



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16707.003685/2006-22
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.828 – 2ª Turma
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - Multa Qualificada
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Arimar França

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

MULTA QUALIFICADA.

Imponível a multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício quando da ocorrência de conduta dolosa tipificada nos arts. 71 a 73 da Lei nº. 4.502, de 1964.

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. GANHO DE CAPITAL. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN, APENAS QUANDO EXISTIR PAGAMENTO PARCIAL.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

In casu, caracterizada a conduta dolosa do contribuinte, aplicável a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Patrícia da Silva (Relatora), Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Patricia da Silva - Relatora.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Redator designado.

EDITADO EM: 09/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte em face do Acórdão nº 2201-00.454, prolatado em 29 de outubro de 2009, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário para desqualificar a multa de 150% e reconhecer a decadência dos créditos lançados para o ano calendário de 2000. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2001, 2002

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

É tributável, no ajuste anual, o valor do acréscimo patrimonial, apurado mensalmente e que evidencia renda auferida e não declarada, não justificado pelos rendimentos declarados, tributáveis e não-tributáveis. Consideram-se aplicações para fins de apuração do acréscimo patrimonial a remessa de recursos para instituições financeiras mantidas no exterior e não declaradas.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE PROVAS.

Cabe ao auditor-fiscal provar que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa, requisito indispensável para a aplicação da penalidade qualificada com base nos tipos descritos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com base no Art. 150, § 4º do CTN, que dispõe

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/04/2016 por PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 09/04/2016 por PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 11/04/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR
Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que o direito de o fisco constituir o crédito tributário será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Na origem, trata-se de Auto de Infração, fls. 4, lavrado em 08/09/2006, que tem por objeto omissão de rendimentos tendo em vista variação patrimonial a descoberto. O Termo de Início do Procedimento Fiscal foi instaurado em 26/05/2006 com documentos obtidos no processo nº 2004.7000008267-0, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no qual foi decretada a quebra do sigilo bancário e autorizado “o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que por sua vez, os receberam da Promotoria Distrital de Nova York, contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e L espan” para investigar as transações financeiras na conta Beacon Hill.

Da análise das informações contidas no auto de infração, constata-se, às fls. 145, que:

“Através dos dados extraídos da mídia magnética enviada à Receita Federal, como parte da quebra do sigilo bancário sobre as contas do Merchants Bank de Nova Iork, foi detectado que o contribuinte ora fiscalizado realizou transações envolvendo moeda estrangeira na condição de ordenante da operação, juntamente o Sr. Arimar França Filho, tendo como beneficiário a conta nº 9005035 – Milano Finance INC (doc. enviados ao contribuinte). (Grifei)

(...) Portanto, regularmente o contribuinte efetuou depósitos na conta nº 9005035 – Milano Finance INC mantida junto ao banco Merchants, através do banco Chase Nyc, sem respaldo em seus rendimentos informados à Receita Federal através de suas declarações de ajuste dos exercícios de 2001, ano-calendário de 2000 e 2001, ano calendário 2001.”

O sujeito passivo foi intimado do Termo de intimação fiscal em 26/05/2006, mas argumentou que desconhecia os fatos, razão pela qual o Fisco procedeu ao lançamento de ofício dos créditos decorrentes dos depósitos efetuados em dólar na conta Milano do Merchants Bank de Nova York/NY, referente ao ano calendário 2000 e 2001, por entender que o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos efetuados e que “as transações não tem respaldo em seus rendimentos informados à Receita Federal através de suas declarações de Imposto de Renda dos exercícios de 2001, ano calendário de 2000 e exercício 2002/ ano-calendário 2001”.

O contribuinte apresentou impugnação alegando: a) decadência dos créditos dos fatos geradores ocorridos até agosto de 2001; b) ilegitimidade passiva; c) ausência de elementos probatórios; d) cerceamento de defesa; e) ausência de fraude. Requereu a **desconstituição do crédito tributário**.

A 1ª Turma DRJ/PEC, Acórdão nº 11-18.296, fls. 179/196, decidiu por manter o lançamento tributário em sua integralidade.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fls. 206/216, alegando a decadência, carência de prova, ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa e impugnando a majoração da multa de ofício à razão de 150%, o qual foi parcialmente provido para reconhecer a decadência no exercício de 2000 e desqualificar a multa de ofício.

Com relação à multa qualificada, a Turma entendeu que “cabe ao auditor-fiscal provar que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa, requisito indispensável para a aplicação qualificada com base nos tipos descritos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964”, tendo por fundamento a Súmula 14, do CARF.

Já no que se refere à decadência, ficou consignado que “sendo desqualificada a multa, conforme fundamentado acima, caberá a análise da decadência do direito de o fisco lançar, com aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional”.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial alegando que o r. acórdão contrariou precedentes deste Conselho, especialmente os acórdãos nº 103-23588 e 103-23495, no que tange à multa qualificada, e os acórdãos nº 101-96298 e 105-15955, em relação à decadência, vejamos:

Acórdão nº 103-23588

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 e 2005

(...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007. (...) Ementário publicado no DOU nº 13 de 20/01/2009. Págs. 05/09

Acórdão nº 103-23495

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Ementa: (...) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007. (...) Publicado no D.O.U nº 193 de 06/10/2008.

Acórdão nº 101-96.298-2 de 24/08/2001

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

DECADÊNCIA- Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, na presença de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência rege-se pelo art. 173 do CTN. (...)

Acórdão nº 105-15955

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000

(...) DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO - Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreu dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador. (...)

Arguiu que “a conduta repetida sistematicamente demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, (...), indicando a intensidade do dolo” e, ao final, requereu a manutenção da multa qualificada e a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

O recurso da Fazenda foi admitido consoante despachos de e-fls. 337 a 345

Nas contrarrazões de recurso, o contribuinte alegou, em preliminar, a inexistência de divergência jurisprudencial, por ausência de similitude fática e, no mérito, a conformidade do acórdão prolatado com a Súmula nº 14, do CARF, e com precedentes deste Conselho, dentre os quais os Acórdãos nº 01-04.987 e 106-17.037.

O Recurso Especial do Contribuinte alegava divergência do acórdão recorrido no que tange o acréscimo patrimonial a descoberto, apontando como acórdãos paradigmas o Acórdão nº 106-17.156 e o Acórdão nº 106-17.150. Todavia, não foi admitido consoante despachos de e-fls. 407 a 409.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Patricia da Silva

O Recurso Especial da Fazenda preenche os pressupostos gerais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O presente recurso visa a discutir a regra utilizada para o cálculo do prazo decadencial dos créditos ora em questão e a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Preliminarmente, cumpre tecer alguns comentários sobre a decadência. Observa-se que a regra do art. 150, do CTN, destina-se aos lançamentos por homologação com pagamento de tributo. Assim, o lançamento realizado pelo contribuinte fica sujeito à verificação pelo Fisco e, não sendo constatada nenhuma irregularidade no pagamento efetuado, o crédito é extinto, nos termos do § 1º, do referido artigo. Todavia, verificando-se a existência de irregularidade no pagamento, é dever do fisco realizar o lançamento suplementar, ato este que deverá ser realizado no período de 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador, nos termos do § 4º, do mesmo artigo.

Excepcionalmente, nos casos em que não houver antecipação do pagamento ou em caso de fraude, o Fisco deve realizar o lançamento de ofício no prazo de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

No presente caso, tratando-se de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, a Fazenda Nacional defende a excepcional utilização da regra disposta no art. 173 pela existência de fraude. Todavia, não coaduna de tal entendimento, pois, como será exposto a seguir, inexistente comprovação de fraude no caso em tela, sendo injustificada a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e ausentes os requisitos que justificam a excepcional aplicação do art. 173, I, do CTN, entendo que o prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador que ocorre em 31 de dezembro do ano calendário, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, razão pela qual correto o entendimento do r. acórdão ora recorrido em reconhecer a decadência dos créditos concernentes ao exercício 2000.

No tocante à multa qualificada, o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 dispõe claramente que ela somente é cabível nos casos de sonegação, fraude ou conluio, vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

No caso em tela, constata-se que o lançamento tributário decorreu de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, na qual se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Constata-se, igualmente, que o auto de infração teve como base cópias dos documentos oriundos do processo criminal que investigava a operação Beacon Hill, dos quais

pode-se concluir tão somente que o contribuinte “realizou transações envolvendo moeda estrangeira na condição de ordenante da operação”.

Diante da ausência de esclarecimentos por parte do sujeito passivo, o Fisco procedeu ao lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuam origem comprovada. Vale dizer, portanto, que o lançamento está fundamentado exclusivamente em presunção fiscal, ou em prova indiciária, sem que tenha havido o mínimo aprofundamento da fiscalização para a comprovação dos indícios verificados.

Todavia, em que pese a presunção legal e a prova indiciária serem admitidas para o lançamento tributário, não é possível admiti-las para a qualificação da multa de ofício. Isto porque, a multa de ofício somente é cabível em caso de sonegação, fraude ou conluio, casos estes que devem ser cabalmente comprovados e, no caso em tela, não se consta nos autos documento que faça prova de que as remessas foram efetuadas pelo contribuinte tinham esse intuito.

A simples omissão de receitas sem a minuciosa justificativa e comprovação nos autos da existência de fraude, sonegação ou conluio não justifica a exigência da multa qualificada. Tal entendimento é objeto da Súmula CARF nº 14, vejamos:

Súmula CARF nº 14: 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.

Outrossim, incabível é o argumento da Fazenda Nacional de que a atitude reiterada do contribuinte, por si só, caracteriza a conduta dolosa. Isto porque, ao Fisco não é devido impor multas qualificadas sem a prova contundente e cabal da suposta conduta fraudulenta, pois o art. 112, do CTN dispõe que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, **interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado**, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Veja-se, nesse sentido, precedentes desse Conselho:

(...) SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996. Recurso parcialmente provido. (Acórdão nº 104-22619)

Em suma, punir o contribuinte com multas qualificadas sem a devida comprovação da caracterização da conduta dolosa, meramente por provas indiciárias e presunções fiscais é um verdadeiro atentado à ordem jurídica, aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório e, acima de tudo, da justiça.

Portanto, entendo que correta foi a decisão do r. acórdão recorrido ao reconhecer a inaplicabilidade da multa qualificada no caso em tela por ausência de comprovação de sonegação, fraude e conluio.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

Patricia da Silva - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator designado

Com a devida vênia ao posicionamento esposado pela relatora, ousou discordar.

a) Quanto à qualificação da multa:

No presente caso, entendo que os elementos probatórios carreados aos autos, perfazem evidências suficientes para que se conclua em sentido diverso do voto condutor, a saber:

a) Consoante muito bem observado pela autoridade julgadora de 1a. instância:

" (...)

42. Entre os documentos encaminhados à Secretaria da Receita Federal, consta o "Laudo de Exame Econômico-Financeiro", Laudo nº 399/05 - INC (fls. 99 a 109) e seus Anexos I (fls. 110 a 112) e II (fls. 113 a 133), elaborado pelos Srs. Peritos Criminais Federais do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal.

43. Do propalado Laudo nº 399/05 consta que:

"2. Em 28/06/2002 foi elaborado o Laudo 675/02-INC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 contas da extinta agência do BANESTADO na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, abrangendo o período de abril/96 a dezembro/97, momento em que se identificou a empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION como intermediária de diversas ordens de pagamentos.

(...)

5. Dessa forma, autoridades brasileiras, após tomarem conhecimento da referida investigação, solicitaram o afastamento do sigilo bancário de 40 (quarenta) contas, entre as quais a conta nº 9005035, denominada MILANO que possuía conexão com pessoas físicas e jurídicas investigadas em outros casos correlatos, e cujas autorizações judiciais foram determinadas pela corte norte-americana e pelo juízo da 2a Vara Federal de Curitiba. Os documentos foram enviados, em mídia computacional e meio físico (dossiês), por intermédio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça. (...)"

(...)

(...) Ou seja, o contribuinte não assume que efetuou as remessas para exterior, destinadas à conta nº 9005035, objeto do Laudo

nº 399/05, retrocitados, calcando sua defesa numa alegada inexistência de provas inequívocas de que ele as tivesse efetuado.

(...)

47. Da Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 04 a 10, verifica-se, tomando por base o Laudo nº 399/05, foram consideradas duas remessas de divisas, no ano-calendário de 2000 e dezoito dessas remessas no ano-calendário de 2001, nas quais o contribuinte consta como remetente de valores ao exterior, juntamente com outro remetente pessoa física.

48. Conforme consignado no Laudo nº 399/05, a empresa "Beacon Hill Service Corporation - BSHC" foi identificada como intermediária de diversas ordens de pagamento. Sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, ela atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou sub-contas específicas, entre as quais a de nº 9005035, denominada Milano.

49. As mídias eletrônicas apresentadas pelo Department of Homeland Security -DHS - Newark Field Office, foram examinadas pelos Srs. Peritos Criminais Federais, tendo essa perícia elaborado o Anexo II de fls. 113 a 133, contendo as ordens eletrônicas de pagamento recebidas na conta nº 9005335. Tais recebimentos decorreram de remessas efetuadas pelas pessoas relacionadas no referido Anexo II , entre elas o contribuinte.

50. Em que pese o autuado ter-se declarado cerceado em seu direito de defesa, o Laudo nº 399/05 é minucioso em esclarecer todos os procedimentos de análise de que decorreram suas conclusões. Tanto assim que os Srs. Peritos tiveram o cuidado de oferecer, em vernáculo, o significado das expressões em língua estrangeira e dos códigos eletrônicos utilizados nas ordens de pagamento de fls. 113 a 133, conforme relação de fls. 105:

Data: data da efetivação da transação;

Valor: valor da transação expresso em dólares norte-americanos;

a5000_org: ordenante;

a3100_name: banco remetente.

51. No item 32 do Laudo (fls. 108) é esclarecido que as planilhas foram gravadas em um tipo de mídia óptica que permite a gravação permanente de informações sem a possibilidade de alterações posteriores, tendo sido procedida, inclusive, a uma autenticação eletrônica dos arquivos, conforme quadro de fls. 109.

52. Entendo, portanto, ao contrário do que alega o impugnante, que a mídia gravada e transcrita às fls. 113 a 133 representa fielmente as remessas de dólares americanos efetuadas pelo contribuinte, até pela impossibilidade de sua

alteração, conforme salientado pelos Srs. Peritos Criminais Federais.

53. No campo denominado "ordenante" de todas as vinte e uma transações especificadas, relativas às remessas (fls. 113 a 133), consta o nome do Sr. Arimar França, e indicação do endereço Rua Chile, 116, Ribeira, Natal, RN, Brasil, CEP 59.012-250.

Esclareça-se que este endereço corresponde ao domicílio tributário da pessoa jurídica Central de Ind. e Distribuição de Alimentos Ltda, CNPJ 02.101.468/0001-6, empresa da qual o filho do impugnante, Sr. Arimar França Filho, é sócio. (grifei)

Assim, ainda que os documentos-base que tenha suportado a autuação tenham sido as remessas de e-fls. 114-134 (classificadas como "apócrifas" pelo autuado), de se notar que sua obtenção, autenticação e transferência para a autoridade tributária seguiram rigoroso trâmite, envolvendo, inclusive, a autorização judicial necessária, não havendo, assim, motivos para que se conclua pela sua não veracidade. A propósito, bastante esclarecedor os itens 55 a 58 também da decisão de 1ª instância,:

(...)

55. Deve ser novamente salientado que as remessas de divisas para o exterior, para a conta nº 9005035, eram operacionalizadas pelo sistema de ordens de pagamento existente no "JP Morgan Chase Bank" - e, portanto, cercadas de todas as cautelas em operações dessa natureza - como descrito às fls. 104, não havendo nenhum indício concreto que possa levar à conclusão de que alguém tivesse se enganado, consciente ou inconscientemente, quanto ao nome do contribuinte conforme por ele alegado.

56. Assim, tendo em vista os fatos acima, e a absoluta e incontestada idoneidade dos dados constantes do Laudo e seus anexos de fls. 99 a 133, elaborado pelos Srs. Peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal - que, por sua vez, procederam à análise de documentos e mídias eletrônicas encaminhados pela Promotoria Distrital de Nova York, cujos dados não poderiam ter qualquer possibilidade de sofrer alterações posteriores -, contendo anexos gravados em mídia que também não poderia ter sofrido alteração, entendo não ser aceitável a argumentação do contribuinte, caracterizada exclusivamente em uma suposta ausência de prova cabal e incontestada contra ele.

57. O impugnante insurge-se, também contra a forma como foram obtidos os documentos que embasaram a autuação. Inicialmente, esclareço que as aplicações de recursos, atribuídas pela fiscalização ao contribuinte estão associadas a operações de remessas de divisas para o exterior. Conforme documentos acostados ao processo (documentos de fls. 56 a 133), as operações foram constatadas no decorrer das investigações de remessas monetárias para o exterior no conhecido "Caso Banestado". Estas investigações evidenciaram que diversos

contribuintes brasileiros enviaram ou movimentaram divisas no exterior, à revelia das autoridades monetárias e fiscais, utilizando-se de contas e subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava doleiros brasileiros ou empresas com participação de brasileiros.

58. Os dados relativos aos depósitos em questão foram fornecidos à Secretaria da Receita Federal por determinação judicial, como se conclui da leitura do despacho do Exmo. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, às fls. 69 e 70, relativamente às informações contidas no processo nº 2003.7000030333-4, e às fls. 75 a 79, com referência às informações objeto do Processo de nº 2004.7000008267-0. As referidas autorizações judiciais constam, também do Ofício nº 146/2004-GJ, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, de fls. 68, dirigido ao Sr. Coordenador-Geral de Fiscalização da SRF, abrangendo o compartilhamento de todo o material, sejam documentos ou arquivos eletrônicos, de conhecimentos da Força Tarefa Policial CC5. Aditivamente, consta, às fls. 88 e 89, Ofício nº 0015/05-FTCC5 (Força Tarefa CC5), da Sra. Delegada de Polícia Federal, solicitando o material referente às contas da Beacon Hill e seu posterior envio à Receita Federal. Por fim, como se pode constatar da leitura do Laudo nº 399/05 de fls. 99 a 109, as informações e documentos objeto do referido Laudo foram transferidos à Secretaria da Receita Federal, obedecendo à decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR. Assim, ao contrário do que alega o impugnante, a transferência de documentos e informações encontra-se lastreada em autorização judicial, tendo seguido todos os trâmites regulares para sua obtenção e uso pelo Fisco.

(...)"

b) Alinho-me aqui, ainda, ao brilhante excerto de lavra do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, no âmbito do Acórdão CSRF 9.202-002.315, de 24/09/2012, onde se analisava situação fática semelhante, oriunda da mesma operação/transferência de documentação também oriunda da "Operação Beacon Hill":

"(...)

Não se pode perder de vista que, em situações desse tipo, a comprovação somente pode ser feita de forma indiciária, por se tratar de operação obviamente destinada a movimentar recursos de maneira escusa e dissimulada, do país para o exterior, de forma a mantê-los fora do alcance das autoridades nacionais. Como consequência, é natural que não haja recibos assinados, nem documentos com identificação pormenorizada da origem desses recursos, ou outras informações que, em situação comum, seriam esperadas.

Mas, com indícios suficientemente fortes vinculando o contribuinte às operações financeiras, correta a atitude da autoridade fiscal em iniciar a ação fiscal e intimar o sujeito passivo a esclarecer os fatos, podendo, inclusive, identificar os verdadeiros proprietários dos recursos. A simples negativa de conhecimento ou autoria não serve para desconstituir a força das provas apresentadas (...)"

Assim, ainda que reconheça que a simples reiteração não pode ser motivo de qualificação da multa (quando da inocorrência de conduta comissiva do sujeito passivo no sentido de impedir a ciência, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador), vislumbro aqui, a partir dos elementos carreados aos autos, a realização pelo autuado um "facere" de caráter duplo, a fim de que restasse prejudicado o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador e suas natureza e circunstâncias materiais, consoante previsto no art. 71 da Lei nº. 4,502, de 1964, uma vez que: (a) os recursos foram movimentados totalmente à margem do Sistema Financeiro Nacional, além de (b) a movimentação de recursos ter também sido omitida da autoridade fazendária, conclusão última a que se chega, a partir do cotejamento entre os elevados montantes movimentados pelo ordenante-autuado e seus rendimentos declarados em montante muito inferior (vide e-fls. 53 a 56).

Assim, rejeito a tese de se estar diante da hipótese de simples omissão de rendimentos e uma vez comprovada a intenção dolosa do contribuinte quando da prática de conduta comissiva tipificada no art. 71 da Lei nº. 4.502, de 1964, entendo como correta a qualificação da multa, sendo de se dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional quanto a esta matéria.

2. Quanto à decadência:

De se notar, para fins do deslinde da questão, a vinculação deste CARF às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça quando submetidas ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015:

RICARF

Art. 62. (...)

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, ainda que se admita que a questão relativa à contagem do prazo decadencial é bastante tormentosa (daí a adoção de diversas interpretações relativas à matéria no âmbito deste Conselho), de se reconhecer que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, recentemente pacificou, sob a sistemática de recursos repetitivos, o entendimento no sentido de que a regra do art. 150, §4º, do CTN só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, I nos demais casos.

Reproduz-se, a seguir, a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, repita-se devidamente submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo, assim, referido *decisum*, repita-se, de observância obrigatória neste CARF, a partir do disposto no art. 62, §2º. do anexo

II ao Regimento Interno deste Conselho em vigor, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09 de junho de 2015. Reza a decisão :

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 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).

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/04/2016 por PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 09/04/2016 por PATRICIA DA SILVA, Assinado digitalmente em 13/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 11/04/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Impresso em 02/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

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

Desta forma, ao adentrar o mérito da questão decadencial, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733/SC supra, no sentido de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, repita-se, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

No caso em questão, uma vez caracterizada a conduta dolosa do autuado, mandatória a aplicação do art. 173, I, do CTN, para fins contagem de prazo decadencial, sendo assim, de se dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional também nesta matéria, uma vez que: (a) o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 20/09/2006 (e-fl. 154) e (b) A constituição do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000 estaria permitida, na forma do REsp supra, até 31/12/2006.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao pleito fazendário, restabelecendo-se a multa de 150% na forma em que lançada, afastando-se, ainda a decadência relativa ao ano-calendário de 2000.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Redator Designado