



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

Processo nº 18471.001302/2006-18
Recurso nº 159.556 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.277 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ PAULO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
Recorrida 2ª TURMA/DRJ RIO JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - TRIBUTAÇÃO - Não tendo o contribuinte logrado comprovar integralmente a origem dos recursos capazes de justificar o acréscimo patrimonial, através de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, é de se manter o lançamento de ofício.

DOAÇÃO DE NUMERÁRIO DE PAI PARA FILHO - Tratando-se de doação de pai para filho, onde impera a informalidade, e verificando-se que a operação foi consignada nas declarações de rendimentos do doador e do donatário, não há porque o fisco deixar de considerar a operação para a aferição do acréscimo patrimonial a descoberto.

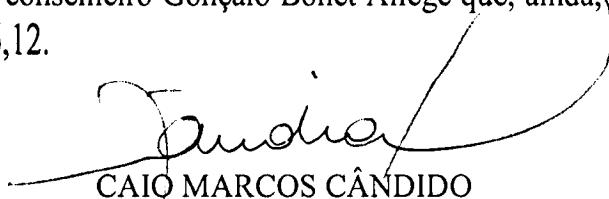
MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICADORA - FRAUDE - As condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, exige do sujeito passivo a prática de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. A multa aplicável é aquela a ser imposta pelo não pagamento do tributo devido, cujo débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização, com esteio no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária (art. 161, CTN) **TAXA SELIC** - Legítima a aplicação da taxa SELIC, para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, Lei nº 9.065/95).

Recurso parcialmente provido.

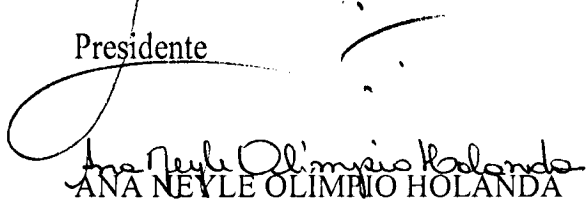
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%, vencido o conselheiro Gonçalo Bonet Allege que, ainda, excluía da base de cálculo o valor de R\$ 99.046,12.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Relatora

FORMALIZADO EM: 25 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Silvana Mancini Karam.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração referente a imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), por meio do qual se exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 104.938,57, a título de imposto, acrescido de multa de ofício equivalente a 150% do valor do tributo apurado, além de juros de mora.

2. O período objeto da análise fiscal foi o ano-calendário 2001, exercício 2002.

3. Deram suporte à exação os artigos 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigos 55, XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

4. A penalidade agravada teve por base o inciso II do artigo 44 da Lei 9.430, de 27/12/1996, conforme determinação do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

5. O procedimento fiscal iniciou-se em decorrência de investigações promovidas a partir da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), com o objetivo de analisar transações financeiras realizadas pelo Banco Banestado, onde foi verificado que a empresa *Beacon Hill Service Corporation* (BHSC), com sede nos Estados da América, constara como uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro.

6. Por determinação do juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (PR), a autoridade policial brasileira obteve junto à Promotoria do Distrito de Nova Iorque, Estados Unidos da América, (*District Attorney's of the County of New York, USA*), foram obtidas mídias eletrônicas e documentos, contendo dados financeiros relativos à empresa *Beacon Hill Service Corporation*.

7. Com base nesses elementos, evidenciou-se que o sujeito passivo enviou e/ou movimentou divisas para o exterior, utilizando-se de contas ou subcontas no banco JP Morgan Chase Bank, mantidas pela empresa *Beacon Hill Service Corporation*.

8. A descrição da operação realizada pelo autuado encontra-se detalhada de acordo com o teor do Laudo nº 1033/04-INC, nos seguintes moldes:

- subconta: MIDLER;
- data: 26/11/2001;
- valor: US\$ 39,800.00
- ordenante: Mr. Luiz P C Albuquerque and Mrs. Maria C Albuquerque;
- nome debitado: The Northern Trust Intl Bking Corp;
- nome creditado: BHSC Agente of Midler Corp. SA.

9. Consta da operação o endereço referente ao domicílio fiscal do autuado.

10. A autoridade fiscal, com base na declaração de ajuste anual, elaborou o demonstrativo mensal de evolução patrimonial – fluxo financeiro mensal, de fls. 206 a 207, destinado a avaliar mensalmente o somatório dos recursos disponíveis face aos dispêndios/aplicações por eles realizados no mesmo mês. As diferenças negativas (dispêndios maiores que os recursos) foram consideradas como variação patrimonial a descoberto, e, portanto, omissão de rendimentos.

11. No Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 194 a 204), a autoridade fiscal esclarece os critérios utilizados na elaboração do referido demonstrativo, bem como cada um dos itens que o compõem.

12. Cientificado do lançamento aos 21/11/2000, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 246 a 260, acompanhada dos documentos de fls. 272 a 277.

13. Levado o litígio a análise, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR) acordaram por dar o lançamento como procedente, com base em fundamentos que podem ser resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2001

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

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

ILEGITIMIDADE PASSIVA NEGADA. REMESSAS DE RECURSOS EFETUADAS AO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, periciados e objeto de laudo conclusivo pela Polícia Federal e fielmente reproduzidos no processo, constituem-se elementos de prova incontestes de que o sujeito passivo efetuou remessas de recursos ao exterior.

MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre de convicção do julgador na apreciação das provas.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar caracterizado o intento doloso do contribuinte de seceximir do imposto devido.

JUROS DE MORA.

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

PEDIDO DE JUNTADA DE OUTROS DOCUMENTOS.

Deve ser indeferido o pedido de juntada de outros documentos, quando foram prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade vinculada.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

O entendimento exposto em decisões judiciais fica restrito aos litigantes das respectivas ações, não se cogitando da extensão de seus efeitos jurídicos ao caso em epígrafe.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente.

14. De fls. 251 a 252, o autuado apresenta petição para juntada de cópia e tradução de Certidão passada pelo *U.S. CITIZENSHIP AND IMIGRATION SERVICE*, em que constariam as entradas e saídas da sua filha nos Estados Unidos da América, como também, cópia e tradução de faxes recebidos do Dr. Jay Rogers, comprovando que, em resposta à consulta daquele terceiro, o *The Northern Trust International Banking Corporation*.

15. Intimado aos 18/04/2007, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, deixando de apresentar o arrolamento de bens exigido pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, face a manifestação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal relativo à necessidade de arrolamento de bens para seguimento de recurso voluntário.

16. Na petição recursal o sujeito passivo apresenta, em síntese, os argumentos de defesa a seguir enumerados:

I - a remessa que originou a autuação não foi realizada por ele, mas em seu nome, tendo sido efetuada pelo Dr. Jay Rogers, seu genro, residente nos Estados Unidos da América e sócio de um grande escritório jurídico naquele país, para compra de um veículo, no Brasil, para uso de sua mulher, filha do recorrente, que viria aqui para ficar com a família, em razão do nascimento de um filho;

II - por essa razão, foi indicado seu nome, o da sua mulher e o seu endereço, para identificar quem poderia receber o veículo adquirido, que somente foi retirado da concessionária na segunda estada da sua filha no Brasil, vez que, da primeira vez, em estado puerperal e amamentando, não tivera condições para dirigir;

III - o agente fiscal afirma que o estudo do *modus operandi* da BHSC, com apoio em laudos periciais pertinentes, indica que houve, no caso concreto, uma repatriação de recursos do exterior (crédito da conta Midler/BHSC) oriundos do Banco *The Northern Trust International Banking Corporation*, entretanto, não mantinha conta no banco debitado nem no banco creditado, não tendo sido identificado quem é o correntista desse último;

IV - em declaração juntada aos autos, o Banco *The Northern Trust International Banking Corporation* afirma que o recorrente não mantém conta naquele banco, por revisão efetuada nos registro até o ano 2000;

V - no tocante à doação a seu filho, no valor de R\$ 100.000,00, que foi considerada como aplicação na apuração do acréscimo patrimonial, e que está em sua declaração de ajuste anual e na do donatário, afirma que tal operação não ocorreu de fato e que

a simples indicação nas declarações de rendimentos das partes interessadas não comprova a doação, se não houver a movimentação financeira correspondente;

VI – a doação seria para a aquisição de um imóvel, que não ocorreu, por óbvio, que a doação com aquele fim específico, também não existiu;

VII – não tem fundamento jurídico, fático ou jurisprudencial o agravamento da multa de ofício, por não estar devidamente comprovado o ilícito fiscal nem tipificado o dolo, em nenhuma das ditas infrações;

VIII – a impossibilidade da utilização da taxa SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O objeto do auto de infração é a cobrança de valores referentes ao imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), no ano-calendário 2001, exercício 2002, que trata da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

O procedimento fiscal teve início em decorrência de investigações promovidas a partir da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), com o objetivo de analisar transações financeiras realizadas pelo Banco Banestado, onde foi verificado que a empresa *Beacon Hill Service Corporation* (BHSC) constara como uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro.

Por determinação do juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (PR), a autoridade policial brasileira obteve junto à Promotoria do Distrito de Nova Iorque, Estados Unidos da América, (*District Attorney's of the County of New York, USA*), foram obtidas mídias eletrônicas e documentos, contendo dados financeiros relativos à empresa *Beacon Hill Service Corporation*.

Com base nesses elementos, evidenciou-se que o sujeito passivo enviou e/ou movimentou divisas para o exterior, utilizando-se de contas ou subcontas no banco *JP Morgan Chase Bank*, mantidas pela empresa *Beacon Hill Service Corporation* (BHSC).

A descrição da operação realizada pelo autuado encontra-se detalhada de acordo com o teor do Laudo nº 1033/04-INÇ, nos seguintes moldes:

- subconta: MIDLER;

- data: 26/11/2001;

- valor: US\$ 39,800.00

- ordenante: *Mr. Luiz P C Albuquerque and Mrs. Maria C Albuquerque*;
- nome debitado: *The Northern Trust International Banking Corporation*;
- nome creditado: *BHSC Agente of Midler Corp. S/A*.

Em sua defesa, aduz o apelante não ter sido a remessa que originou a autuação realizada por ele, mas em seu nome, e efetuada pelo Dr. Jay Rogers, seu genro, residente nos Estados Unidos da América e sócio de um grande escritório jurídico naquele país, para compra de um veículo, no Brasil, para uso de sua mulher, filha do recorrente, que viria aqui para ficar com a família, em razão do nascimento de um filho.

Por tal razão, fora indicado seu nome, o da sua mulher e o seu endereço, para identificar quem poderia receber o veículo adquirido, que somente foi retirado da concessionária na segunda estada da sua filha no Brasil, vez que, da primeira vez, em estado puerperal e amamentando, não tivera condições para dirigir.

Para embasar suas afirmações, ainda na ação fiscal, apresentou cópia da Nota Fiscal (fl. 186), emitida pela empresa BREMEN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, para aquisição de um veículo usado Mercedes Benz, no valor de R\$ 114.000,00, em nome do recorrente, o que não corrobora sua considerações.

Cumpre observar, que a alegativa de que a operação financeira em tela diz respeito ao envio e/ou movimentou divisas para o exterior, utilizando-se de contas ou subcontas no banco JP Morgan Chase Bank, mantidas pela empresa *Beacon Hill Service Corporation* (BHSC).

Nesse sentido, a alegada remessa de numerário, dos Estados Unidos da América para o Brasil, pelo seu genro, não se prestaria a justificar o envio de divisas para aquele país, vez que se verificaria o movimento inverso de recursos.

Em fase recursal, o sujeito passivo traz aos autos a Tradução nº 36.117/07 (fls. 295 a 300 verso), datado de 26 de março de 2006, em que o *The Northern Trust International Banking Corporation* se pronuncia no sentido de que:

Confirma-se por meio desta que Luiz Paulo Cavalcanti de Albuquerque, cidadão brasileiro, não mantém atualmente conta com o The Northern Trust International Banking Corporation.

Adicionalmente, conduzimos uma revisão de nossos registros até o ano de 2000, e confirmamos que este indivíduo não manteve conta com o nosso banco em qualquer época do ano 2000 até a presente data.

Sinceramente, (a.11.) Kathryn Ellis, Vice-Presidente.

Entretanto, conforme se depreende da descrição da operação, relatado no Histórico da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 234 a 243), não se fazia necessária a manutenção de contas bancárias em nome dos emissários de recursos para o exterior, vez que, a *Beacon Hill Service Corporation* (BHSC) mantinha, no banco *JP Morgan Chase Bank*, a conta nº 6192033, vinculadas a várias subcontas, titularizadas por chamados "doleiros",

brasileiros, e/ou empresas *off-shore*, sediadas em paraísos fiscais, com participação de brasileiros, via de regra, na condição de procuradores.

Com efeito, a declaração apresentada pelo recorrente nada acrescenta, como prova, contra a imputação de remessa de recursos para o exterior, à margem do sistema financeiro nacional e sem prestar informações ao fisco.

Assim, as considerações da inexistência de conta bancária no exterior em seu nome ou de sua esposa, não socorrem o recorrente, pois, há farta documentação nos autos que atesta ter sido o casal beneficiário de movimentação financeira ocorrida em agência do banco *JP Morgan Chase Bank*, em Nova York, Estados Unidos da América, aos 26/11/2001, no valor, em moeda americana, de US\$ 39,800.00 (trinta e nove mil e oitocentos dólares americanos).

Nada é mais eloqüente do que o valor movimentado, vez que, estando a operação identificada pelos beneficiários, em não tendo eles conhecimento dos numerários movimentados, haveria de se supor que uma terceira pessoa houvera depositado as quantias, graciosamente, fato que não é razoável, principalmente em se tratando das cifras envolvidas.

O recorrente, ainda, aduz em sua defesa não ter ocorrido a doação ao seu filho, Rodolfo Neno Cavalcanti de Albuquerque, no valor de R\$ 100.000,00, indicada em sua declaração de ajuste anual, referente ao ano-calendário 2001, exercício 2002, fls. 74 a 77, como também, na declaração de ajuste anual, também no mesmo ano-calendário e exercício, do seu filho.

No dizer do recorrente, a simples indicação na declaração de rendimentos das partes interessadas, não comprovaria a doação ou empréstimo, se não restar demarcada a movimentação financeira correspondente.

Entretanto, a jurisprudência do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes se deu no sentido de que, nos casos de doação de pai para filho, admite-se ter havido a doação mesmo sem documentos que registrem a efetividade da operação, bastando para tanto que o doador demonstre ter suporte financeiro para realizar a doação e a tenha informado tempestivamente em sua declaração.

Neste sentido é o entendimento manifestado nos acórdãos cujas ementas a seguir se transcrevem:

Acórdão nº 104-15.979, de 18/02/1998

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Tributa-se mensalmente a partir de 1989, a variação patrimonial não justificado com rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração.

(...)DOAÇÃO - COMPROVAÇÃO - Tratando-se de doação de mãe para filho, o que quase sempre ocorre por meio informal, o valor doado justifica o acréscimo patrimonial pretensamente descoberto, se a doadora confirma a transferência do numerário e a disponibilidade de recurso para comportar a liberalidade não é contestada pelo fisco.

(...) *Recurso parcialmente provido.*

Acórdão nº 104-21.056, de 19/10/2005

IRPF - VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - DOAÇÃO DE NUMERÁRIO DE PAI PARA FILHO - COMPROVAÇÃO - Tratando-se de doação de pai para filho, onde impera a informalidade, e verificando-se que a operação foi consignada nas declarações de rendimentos do doador e do donatário e que o primeiro tinha suporte financeiro para tanto, o valor doado deve constar no "fluxo de caixa" mensal como origem, para o donatário, e como aplicação para o doador.

Recurso provido.

A base para tal entendimento advém do fato de que entre pais e filhos prevalece a informalidade, sendo comum, na maioria dos casos, a ausência de registros documentais das doações efetuadas.

Por outro lado, assevera, ainda, o recorrente, que tal doação teria o propósito de aquisição de um imóvel, que não teria ocorrido, o que a descaracterizaria.

Compulsando-se as declarações de ajuste anual já referidas se constata que a doação encontra-se registrada sem qualquer condição ao seu fim.

Assim, na espécie, a doação combatida encontra-se informada tanto na declaração do recorrente, quanto na declaração do donatário, seu filho, não havendo porque o fisco deixar de considerá-la quando do cotejamento entre origens e aplicações, para a aferição do acréscimo patrimonial a descoberto.

O recorrente invoca o princípio da verdade material para combater a exação em análise.

A imposição tributária teve por embasamento legal os artigos 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 22/12/1988; artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997.

A Lei nº 7.713, de 1998, em seu artigo 3º, determina:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda,

J

e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (destaque da transcrição)

Destarte, no caso dos autos, a presunção de omissão de rendimentos tem como fulcro o disposto no artigo 3º, § 4º da Lei 7.713,1988, cujo mandamento permite ao fisco, que, mediante constatação de que o sujeito passivo adquiriu patrimônio e que os valores desembolsados não são compatíveis com os rendimentos declarados, a diferença seja tributada como omissão de rendimentos.

A norma legal prevê a presunção relativa de omissão de rendimentos por parte do sujeito passivo que, não tendo como justificar o aumento patrimonial, deverá submeter o acréscimo não justificado à tributação, considerando-se por ocorrida a prática de um fato tributável oculto.

Este dispositivo legal não veda a produção de provas contrárias à origem não justificada do rendimento, e que também não confere ao agente fiscal liberdade para arbitrar aleatoriamente a base de cálculo, uma vez que estabelece ser o acréscimo – fato conhecido considerado tanto como indício de receitas como a própria base de cálculo do tributo – passível de tributação.

Destarte, estando o lançamento por omissão de rendimentos fulcrado em acréscimo patrimonial a descoberto, embora importe em presunção, amparado em base legal, não há que se cogitar de sua nulidade, vez que demonstrado o aporte de patrimônio sem a devida comprovação da origem dos valores aptos a justificá-lo.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através do cotejamento entre as origens e aplicações de recursos no período, o acréscimo patrimonial sem a justificação em valores declarados, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

Portanto, descabidas as argumentações do recorrente.

O recorrente se insurge ainda contra a aplicação da multa qualificada, dizendo-a sem fundamento fático ou jurídico.

Foi aplicada a alíquota qualificada de 150%, que teve como amparo o artigo 44, II da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que assim dispõe:

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

...

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.

J

X

A questão fulcral para o deslinde desta controvérsia cinge-se à determinação de se o sujeito passivo, em não oferecendo à tributação valores menores que aqueles constantes da sua escrituração teria cometido fraude fiscal.

Como se percebe, para a aplicação da multa de ofício de 150% é indispensável tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, *litteris*:

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 dos dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964, supra referidos, infere-se que as condutas descritas pela norma exigem do sujeito passivo a ação com dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Nesse sentido, o cerne do comportamento delituoso consiste na modificação das características da situação de fato ou situação jurídica que, ocorrendo, determina a incidência da norma tributária, com o escopo da redução do valor do tributo devido. Com efeito, a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, a obrigação tributária.

É assente neste colegiado que, somente é cabível a situação qualificadora quando restar caracterizada a presença de dolo, como um comportamento intencional, específico, de causar dano, utilizando-se de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciadas as características da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa agravada.

No presente caso, constatamos que as transações bancárias internacionais efetuadas pelo recorrente foram localizadas exatamente porque, em tais operações, não foram utilizados artifícios no sentido de subtrair a sua identificação.

Com a utilização dos meios adequados, foi possível aferir a existência dos recursos no exterior, o que, por si só, não caracteriza a intenção dolosa de subtrair a tributação, devendo ser tratado tal fato, apenas, como falta de recolhimento do tributo devido sobre os rendimentos que deram suporte às operações financeiras em foco.

Com efeito, na espécie, não restando demonstrada a existência de dolo por parte do sujeito passivo, descabe o qualificação da multa de ofício em 150%, devendo ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Por derradeiro, insurge-se ainda o recorrente contra a aplicação dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), e que encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do ART. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART. 6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART. 84, inciso I, e o ART. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ademais, o Código Tributário Nacional, no § 1º do seu artigo 61, determina que somente se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Na espécie, a incidência dos juros se deu com base em lei cuja constitucionalidade não foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, donde se presume ela tem seus efeitos garantidos e, em obediência ao princípio constitucional da legalidade, as autoridades administrativas estão obrigadas a aplicá-la e zelar pelo seu cumprimento, não cabendo às instâncias julgadoras administrativas a manifestação acerca de argumentações sobre a sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento sofre o acréscimo de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei. E, como se reveste o crédito tributário de matéria de ordem pública, em sua constituição não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei.

Forte no exposto, voto pelo provimento parcial do recurso de ofício, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 2009


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

