



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

Processo nº 16561.000126/2008-24
Recurso nº 510.276 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.362 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente PAULO ROBERTO KRESS MOREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

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.

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4).

Arguição de decadência acolhida.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, desqualificando a multa de lançamento de ofício, acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2002 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral, seu advogado, Dra. Shirley Fernandes Marcon Chalita, OAB/SP nº. 171.294.

(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, PAULO ROBERTO KRESS MOREIRA , foi lavrado auto de infração, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, **ano-calendário 2002 e 2003**, que apurou crédito tributário no valor de R\$ 11.914.201,35, sendo R\$ 3.621.012,30 referente ao imposto, R\$ 2.861.670,73 referente aos juros de mora calculados até 09/2008 e R\$ 5.431.518,32 referente à multa de ofício.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 117/121), o procedimento teve origem na omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimento, mantidos em instituições financeiras no exterior, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Foram considerados como omissão de rendimentos os valores depositados no período de 24/01/2002 a 25/02/2003, todos lavrados com a multa qualificada de 150%.

Cientificado do lançamento em foco, em **13/10/2008** (fl. 137), o interessado apresentou, em 12/11/2008, a impugnação de fls. 141/182, aduzindo o que se segue:

1) A Lei Maior de .nosso ordenamento jurídico veda explicitamente que qualquer pessoa seja processada ou julgada senão por autoridade competente (art. 5º, inciso LIII da Constituição Federal).

2) O Decreto nº 70.235/1972 confirma estas palavras ao estabelecer em seu art. 10 que "o auto de infração será lavrado por servidor competente..." e em seu art. 59, inciso I, dispõe que são nulos "os atos e termos lavrados por pessoa incompetente".

3) A determinação da competência do servidor público está adstrita à jurisdição do órgão que está subordinado. No caso do Ministério da Fazenda, a Secretaria da Receita Federal possui várias Delegacias espalhadas pelo território nacional com áreas determinadas de atuação.

4) Esta divisão e delimitação são fundamentais, tanto para o contribuinte que responde pelas suas obrigações tributárias ao órgão administrativo competente assim como para os agentes fiscais para que sua atuação fique adstrita à jurisdição da Delegacia que está subordinado, sob pena de crime de responsabilidade.

5) O mesmo entendimento tem o professor Luiz Antônio Caldeira Miretti.

6) O impugnante é residente em São Paulo, mais precisamente na Rua Grumete Sandoval Santos nº 48, Bairro do Morumbi, portanto, a competência para fiscalizá-lo pertence

exclusivamente à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização — DEFIS/SP.

7) Entretanto a Fiscalização e a autuação do impugnante foram procedidas pela Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DEAIN.

8) A Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DEAIN não tem competência para fiscalizar o impugnante, tendo em vista que o mesmo não realizou qualquer movimentação de recursos no exterior.

9) Conforme art. 170 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil (Portaria MF 95, de 30/04/2007), o único fato que poderia resvalar numa eventual competência da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN seria uma ocasional movimentação de recursos praticados pelo impugnante no exterior, porém, tal fato nunca ocorreu.

10) Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, observa-se que a suposta movimentação de valores no exterior teria ocorrido na conta bancária nº 506924 do Delta National Bank and Trust Company em Nova York, EUA, denominada Giulia, cuja titularidade pertencia ao impugnante e a Sra. Vilma Kress Moreira.

11) Apesar do impugnante não ter condições de compreender os termos e verificar a veracidade e autenticidade da documentação acostada às fls. 24/104, uma vez que a mesma encontra-se em língua estrangeira não dominada pelo mesmo, é possível concluir que tais documentos não comprovam a efetiva movimentação dos elevados valores apurados tão pouco que a titularidade dos supostos valores movimentados fosse do impugnante.

12) Os documentos de fls. 24/104 não evidenciam que o impugnante movimentou recursos no exterior. Eles poderiam, no máximo, servir como indícios para que fosse realizada uma fiscalização mais extensa que pudesse colher outros elementos probatórios de uma eventual movimentação financeira no exterior.

13) Não havendo qualquer prova acerca de eventual movimentação de recursos no exterior praticada pelo impugnante, resta nítido que a competência para fiscalizá-lo é exclusiva da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização — DEFIS/SP.

14) Tanto é assim, que a DRF/Osasco/SP encaminhou a representação e dossiê documental a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização — DEFIS/SP, conforme se verifica das fl. 18 e do próprio Termo de Verificação Fiscal (fl. 105).

15) A jurisdição fiscal sobre o domicílio tributário constitui-se uma garantia do contribuinte, é uma imposição normativa que visa preservar o cidadão de não ser autuado por qualquer Auditor Fiscal, impedindo assim a efetivação de atos arbitrários,

como o praticado pela Auditora Fiscal lotada na Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DEAIN.

16) Láudio Camargo Fabretti, em seu "Código Tributário Nacional Comentado", conceitua lançamento como sendo: "um ato de concretização da lei tributária efetuado pela autoridade administrativa competente para arrecadar e fiscalizar o tributo. Ato de competência privativa, isto é, exclusivo da pessoa política que tem poderes legais para proceder à arrecadação e fiscalização da dívida tributária."

17) Considerando a incompetência da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais — DEAIN para fiscalizar e autuar o impugnante, é imperioso que o auto de infração seja declarado nulo de pleno direito.

18) Em 22/09/2008, através da petição de fls. 12/15, o impugnante argüiu que a exigência relativa à apresentação de esclarecimentos e documentos era arbitrária, uma vez que o período compreendido entre 01/01/2002 a 31/12/2003 já havia sido atingido pela decadência.

19) Foi ressaltado que, na hipótese da Auditora Fiscal ter entendimento contrário acerca da extinção do crédito tributário, o contribuinte deveria ser intimado de tal posicionamento, para que o impugnante fosse buscar esclarecimentos necessários com a Sra. Vilma Kress Moreira, co-titular da conta bancária nº 506924, uma vez que o impugnante não possuía qualquer conhecimento acerca da movimentação financeira da mencionada conta.

20) Apesar do nítido empenho do impugnante em colaborar com a fiscalização, a Auditora Fiscal ignorou o requerido às fls. 12/15 e lavrou o Auto de Infração sem possibilitar que o impugnante obtivesse com a Sra. Vilma Kress Moreira, co-titular da conta bancária nº 506924, alguma informação que pudesse auxiliar nos esclarecimentos a serem prestados, tendo em vista que o impugnante jamais fez qualquer movimentação na referida conta, cerceando seu direito de defesa.

21) Era um direito do; impugnante ser intimado do entendimento contrário da Auditora Fiscal quanto aos argumentos expostos na petição de fls. 12/15 e de lhe ser concedido o prazo suplementar requerido para que pudesse colher com a Sra. Vilma Kress Moreira as informações necessárias para que pudesse prestar os devidos esclarecimentos.

22) Caso o prazo requerido tivesse sido concedido, o impugnante teria condições de comprovar que jamais realizou qualquer movimentação na conta bancária nº 506924 do Delta National Bank and Trust Company, em Nova York, EUA, denominada Giulia, conforme atesta a declaração ora juntada, prestada pela co-titular da citada conta, Sra. Vilma Kress Moreira, em 16 de outubro de 2008.

- 23) *Ante ao flagrante desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa, deve o auto de infração ser declarado nulo.*
- 24) *O auto de infração é fruto de mera presunção da Auditora Fiscal, tendo em vista que os documentos de fls. 24/104 não possuem qualquer validade.*
- 25) *Toda descrição do fato imponível é mera conjectura, suposição da auditora. As alegações não são baseadas em prova real e objetiva. A autuação é totalmente descabida, pura arbitrariedade.*
- 26) *Cita entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles que explica que: "Nos Estados de Direito, como o nosso, não há lugar para o arbítrio e prepotência dos agentes da autoridade. (.) Todo o ato contrário ou extravagante da lei é nulo, e como tal, deve ser declarado, quando ofensivo de direito individual."*
- 27) *O Auto de Infração fruto de mera presunção é integralmente ilegítimo e insubsistente, pois não observou as prescrições previstas em lei, desatendeu várias exigências dispostas no CTN e no Decreto nº 70.235/1972. Nesse sentido, cita lições do jurista Gilberto de Ulhoa Canto.*
- 28) *O agente público tem o dever de ofício de averiguar a *verdade material, na hipótese de desatendimento às exigências tributárias, deve cumprir diligências para comprovar a existência ou não de irregularidades. Cita entendimento nesse sentido do professor José Eduardo Soares de Melo.*
- 29) *A Auditora Fiscal deveria analisar as declarações de patrimônio do impugnante, verificar se havia alguma incompatibilidade na evolução patrimonial, enfim, ter dados concretos e provas que possibilitassem um concreto juízo de convencimento acerca da materialidade do fato investigado.*
- 30) *Transcreve pensamento do jurista Ricardo Mariz de Oliveira: "... nenhum lançamento pode ser feito sem a segurança comprovação da ocorrência do fato gerador... nenhum lançamento é válido se não for baseado em fatos efetivamente comprovados, sendo defeso ao agente fiscal meramente supor que o fato gerador tenha ocorrido.."*
- 31) *A Auditora Fiscal optou por presumir os fatos, impondo exigência fiscal ao impugnante completamente descabida, tornando o auto de infração totalmente nulo e insubsistente, conforme confirmam julgados de Tribunais Judiciais e administrativos.*
- 32) *O lançamento não encontra suporte na linguagem das provas, o que macula irremediavelmente a motivação.*
- 33) *Todo o trabalho fiscal realizado nos autos do processo administrativo é enfocado nos documentos de fls. 24/80, 93/94 e 103/104, que foram obtidos através de investigações realizadas pela Força Tarefa CC5 do Departamento de Polícia Federal na cidade de Curitiba/PR, que não guardam qualquer tipo de relação ou vínculo com o impugnante.*

34) Os documentos de fls. 24/80, 93/94 e 103/104 estão redigidos em língua estrangeira (inglês).

35) O art. 13 da Constituição Federal dispõe que a língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil e o art. 224, do Código Civil, que: "Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para efeitos legais no País".

36) Idêntico sentido; dispõem os artigos 156 e 157 do Código de Processo Civil e os artigos 129 e 148 da Lei nº 6.015/1973.

37) Acerca do assunto, o interessado cita ensinamentos da mestra Fabiana Del Padre Tomé, artigo de Edmar Oliveira Andrade Neto e ementa e voto do Conselheiro Relator Luiz Antonio de Paula do Primeiro Conselho de Contribuinte.

38) O impugnante por não dominar o idioma inglês, não tem condições de compreender as informações constantes dos documentos de fls. 24/80, 93/94 e 103/104 nem de atestar a veracidade dos mesmos, o que cerceia o exercício de uma ampla defesa.

39) É imprescindível que os documentos de fls. 24/80, 93/94 e 103/104 não sejam conhecidos, uma vez que estão redigidos em língua inglesa e não foram vertidos em vernáculo por meio de tradutor juramentado.

40) Os documentos de fls. 24/80 e 87/104 também não possuem qualquer valor probante, uma vez que são cópias simples. Esses documentos necessitariam ser consularizados, ou seja, legalizados pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York. São verdadeiros documentos apócrifos, uma vez que não contêm qualquer elemento que possam identificar quem apresentou os supostos documentos originais e em quais circunstâncias.

41) Conforme art. 265 do Código de Processo Civil, para ter validade, as reproduções de documentos públicos devem ser autenticadas por oficial público. Dessa forma, os documentos de fls. 24/80 e 87/104 não têm qualquer eficácia, não podendo, portanto, ser conhecidos.

42) Inexiste nexo de causalidade entre investigações realizadas pela Força-Tarefa CC5 do Departamento de Polícia Federal na cidade de Curitiba/PR, a quebra de sigilo bancário decretada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, nos autos do Processo nº 2003.7000030333-4 (Inquérito nº 207/98), as cópias dos ofícios, documentos de natureza financeira e outros elementos anexados ao processo administrativo e o impugnante.

43) O impugnante nunca soube da investigação, quebra de sigilo, etc. que os documentos de fls. 24/80 e 87/104 fazem referência, bem como nunca foi parte de qualquer processo relativo às operações constantes dos documentos acima mencionados ou de qualquer outro processo ou procedimento fiscal, cível ou criminal.

44) *Da leitura atenta de todo o processo administrativo, excluindo os documentos de fls. 24/80 e 87/104, que não podem ser considerados por serem cópias simples, além de redigidos em língua estrangeira sem tradução juramentada, o nome do impugnante só aparece nas informações internas trocadas entre os diversos setores que compõem a Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

45) *Não há no Auto de Infração a identificação de onde e como foram produzidos os documentos de fls. 24/80 e 87/104, o que acarreta a total nulidade do Auto de Infração, diante da dificuldade do sujeito passivo de elaborar sua defesa.*

46) *Caso os documentos de fls. 24/80 e 87/104 sejam conhecidos, apesar de serem cópias simples e redigidas em língua estrangeira, é de rigor que eles sejam afastados em razão de terem sido obtidos através de provas obtidas ilicitamente.*

47) *As informações constantes dos documentos de fls. 24/80 e 87/104 foram obtidas através das investigações realizadas pela Força-Tarefa CC5 do Departamento de Polícia Federal, que conseguiram obter autorização judicial para quebrar o sigilo bancário de contas numeradas abertas em Instituições Financeiras sediadas nos Estados Unidos.*

48) *Apesar do impugnante nunca ter sido alvo de qualquer investigação ou processo criminal, aparentemente, teve seu nome envolvido, indevidamente, numa quebra de sigilo bancário.*

49) *Deveria ter sido oferecido ao impugnante a possibilidade de ciência do que estava ocorrendo, bem como a possibilidade de se utilizar da ampla defesa e do contraditório.*

50) *Não há nos autos do processo administrativo indício que os documentos de fls. 24/80 e 103/104 tenham sido obtidos mediante a observação do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos, aprovado pelo Decreto nº 3.810, de 02/05/2001.*

51) *Os documentos de fls. 24/80 e 87/104 não têm qualquer validade, não podendo servir de prova contra o impugnante.*

52) *A autuação fiscal, para revestir-se de legitimidade, não pode amparar-se em provas obtidas de forma ilícita, conforme assegura o inciso LVI, do art. 5º da CF.*

53) *Se os documentos de fls. 24/80 e 87/104 não podem ser considerados, não há dúvida que o lançamento fiscal não pode subsistir, não resta sequer um elemento que possa ser um indício de que o impugnante tenha cometido alguma violação ao ordenamento que regula questões tributárias.*

54) *Diante da total ausência de provas, não há que se falar em presunção relativa, uma vez que o art. 42, da Lei nº 9.430/1996, não pode ser aplicado ao caso. Inexiste nos autos qualquer documento que convalide que o impugnante teria omitido receita de rendimentos ou valores creditados em conta de depósito mantido junto a instituição financeira sediada no exterior.*

55) Conforme art. 9º, do Decreto nº 70.235/1972, depreende-se que o lançamento do crédito fiscal deverá ser instruído com todos os elementos de provas do ilícito.

56) Acerca do tema, cita entendimentos da professora Fabiana Dei Padre Tomé, da professora Maria Rita Ferragut e do tributarista Eurico Marcos Diniz de Santi e ementa do Conselho de Contribuintes.

57) Apesar dos documentos de fls. 24/80 e 87/104 serem imprestáveis, o impugnante sente-se no dever de esclarecer que desconhece completamente as movimentações financeiras ocorridas na conta nº 506924, denominada "Giulia".

58) Eventuais valores transitados são de responsabilidade exclusiva da Sra. Vilma Kress Moreira, co-titular da referida conta, e da Instituição Bancária onde a citada conta era mantida (Delta National Bank and Trust Company", em Nova York, conforme declaração prestada pela Sra. Vilma Kress Moreira (fl. 183)), onde a mesma atesta que o impugnante jamais realizou qualquer movimentação na conta nº 506924.

59) Comprovado que o impugnante jamais movimentou a conta nº 506924, é de rigor que se reconheça a insubsistência do lançamento do crédito tributário e cancele o Auto de Infração.

60) Na hipótese de ser considerado legítimo o lançamento fiscal, é de rigor que sejam excluídos do lançamento os créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2002 a 31/12/2002, uma vez que os mesmos já estavam extintos quando da lavratura do Auto de Infração".

61) Considerando que o Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF — é um tributo que atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame do Fisco, ele se enquadra na modalidade de lançamento por homologação, que se extingue no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CTN. •

62) Assim, com referência ao período entre 01/01/2002 a 31/12/2002, mesmo na hipótese de considerar a data mais recente (31/12/2002), conclui-se que o crédito tributário se extinguiu em 31/12/2007.

63) Nesse sentido, existe ementa da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

64) Caso seja aplicado o inciso I do art. 173, do CTN, o eventual crédito tributário estaria extinto em 01/01/2008, portanto da lavratura do Auto de Infração o direito da Secretaria da Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário já havia decaído há mais de dez meses.

65) Todas as supostas hipóteses de incidência ocorridas entre 01/01/2002 a 31/12/2002 estariam sujeitas ao lançamento fiscal

a partir de 01/01/2003, portanto, o crédito tributário se extinguiu definitivamente em 01/01/2008.

66) Sobre o tema, é interessante observar decisões do Superior Tribunal Federal e do Conselho de Contribuintes, conforme ementas reproduzidas.

67) Nem se alegue que o início do prazo decadencial apenas ocorreria em 01/01/2004, conforme argumentado pela auditora fiscal, uma vez que a Declaração de Ajuste Anual das Pessoas Físicas constitui-se em simples instrumento de acerto de contas a fim de apurar eventuais saldos de imposto a pagar ou valores a restituir e não pode ser utilizada como base para o lançamento e constituição do crédito tributário.

68) Vale destacar ementas do Conselho de Contribuintes, sobre o tema.

69) Da leitura das folhas que compõem o presente processo administrativo, verifica-se que a conta nº 506.924, intitulada "Giulia", foi encerrada em 25/02/2003. Dessa forma, mesmo que se admita a responsabilidade do impugnante pela conta, resta claro que o mesmo não tinha qualquer obrigação de informá-la em sua Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF — Exercício 2004 — Ano-calendário 2003, sendo seu saldo em 31/12/2003 igual a zero.

70) A autoridade fiscal lançadora se equivocou, pois o inciso III, do art. 798, do RIR, disciplina que devem ser declarados os saldos de aplicações financeiras e de conta bancária, cujo valor individual, em 31/12 do ano-calendário, exceda a cento e quarenta reais.

71) Verifica-se, também, que os eventuais fatos ocorridos entre 01/01/2003 a 25/02/2003 já estavam extintos quando da lavratura do indigitado Auto de Infração, tendo em vista que o crédito tributário relativo ao IRPF se extingue no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CIN. .

72) Assim, com referência ao período compreendido entre 01/01/2003 a 25/02/2003, mesmo na hipótese de considerarmos a data mais recente (25/02/2003), concluiremos que o crédito tributário se extinguiu em 26/02/2008.

73) É preciso rechaçar com veemência o entendimento da Auditora Fiscal quanto ao suposto ato fraudulento ou doloso do impugnante. O impugnante jamais movimentou a conta nº 506924. A Auditora Fiscal afirma, mas não comprova, qualquer remessa de recursos que o impugnante tenha feito para o exterior.

74) Bastaria analisar as declarações de Imposto de Renda do impugnante para perceber a evolução patrimonial das mesmas, claro sinal de que todos os bens e direitos são devidamente declarados.

75) Dessa tbrma, com relação ao período compreendido entre 01/01/2003 a 25/02/2003 não há que se falar na aplicação do

artigo 150, § 4º, do CTN, uma vez que o impugnante não agiu com dolo, fraude ou simulação.

76) Na hipótese dos documentos de fls. 24/80 e 87/104 serem conhecidos, é de rigor que seja afastada a presunção de que as movimentações bancárias constantes dos mencionados documentos sejam rendimentos auferidos pelo impugnante.

77) Os depósitos bancários, se não acompanhados de outros indícios, não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos.

78) Diante da declaração prestada pela Sra. Vilma Kress Moreira, co-titular da referida conta nº 506924, onde a mesma atesta que o impugnante jamais realizou qualquer movimentação na mencionada conta, fica afastada a presunção de que os importes transacionados naquela conta seriam rendimentos auferidos pelo impugnante.

79) Na hipótese de serem superadas todas as matérias ventiladas até aqui, é de ser afastada a duplicidade de tributação de um mesmo rendimento.

80) Apesar da extrema dificuldade em analisar os documentos de fls. 24/80 e 87/104, em razão dos mesmos estarem redigidos em língua estrangeira, o impugnante pode detectar que a Auditora Fiscal considerou como créditos a simples transferência de valores da conta corrente para conta corrente remuneratória.

81) Dos extratos bancários de fls. 56/76, depreende-se que grande parte da movimentação bancária é oriunda de transferências internas de uma conta corrente para uma "conta remuneratória", dentro do próprio "Delta National Bank and Trust Company".

82) Trata-se de contas agregadas à conta nº 506924, que podem ser de natureza remuneratória ou de investimento, sendo que o mesmo valor, de forma automática, passa de uma conta para outra, criando a falsa impressão de movimentação intensa.

83) Os extratos bancários de fls. 56/76 utilizam os seguintes termos: "CR Money Transfer"; "Auto Transfer Debit"; "Auto Transfer Credit"; "Transfer from MM"; "DR Trust Transfer"; "CR Trust Transfer"; "Bank Charges/Fees" e "Credit Balance".

84) Caso os extratos tivessem sido acompanhados de tradução juramentada, o impugnante teria maior facilidade para decifrar e explicar cada termo, contudo, apenas para demonstrar a total improcedência do combalido Auto de Infração, vale um esforço de interpretação.

85) Sob a ótica do impugnante, têm-se os seguintes significados:

a) "CR MONEY TRANSFER" — trata-se de crédito originário de outra instituição financeira ou depósito bancário.

b) "CR TRUST TRANSFER" — refere-se à transferência interna de contas do "Delta National Bank and Trust Company", ou seja, o dinheiro é movimentado entre conta de investimento e a conta corrente. Aparentemente essa nomenclatura sempre utiliza números de contas similares uns com outros, por exemplo, conta investimento n° 406924 e conta corrente n° 506924. Nesse caso, a conta investimento. Nesse caso, a conta investimento, provavelmente, deva ser uma sub-conta da conta corrente.

c) "AUTO TRANSFER CREDIT" — aparentemente se refere às transferências automáticas de uma conta corrente para uma conta remuneratória. Também utiliza números similares, ou seja, a conta principal e outra sub-conta.

86) Considerando o desconhecimento do impugnante quanto à língua inglesa, bem como aos significados dos termos utilizados, é requerido que seja efetuada diligência junto ao "Delta National Bank and Trust Company", sediado em Nova York, para que o mesmo • responda aos quesitos:

a) Qual o significado dos seguintes termos: "CR Money Trnsfer"; "Auto Transfer Debit"; "Auto Transfer Credit"; "Transfer from MM"; "DR Trust Transfer"; "CR Trust Transfer"; "Bank Charges/Fees" e "Credit Balance".

b) A conta n° 506924 possuía sub-contas de investimento/remuneratória?

c) Explicitar como era feita transferência de valores entre a conta corrente e as sub-contas de investimento/remuneratória?

87) O impugnante protesta pela produção de quesitos suplementares caso sejam necessários.

88) Analisando a coluna "CREDIT" das movimentações ocorridas no ano de 2002 (fls. 56/73), conforme demonstrado na planilha (fl. 184/186), é possível se concluir que do montante de US\$ 8.372.736,16, US\$ 5.504.289,90 refere-se à movimentação interna, decorrente de resgate de aplicações financeiras ou de conta remunerada — "CR TRUST TRANSFER" e "AUTO TRANSFER CREDIT". A conta n° 506924 recebeu como créditos oriundos de depósitos realizados por outras instituições financeiras — "CR MONEY TRANSFER", o importe de US\$ 2.868.446,26, sendo que apenas esse valor pode ser considerado para fins de tributação.

89) A movimentação do ano de 2003 (fls. 74/76) demonstra que o valor de US\$ 519.383,04 corresponde ao total da coluna "CREDIT", sendo que desse importe a quantia de US\$ 233.209,04 é relativa a créditos decorrentes de movimentação interna e o valor de US\$ 286.174,00 refere-se à somatória de créditos decorrentes de depósitos bancários, conforme se verifica na planilha de fl. 187.

90) Com as alterações realizadas pelo impugnante, têm-se os seguintes valores ilustrados por meio de Tabelas.

92) Desconsiderando as movimentações ocorridas entre a conta corrente n° 506924 e suas sub-contas, alteram-se

significativamente os valores lançados no Auto. A base de cálculo lançado pela Auditora Fiscal correspondente a R\$ 13.167.318,60 (R\$ 12.276.004,66 + R\$ 891.313,94) deveria ser R\$ 4.438.522,30 (R\$ 3.960.339,01 + R\$ 478.183,29).

93) Outro ponto a ser contestado é a imposição da exorbitante e confiscatória multa de 150% sobre os débitos apurados.

94) Tal percentual só poderia ser aplicado na hipótese de ficar caracterizado que o impugnante houvesse agido com dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso dos autos.

95) A Constituição Federal, em seu artigo 150, III, IV, proíbe cobrar tributos que tenha o efeito de confisco.

96) A utilização da taxa SELIC como taxa de juros moratórios deve ser afastada, pois a mesma possui natureza remuneratória e seu emprego como juros de mora desobedece as regras contidas nos artigos 161, § 1º, do CTN e art. 192, § 3º da Constituição Federal.

97) A forma de cálculo da taxa SELIC está regulamentada nas Circulares do Banco Central — BACEN nº 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96, que conferiram à citada taxa de juros natureza remuneratória, caracterizando como autêntico meio de remuneração do capital.

A taxa SELIC é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, ela reflete um verdadeiro pagamento pelo uso de dinheiro alheio, em outras palavras é um meio de remunerar o capital, característica que lhe confere a natureza remuneratória.

98) Os juros de mora, em matéria tributária, são devidos quando do retardamento do pagamento de obrigação tributária, tendo como objetivo o de recompor o patrimônio do Estado, lesado pela demora do devedor em adimplir a obrigação, portanto eles agem como complemento da obrigação principal.

99) Levando-se em conta os elementos que integram a fórmula de apuração da taxa SELIC, não há nada que lhe confira caráter moratório, mas fica evidente que essa taxa traduz com fidelidade o custo do dinheiro no mercado interno.

100) É nítida a impossibilidade de se utilizar a taxa SELIC como taxa de juros moratórios para os débitos fiscais, já que a mesma não possui característica de indenização, própria dos juros moratórios, como bem demonstrado pelo Ministro Octávio Galloti, do Supremo Tribunal Federal.

101) O caráter estritamente remuneratório da taxa SELIC não permite sua utilização para qualquer outra finalidade que não seja remunerar capital alheio, não se prestando a indenização objetiva nos juros moratórios.

102) A adoção da taxa SELIC como supostos juros moratórios é ilegal e inconstitucional, pois desfigura por inteiro o pressuposto

e o objetivo desta espécie de juros, a mesma não guarda qualquer correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta do tributo não pago, como se busca nos juros moratórios.

103)O art. 110, do CTN, proíbe que a lei tributária altere a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

104)O uso da taxa Selic desrespeita o art. 110 do CTN, na medida em que desconfigura a cobrança dos juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, transmudando lhes o caráter, de moratório para remuneratório.

105)A taxa Selic não encontra guarida no artigo 161, § 1º, do CTN, porque este dispositivo complementar autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita a natureza moratória e não remuneratória.

106)De acordo com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, ao impor o pagamento de juros de mora a taxas superiores a 12% ao ano, a União estará cometendo crime de usura.

107)Demonstrada a impossibilidade de utilização da taxa SELIC como juros moratórios, conclui-se ser incontestável o direito 'do impugnante de que seus supostos débitos tributários sejam atualizados com o emprego de juros de mora à taxa de 1% ao mês.

108)Para comprovar o alegado, o impugnante pretende produzir todas as provas em direito admitidas, em especial a realização da diligência requerida acima, bem como ajuntada de novos documentos e tudo mais que for pertinente para demonstrar a veracidade das suas informações.

Requer, ainda, que lhe seja dada ciência, através de intimação pessoal, de todos os atos e despachos proferidos no presente processo administrativo, sob pena de nulidade.

Em 31/03/2009, o contribuinte apresenta razões adicionais à impugnação com jurisprudência administrativa. Contesta a qualificação da penalidade e alega, em síntese:

1) Decadência.

2) Cerceamento de defesa.

3) Que eventual omissão de rendimentos somente poderia se dar através de "Fluxo de Caixa", conhecido Acréscimo Patrimonial à descoberto, inexistente nos autos.

4) Que existem depósitos inferiores à R\$ 12.000,00 que não atingem, no ano, o montante de R\$ 80.000,00.

Em 19 de junho de 2009, os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II, proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos,

rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado, que o procedimento fiscal foi feito regularmente em consonância com os dispositivos legais que cuidam de nulidade, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

MULTA QUALIFICADA.

Configurado o dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Cientificado em 31/07/2009, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 21/08/2009, o Recurso Voluntário, de fls. 247/259, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que aditando os seguintes pontos:

- Da nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado as razões adicionais apresentadas antes do julgamento., seja: i) que teria havido a decadência, ii) a multa não seria qualificada, iii) que o procedimento correto de apuração seria acréscimo patrimonial e iv) os limites de depósitos bancários no valor inferior ao limite;

- Da decadência do lançamento.
 - Da incompetência da DEAIN para fiscalizar o contribuinte;
 - Do cerceamento do direito de defesa dos documentos de língua estrangeira obtidos ilicitamente;
 - Da ausência de responsabilidade do autuado em razão da declaração prestada pela co-titular da conta;
 - Da qualificação indevida, sem justificativa;
 - Da inaplicabilidade da taxa selic.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

Antes de analisar o mérito, cabe apreciar a questão prejudicial da decadência, e para isso é crucial apreciar a pertinência da multa qualificada.

No que toca a qualificação da multa, embora reconheça a desproporcionalidade entre os valores declarados e a movimentação bancária. Deve-se reconhecer que no caso concreto, o que se verificou foi uma omissão de rendimentos presumida fundamentalmente a partir de depósitos bancários.

Desse modo esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Isto posto, urge registrar que com a qualificação da multa não é devida, 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 2002.

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 2002, considerando a existência de pagamento, está previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2003, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2007, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2002.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e este teve ciência do auto de infração apenas em **13/10/2008**, entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

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.16, tendo pago imposto no ano de 2002.

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 impositivo, 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 impositivos 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 QUINQUÊNAL. 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 dia 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 impositivo, 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 impositivo, 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. 16, entendo ser irrelevante continuar a discussão. Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 2002 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2007, estaria afastada essa hipótese.

No que toca ao ano calendário de 2003, não se verifica a decadência, portanto cabe analisar os argumentos suscitados pelo recorrente.

Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por não apreciar as razões de direito.

Primeiramente deve-se registrar que a DRJ, registrou no seu relatório a existência das referidas razões adicionais, indicando que não apreciaria as mesmas pelo fato de ter precluído a apreciação de provas. Ainda que não se concorde com o argumento da DRJ, não há por que acolher o pleito do recorrente, pois os pontos retratados foram apreciados. A decadência, o cerceamento do direito de defesa, bem como a multa qualificada foram discutidas durante o recurso. Sobre a sugestão de que deveria ser acréscimo patrimonial, não parece uma razão plausível de discussão, o lançamento foi baseado em depósitos bancários, pois ficou evidenciado depósitos em conta no exterior sem comprovação. Finalmente, o argumento do limite não tem o menor sentido, pois o Termo de Verificação fiscal de fls 111 a 112 é claro ao mencionar que os depósitos menores de R\$ 12.000,00 reais foram excluídos, fato esse que se verifica no caso concreto.

Da Preliminar de nulidade por Incompetência da DEAIN

Rejeito com base na Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

O Contribuinte alega que teria dificuldade em se defender por não identificar o significado de expressões em inglês. Entretanto com a devida vênia, e justamente essa a função do contribuinte, identificar a origem dos créditos, de valores depositados em suas contas. Ainda que este não tenha conhecimento é sua obrigação diligenciar para identificar a

razão dos mesmo. Especialmente tendo em vista que conforme documentação clara e inconteste presente nos autos o mesmo é um dos titulares da conta.

Da Declaração da Co-titular da Conta.

A declaração da co-titular da conta, que segundo documento apresentados, seria a própria genitora do recorrente, efetivamente não tem valor no contexto do lançamentos. Essa declaração seria relevante se a mesma indica-se claramente a origem dos depósitos, tal como prescrito na norma como capaz de elidir o lançamento. Apenas comprovando que os rendimento tinham origem vinculada a mesma, seria possível afastar o lançamento do mesmo. Na ausência de provas deve-se aplicar o disposto na legislação, ou seja, 50%.

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).

Da Taxa Selic

No que toca a taxa selic aplico a Súmula CARF nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, desqualificando a multa de lançamento de ofício, voto por acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2002 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez