. 157, a exigência decorreu da omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Demonstrativo da Variação Patrimonial – Fluxo de Caixa Mensal e Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, anexos. Os valores tributáveis, as datas dos fatos geradores e o enquadramento legal estão relacionados à fl. 157.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 150% com base legal no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, constando do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais que o “contribuinte movimentou divisas a revelia do sistema financeiro nacional” (fl. 152).

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais que originou o processo nº 16095.000345/2006-95, que se encontra apenso.

Cientificado do lançamento pessoalmente em 28/11/2006 (fl. 156), o contribuinte apresentou, em 28/12/2006, a impugnação de fls. 163 a 196, acompanhada do documento de fl. 197, na qual alega, após relato dos fatos e

transcrição do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, em síntese que:

se o fato que fundamenta o lançamento é contestado na impugnação, o ônus da prova é da Fazenda e não do contribuinte;

a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal e se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação incumbe à Fazenda o ônus de comprovar sua existência;

o verdadeiro fundamento teórico da regra *in dubio contra fiscum* é que o respeito pela propriedade privada consagrado constitucionalmente revela que no caso de incerteza sobre a aplicação da lei fiscal são mais fortes as razões de salvaguarda do patrimônio dos particulares do que as que conduzem ao seu sacrifício;

a intervenção do particular na instrução do procedimento não é dever de prova e sim um dever de facultar meios de prova cuja valoração caberá ao órgão aplicador do direito ou um dever de colaboração na instrução do procedimento, posto que o dever de prova só existe relativamente ao órgão de aplicação do direito;

antes de verificar a existência de acréscimo patrimonial a descoberto o AFRF assumiu a premissa de que o impugnante teria remetido recursos ao exterior tendo a Equipe Especial de Fiscalização relacionado em documento produzido por ela uma série de transações financeiras que alegadamente teriam como ordenante a grafia MARCIONIL XAVIER;

ignorando a resposta do impugnante de que não havia realizado nenhuma das operações relacionadas, o Sr. Fiscal simplesmente considerou os valores envolvidos nas operações como de propriedade do impugnante e os adicionou na análise da evolução patrimonial que realizou usando tabela de conversão da moeda estrangeira sem citar a fonte legal do procedimento, concluindo pela ocorrência de infração capitulada como acréscimo injustificado;

para caracterizar o acréscimo patrimonial a descoberto é necessário demonstrar a existência de um ganho por parte do contribuinte e as provas da ocorrência do fato gerador devem constar dos autos;

não há prova nos autos de que uma grafia denominada "MARCIONIL XAVIER" eleito para ser fiscalizado pela Receita Federal seria a pessoa física que tem a mesma grafia apresentada pela Receita Federal, o impugnante com o CPF nº 271.117.688-68, ordenante da operação realizada pelo F.B. PINTO (BENFICA), conta 9204181;

constam dos autos duas folhas produzidas pela Equipe de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04 e duas folhas em idioma inglês indicando transações financeiras, sendo que nenhum dos documentos acostados aos autos foi produzido pelo impugnante e nenhum dos documentos possui assinaturas do impugnante ou qualquer outro elemento que o identifique, a não ser a grafia "MARCIONIL XAVIER";

os documentos de folhas 11 e 12 apresentam inconsistências como grafia diferente da conta creditada e divergência da data do fax e a data da concordância do cliente, constando do documento de fl. 11 a data de 23/05/2001 como data da ordem de transferência e

15/08/2001 como data de concordância do cliente e do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades a data de 16/08/2001 (como no documento de fl. 10), o que leva às indagações de qual seria a data correta do pretense fato gerador, e se pode a autoridade lançadora presumir a data de ocorrência do fato gerador;

é importante que se observe que os documentos de fls. 11 e 12 do processo administrativo demonstram que os nomes podem ser inseridos com grafias errôneas, abreviadas e como não com grafia incompleta - junta documento onde se encontra a grafia MARCIONIL ESTEVAN XAVIER argumentando que se for retirado o nome do meio a grafia é igual ao nome do recorrente e que nos EUA é usual utilizar-se apenas o primeiro e último nomes - alegando, ainda, que as conversões de linguagem de informática produzem erros como corte de palavras, nomes, etc., que seriam fatos que ensejariam outros documentos para validar o apresentado pela fiscalização;

nas transcrições dos documentos acostados ao processo não foi mantida a nomenclatura anglo-saxônica utilizada na redação das casas de milhares e decimais;

assim, são muito frágeis os valores apresentados como a verdadeira base de cálculo;

transcreve os artigos 18 e 19 do Decreto nº 13.609/43, que trata da necessidade de tradução juramentada de documentos exarados em idioma estrangeiro, ressaltando que não foi dado ao impugnante conhecimento do Laudo da Mídia e de quem a traduziu;

as pretensas provas utilizadas pela autoridade autuante são oriundas de Laudo, referente à conta investigada pela Justiça Federal de nº 9204181, isto é, prova emprestada, sem nenhuma legitimidade (transcreve jurisprudência do Supremo Tribunal Federal);

ausente prova que demonstre ser o ora impugnante o responsável pela ordem de transferência no exterior dos recursos deve ser cancelada a autuação (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre omissão de rendimentos evidenciada por depósitos bancários);

não poderia a Administração relacionar depósitos ao ora impugnante sem qualquer base documental e sem fiscalização devendo ser comprovado o rendimento omitido para se exigir imposto sobre acréscimo patrimonial (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes);

os elementos trazidos aos autos não podem, sequer, ser considerados indícios, pois os indícios devem ser inequívocos, não comportando dúvidas e os elementos não indicam que o impugnante foi responsável pela remessa de recursos ao exterior, devendo ser cancelado o auto de infração posto que não demonstrada a validade dos supostos indícios que serviram para a presunção;

decaiu o direito de constituição relativo aos fatos geradores ocorridos em maio e agosto de 2001, posto que decorrido mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a ciência do auto de infração, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes);

não cabe a aplicação da multa de 150%, posto que não se demonstrou a intenção dolosa por parte do contribuinte de deixar de recolher tributos, sendo que o dolo não

pode ser presumido, tendo que ser provado, e não há nos autos nenhum documento que comprove, sem nenhuma dúvida, que o impugnante efetuou a operação a ele imputada;

a fiscalização não tipificou o ato ilícito sobre o qual estava tratando, não afirmando se o está acusando de sonegação, fraude ou conluio, cerceando o direito de defesa do impugnante, porém, embora não saiba qual a acusação que sobre ele recai, como nenhuma prova foi apresentada, não poderia ocorrer nenhum desses ilícitos;

se nenhuma prova existe no processo que possa concluir, salvo de dúvidas, que o impugnante praticou o ato a ele imputado, o artigo 112 do CTN não autoriza a imposição de penalidade mais severa, e em caso de dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma, a solução deve ser a mais favorável ao contribuinte (transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes).

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as preliminares de nulidade e no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas, já que os argumentos da recorrente foram improcedentes, no seu entender, diante dos fatos postos nos autos, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.
APURAÇÃO MENSAL. OBRIGATORIEDADE DE AJUTE
ANUAL.*

A partir do Ano-calendário de 1991, o imposto de renda das pessoas físicas continuou a ser exigido mensalmente, à medida que os rendimentos fossem sendo auferidos, sem prejuízo, contudo, do ajuste anual estabelecido pela Lei nº 8.134/90, razão pela qual o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro de cada Ano-calendário.

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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

MEIOS DE PROVA. RECURSOS AO EXTERIOR



Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Demonstrada a intenção deliberada do contribuinte em omitir informações em sua declaração de ajuste anual, torna-se perfeitamente aplicável a multa qualificada de 150%.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 226 a 278, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, reforçando que não é o titular da conta bancária objeto da remessa ao exterior, que o lançamento foi efetuado com base em presunções baseado em prova emprestada e inconstitucional, eivando-o de nulidade, requer decadência parcial do lançamento e insiste que não razão para a qualificação do multa de ofício, requerendo ao final, pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

arguições de inconstitucionalidade.

Quanto as alegações de inconstitucionalidade, inclusive do uso das provas oriundas do exterior, esclarece-se que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, *a* e III, *b*, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional n.º 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil — CPC —, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Por outro lado, o Judiciário, no controle direto ou difuso de constitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos.

Assim, considerando o Enunciado da Súmula 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes de que este órgão não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária, acolho o comando da Súmula e rejeito as acusações de inconstitucionalidade.

qualificação da multa. decadência.

Por uma questão de ordem, como a regra decadencial aplicável altera-se em função da qualificação da multa, passo a analisar estas questões conjuntamente.

Acerca da parte dos créditos lançados com multa qualificada, a autoridade anterior manteve com base no artigo 1º da Lei nº 8.137, de 1990 a caracterização do ilícito e manutenção da multa de 150% . Considerando que em sede de recurso nada foi apresentado que pudesse alterar esse entendimento, coaduno-me a posição do julgador *a quo* o e mantenho a qualificação da multa por entender que o contribuinte agiu remetendo divisas ao exterior e omitindo rendimentos que deveriam ter sido oferecidos a tributação.

Diante dessa qualificação da multa, seguindo o que dispõem o Código Tributário Nacional (CTN), art. 171, inciso I, na forma de ampla e pacífica jurisprudência desse Conselho, a decadência começaria a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser constituído, ou seja, 01/01/2003, com data final para o lançamento em 31/12/2007.

Constatado que o sujeito passivo foi cientificado em 28/11/2006 (fl.158), concluo que não merece prosperar a tese da decadência do crédito tributário lançado com multa qualificada.

omissão de rendimentos. transação realizada no exterior

No que tange à infração de omissão de rendimentos relativa a recurso recebido em transação realizada no exterior, o recorrente afirma que a informação que serviu de base para o lançamento (contribuinte constar como beneficiário de remessa realizada) não está comprovada nos autos.

De conformidade com os Laudos de Exames Econômico-Financeiro produzidos pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, indicados na Portaria da Equipe Especial de Fiscalização, fls. 139, foi feita análise de movimentação financeira, momento em que se identificou as ordens de pagamento ao exterior de fls. 09 a 12, todas com indicações expressas em nome do contribuinte. Deste modo e de acordo com a Representação Fiscal apensa, verifica-se que o contribuinte consta como beneficiário de operações, no valor global de US\$36.000,00, realizadas durante o ano-calendário 2001.

Vale ressaltar que as informações que constam dos mencionados Laudos e da Representação Fiscal foram extraídas de mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque.

É certo, pois, que é farta a documentação acostada aos autos, que comprovam ser o contribuinte beneficiário da referida operação e que, intimado a esclarecer a razão de tal operação não ter sido informada em sua Declaração de Ajuste Anual – DAA e a comprovar a origem dos recursos relacionados com a operação, optou por simplesmente negar a sua sujeição

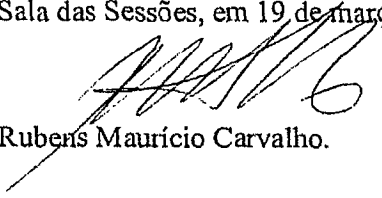
passiva, sem nada esclarecer. Diante de farta documentação não resta margem para presunções mas sim fatos que foram levantados pela fiscalização. da RFB.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências lançadas.

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto, não merecendo reparos da decisão recorrida, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009



Rubens Mauricio Carvalho.