



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

Processo nº 18471.000211/2007-46
Recurso nº 163.362 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.596 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO GONÇALVES CARNEIRO
Recorrida 3ª TURMA da DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA.

Meras alegações, desacompanhadas de suporte documental, não são hábeis a descaracterizar o lançamento quando este é suportado por documentos idôneos, incluindo o reconhecimento da omissão pelo próprio contribuinte autuado.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando 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. Outrossim, nos termos da Sumula nº 14 deste Conselho, simples omissão na caracteriza evidente intuito de fraude.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para determinar a desqualificação da multa de ofício, que deverá ser reduzida ao percentual de 75%, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Presidente

ROBERTA DE AZEVEDO FERREIRA PAGETTI - Relatora

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ewan Teles Aguiar e Carlos André Rodrigues Pereira de Lima.

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1902/1909 para exigência de IRPF em razão da apuração de omissão de rendimentos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1816/1819. O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos nos anos de 2001 e 2002, e a ele foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração em 11.04.2007, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 1918/1938, por meio da qual suscitou, resumidamente, os seguintes pontos:

- a movimentação bancária que ensejou o lançamento não era oriunda de ordens dele, mas sim de terceiros;

- a existência de erros que viciariam o lançamento, na medida em que as datas tomadas pela autoridade fiscal não seriam condizentes com as datas informadas nos extratos obtidos no exterior, os quais deram origem ao valor lançado. Alegou que estes erros implicariam na nulidade do lançamento;

- houve cerceamento do seu direito de defesa;

- a multa aplicada, de 150%, deveria ser reduzida, por não ter sido cabalmente comprovado pelo Fisco a existência de intuito de fraude seu. Alegou que esta multa teria caráter confiscatório, o que seria vedado em nosso sistema constitucional;

- o lançamento teria sido baseado em meras presunções e não poderia prosperar.

Trouxe Doutrina e jurisprudência em favor de todas as suas alegações, e pugnou pela revisão do lançamento. Requereu ainda a realização de perícia, para a qual indicou um assistente técnico.

Na análise da Impugnação apresentada, os membros da DRJ no Rio de Janeiro decidiram pela integral manutenção do lançamento.

Inconformado com tal manutenção, o contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 2046/2072, por meio do qual reitera os argumentos de sua Impugnação.

Os autos foram então remetidos a este Conselho para julgamento.



É, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

O contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 21.09.2007. O Recurso Voluntário foi interposto em 19.10.2007 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos por parte do Recorrente.

O Termo de Verificação esclarece que o procedimento fiscal teve origem em documentação recebida no âmbito da CPI do Banestado, quando, em razão de determinação judicial extraída dos autos do processo n. 2003.7000030333-4 foi determinada a quebra do sigilo bancário de conta mantida em instituição bancária no exterior, em razão de indícios de que doleiros brasileiros estivessem movimentando as referidas contas para a realização de câmbio ilegal.

Dentre as contas então encontradas estava a conta MABON CORPORATION, cuja responsabilidade recairia sobre o Recorrente. Da análise da documentação recebida daquela investigação, verificou-se a existência de diversas operações efetuadas em nome do Recorrente, indicando que o mesmo seria intermediário das mesmas (operações).

Esclarecendo melhor o que gerou o procedimento fiscal, vale transcrever o seguinte trecho, extraído do Termo de Verificação:

"No caso em estudo do fiscalizado ANTONIO, este foi identificado como um dos procuradores da conta bancária MABON CORPORATION No. 9007663 cujos documentos recebidos demonstram, à princípio, que durante os anos de 2000, 2001 e 2002 uma grande quantidade de operações de transferência de valores em moeda estrangeira por conta e ordem de terceiros e também da própria empresa MABON CORPORATION (MABON) sediada nas Ilhas Virgens Britânicas foram executadas através da conta da MABON no Banco "The Merchants Bank of New York", sediado em Nova York."

O contribuinte (ora Recorrente) foi então intimado a apresentar os documentos relacionados à tal conta, e com estes a fiscalização concluiu que diversas operações foram efetuadas a débito da conta da MABON, sendo que para cada uma destas uma taxa era cobrada.

Além disso, a fiscalização tomou como base para seu convencimento o depoimento prestado pelo próprio contribuinte ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, o qual consta às fls. 16/25 dos autos. Deste depoimento, é possível extrair o seguinte trecho:

"(...)"

Juiz Federal: Senhor Antonio, vamos direto ao ponto aqui. A acusação diz respeito a uma movimentação financeira de uma conta mantida no Merchants Bank de Nova York em nome de uma offshore de nome Mabon Corporation. Segundo a acusação, essa conta seria controlada pelo senhor. O senhor pode me esclarecer a sua relação com essa conta Mabon Corporation?

Interrogado: Eu era o controlador dessa conta, era o procurador dessa offshore.

Juiz Federal: Quem abriu essa conta no Merchants Bank de Nova York?

(...)

Interrogado: Nós abrimos nós mesmos que abrimos fomos nós mesmos que abrimos essa conta no Merchants.

(...)

Juiz Federal. O senhor pode me esclarecer como é que o senhor fez para abrir essa offshore, como é que foi o procedimento, quem o senhor procurou?

Interrogado: Olha, essa offshore foi aberta foi tava um advogado americano nos EUA um gerente de um Banco, não sei se é do Banco Econômico e tal, que é nosso conhecido, comentando com ele ele disse que tinha uma pessoa "olha, tem uma pessoa aqui que pode abrir essa conta pra você lá, essa offshore pra vocês".

(...)

Juiz Federal: O senhor pode me esclarecer, senhor Antonio, a natureza da movimentação dessa conta? Por que foi aberta essa conta? O que era feito dessa conta?

Interrogado: A conta foi aberta porque na época a procura por operações no paralelo era muito grande, e os nossos clientes eram todos indicados gerentes de Banco, esses bancos...o Banco conhecia a gente, trabalhava no mercado, eles indicavam. Então havia uma facilidade grande de fazer isso nós fizemos também.

Juiz Federal: Então era atuação no mercado de câmbio paralelo, isso?

Interrogado: Mercado paralelo, exatamente.

Juiz Federal: E como é que era essa atuação? Era venda de dólar em espécie, ou venda de moeda estrangeira no exterior? Faziam as duas coisas?

Interrogado: Faziam as duas coisas.

Juiz Federal: As duas coisas. E no mercado paralelo, uma pergunta meio óbvia, mas vou fazer, não era registrado no Banco Central?

Interrogado: Não, não era.

Juiz Federal: E qual era o ganho que a empresa tinha nessas operações no mercado paralelo? (...)

Interrogado: Olha, eu acho que o negócio era no máximo 0.5%.

Juiz Federal: Humm humm.

Interrogado: Eu calculo que 0,5% no máximo.

(...)”

Em conclusão, a fiscalização decidiu pela lavratura do Auto de Infração, ao entendimento de que o Recorrente intermediava operações de câmbio à margem do sistema financeiro, operações estas efetuadas através da referida conta MABON. Para realizar tais operações, o Recorrente cobrava uma taxa (como visto acima, e confirmado por ele mesmo), a qual serviria como remuneração pelos seus serviços.

A partir daí é que foi apurada a omissão ora em exame, calculada esta à razão de 0,5% sobre cada operação (valor dividido por dois até novembro 2001, já que até então o Recorrente tinha um sócio, e depois passou a atuar sozinho). O percentual considerado foi exatamente aquele “confessado” pelo Recorrente em seu depoimento à Justiça Federal como cobrado de seus clientes.

A fiscalização levou também em consideração o fato de que o Recorrente já havia declarado determinados valores como recebidos de pessoas físicas - e pago o imposto correspondente a título de carnê-leão, razão pela qual estes foram devidamente deduzidos da base de cálculo do imposto exigido.

Esta é a síntese do lançamento que aqui se examina.

Contra ele, o Recorrente traz uma série de argumentos que implicariam, segundo afirma, no seu cancelamento – notadamente no que diz respeito à ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta exigência. Alega que a gerente das referidas operações seria a Sra. Maria Carolina Nolasco, pessoa que deveria constar do pólo passivo da exigência fiscal.

No entanto, tal alegação não merece acolhida. Isto porque, o próprio Recorrente afirmou – nos autos do processo criminal já referido – que ele realizava operações de câmbio no “mercado paralelo” para as quais se utilizava da referida conta. Afirma que ele mesmo constituiu a *offshore* Mabon e que a conta era a conta utilizada para as referidas operações, nas quais seu ganho era de 0,5% dos valores movimentados (cf. relatado e transcrito acima).

Sendo assim, as alegações do Recorrente em sede de recurso são contraditórias com as declarações por ele prestadas em sede do processo criminal – processo este que deu origem e base para o lançamento que ora se examina. Por este motivo, caberia a ele trazer aos autos provas suficientes a comprovar tais alegações, isto é, provas que demonstrassem que não efetuava as mencionadas operações na conta da MABON. Não tendo ele trazido estas provas, não há que se falar na sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo deste lançamento, diante das muitas provas constantes dos autos em seu desfavor.

Ademais, a omissão de rendimentos (representados pelo percentual cobrado a título de taxa) foi reconhecida e confessada por ele mesmo, razão pela qual não há como negar agora a efetividade da omissão da qual foi acusado.

Outra alegação do Recorrente diz respeito aos “erros” cometidos pela autoridade lançadora no Auto de Infração, em razão de equívocos nas datas dos valores constantes dos fatos geradores do IRPF que lhe é exigido. Neste caso, segundo ele, a fiscalização teria se confundido, pois o sistema americano (utilizado nos extratos) considera o mês antes do dia (ex: 05.02.2001), quando o sistema brasileiro considera o dia antes do mês (ex: 02.05.2001).

Tais equívocos, contudo - diversamente do que afirma o Recorrente - não implicam na nulidade do lançamento, já que o fato gerador do IRPF é complexo e ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano (no caso, 31 de dezembro de 2001). Este foi exatamente o fato gerador considerado no Auto de Infração, sendo que os valores apontados no lançamento com as datas alegadamente equivocadas (05 de fevereiro ao invés de 2 de maio, por exemplo), não trazem qualquer prejuízo ao Recorrente, razão pela qual nulidade não há – devendo ser rechaçada esta parcela do seu pedido.

Uma outra questão suscitada pelo Recorrente foi a de que teria havido o cerceamento do seu direito de defesa, em razão destes erros cometidos pela autoridade lançadora nas datas consideradas para os fatos geradores. Tais equívocos, contudo, também não implicam em cerceamento do seu direito de defesa, exatamente pelas razões acima expostas – e considerando ainda que o mesmo tinha pleno conhecimento das acusações que lhe foram feitas.

Outrossim, em sede de Recurso, o Recorrente afirma ainda que a decisão recorrida teria também violado o seu direito de defesa, porque o lançamento se baseou no processo criminal distribuído à 2ª Vara Federal Criminal do Pará, mas deixou de considerar que ao final daquele processo restou demonstrado que a Sra. Carolina Nolasco, sem o conhecimento dos titulares, utilizava contas de pessoas jurídicas e físicas para “montar seu esquema”.

Neste aspecto, é de se ressaltar que o que está em discussão no processo criminal não tem implicação direta no que se discute em sede deste processo administrativo tributário. Aqui, está em discussão a efetividade, ou não, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (no caso, a omissão dos rendimentos recebidos pelo Recorrente, em razão das operações de câmbio efetuadas). Por isso, caberia a ele comprovar que este fato gerador não teria ocorrido, isto é, comprovar que omissão não houve. Não caberia ao Fisco produzir estas provas em seu nome – seja requisitando informações do processo criminal ou por qualquer outro meio.

Sendo assim, este pedido igualmente não merece acolhida, pois não há que se falar na violação do seu direito de defesa.

O Recorrente se insurge também contra a qualificação da multa de ofício, que foi de 150% na hipótese, alegando que a mesma teria caráter confiscatório.

A alegação de que esta multa tem caráter confiscatório, porém, não merece acolhida, pois esbarra no enunciado nº 2 da Súmula deste Conselho, segundo o qual: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”. Na medida em que a multa de ofício qualificada de 150% é uma determinação legal – devidamente prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96, pelo que não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la.

No entanto, é preciso analisar se a referida multa foi corretamente aplicada ao lançamento em exame.

Do Relatório Fiscal de fls. 1816/1819 não consta qualquer explicação acerca das razões que levaram a fiscalização a aplicar, no caso, a multa qualificada prevista no art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96. Tal artigo assim determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que **restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte** – e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

No caso ora em exame, como se viu acima, este intuito não foi comprovado pela autoridade fiscal no momento da lavratura do Auto. Dele, como se viu, não constam quaisquer esclarecimentos acerca das justificativas para a qualificação da multa.

Ressalte-se que, na hipótese, a conta mantida no exterior não foi aberta com o intuito de omitir rendimentos do Fisco (o que seria, de fato, um ilícito tributário).

Diversamente, a conta foi aberta com o intuito de realizar operações ilegais de câmbio (a margem do sistema financeiro), o que caracteriza ilícito, mas não tributário.

Por isso, a omissão cometida pelo Recorrente não pode ser reputada como passível de punição com a multa de ofício qualificada quando se trata de uma exigência fiscal.

Acresça-se a isto que o próprio Recorrente confessou a realização de tais operações no âmbito do processo judicial criminal que tramitou perante a Justiça Federal de Curitiba, o que permitiu ao Fisco dar início ao procedimento fiscal em exame e permitiu também a lavratura do Auto de Infração em questão.

Deve-se ressaltar que a simples omissão do contribuinte – ainda que consciente – não pode ser equiparada a uma conduta fraudulenta ou simulada. Não é por outro motivo que este Conselho vem reiteradamente afastando a qualificação da multa em casos de simples omissão. É o que se depreende da ementa abaixo transcrita:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

(...)

Preliminar acolhida.”

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Naury Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Por fim, e corroborando a idéia de que a simples omissão de rendimento não é suficiente a ensejar a qualificação da multa aplicável a um lançamento, este Conselho editou o enunciado nº 14 de sua Súmula, segundo o qual “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 estes motivos, deve ser acolhida a pretensão da Recorrente no que toca à necessidade de desqualificação da multa de ofício aplicada ao lançamento, a qual deverá ser exigida no patamar de 75%, e não de 150% (cf. constante do Auto de Infração).

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso, para determinar a desqualificação da multa de ofício, que deverá ser reduzida ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2010


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti