



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

Processo nº 18471.004380/2008-36
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-003.512 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria IRPF
Recorrentes José Luis Messer
Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

PROVA. DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NECESSIDADE DE TRADUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

A nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente depende da comprovação de preterição ao direito de defesa. Conforme precedentes do STJ, é dispensável a tradução de documento redigido em língua estrangeira quando, em vista do caso concreto, se verificar que não houve prejuízo para a defesa. Descaracterizado o prejuízo quando os documentos são constituídos por planilhas de movimentação financeira, cartões de assinatura de conta bancária e contratos de abertura de conta, estes últimos de conteúdo irrelevante para o processo, todos facilmente compreensíveis por pessoas habituadas a movimentar contas bancárias.

LANÇAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. CONTAGEM. TERMO INICIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Em se tratando de lançamento feito com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o fato gerador considera-se ocorrido no dia 31 de dezembro do ano-calendário em questão. Havendo antecipação de pagamento e não comprovado no auto de infração a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial tem por termo inicial a data de ocorrência do fato gerador.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. PROVA CABAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quanto aos lançamentos realizados com base em depósitos bancários de origem não comprovada, matéria para qual existe presunção legal de omissão

de rendimentos, não é necessária "prova cabal" da ocorrência do fato gerador, sendo suficiente que ocorra, cumulativamente: prova de que o contribuinte detém a titularidade da conta ou de que se utilizou de interposta pessoa para tanto; prova da movimentação financeira; falta de comprovação da origem dos recursos movimentados.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício integra a crédito tributário e, como tal, está sujeita à incidência de juros.

DEPÓSITO BANCÁRIO. CONTA NO EXTERIOR. TITULARIDADE DE EMPRESA BVI. OFF-SHORE. COMPROVAÇÃO DA VINCULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA.

Resta caracterizada a utilização de interposta pessoa para movimentação bancária, sendo atribuída a titularidade desta ao próprio contribuinte, quando comprovado que é a única pessoa com poderes para movimentação de conta bancária no exterior, formalmente titularizada por corporação organizada sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas - BVI, país cuja legislação interna não permite o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas e notoriamente conhecido como sede de empresas que não realizam nele qualquer atividade econômica (off-shores e empresas de prateleira), especialmente quando há recusa por parte do contribuinte em fornecer qualquer documentação que justifique seu vínculo com a conta e a corporação em questão.

MULTA MAJORADA. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

Nos lançamentos em que se apura omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada é cabível a qualificação da multa de ofício quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas (Súmula Carf nº 34 - vinculante). Contudo, não basta que, a juízo da autoridade julgadora, haja prova suficiente no processo da ocorrência desse fato, sendo necessário que haja motivação expressa no auto de infração, sob pena de nulidade da majoração por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a exigência fiscal em relação à movimentação financeira da conta Vianet Capital Limited nos anos-calendário 2003 e 2004. Quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito negar-lhe provimento.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

assinado digitalmente

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 30/03/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e recurso de ofício interpostos em face do Acórdão 13-30.244 - 3ª Turma da DRJ/RJ2, que deu parcial provimento à impugnação apresentada pelo contribuinte, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

Sendo o IRPF devido no ajuste anual tributo cujo fato gerador é complexivo e cujo lançamento ocorre por homologação, da inteligência do disposto no art. 150, § 4º do CTN, tem-se que, na inoccorrência de dolo fraude ou simulação, o início do prazo decadencial dá-se a partir de 31 de dezembro de cada ano, quando conclui-se a hipótese de incidência.

TRADUÇÃO JURAMENTADA. INCLUSÃO NO PROCESSO. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

No processo administrativo fiscal, o princípio da instrumentalidade das formas foi consagrado no art. 60 do Decreto nº 70.235/72, não configurando, portanto, revisão do lançamento sujeita a prazo decadencial a apresentação de tradução juramentada de prova que sempre esteve nos autos.

MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA. VIA JUDICIAL.

Constituem provas lícitas no âmbito do processo administrativo os documentos obtidos mediante autorização judicial em trâmites oficiais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO

Se a conta bancária é titularizada por pessoa jurídica estrangeira e o impugnante, mero funcionário desta, à fiscalização incumbe o ônus da prova de que esta é hipótese de interposição de pessoa.

De acordo com o documento intitulado "análise de interesse fiscal" (volume 1 fls 80), a fiscalização teve origem no compartilhamento de documentos e arquivos eletrônicos obtidos no exterior pela Força Tarefa policial CC5, autorizado pelo juiz Sergio Fernando Moro, no processo nº 2003.7000030333-4 da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, justificado pelo fato dessas contas terem recebido numerário das contas do Banestado em Nova York e das contas do Beacon Hill no Chase de Nova York. No âmbito dessa investigação, foram identificadas a conta Vianet Capital Ltd., nº 710640, de responsabilidade do Sr. José Luis Messer, e a conta "Tanto faz", nº 9269575, titularizada por ele, ambas no Israel Discount Bank of New York.

Não tendo o contribuinte logrado comprovar a origem dos recursos utilizados nessas contas, tendo, inclusive, negado qualquer vínculo com elas, foi efetuado lançamento com um crédito apurado de R\$ 11.501.021,43 (vol 1, fls 3), sendo que parte desse valor corresponde à multa de 150%.

Após a apresentação de impugnação, e tendo em vista protesto nela contido, a DRJ/RJII entendeu por bem baixar o processo em diligência (vol II, fls 45) para que fosse realizada a tradução juramentada dos documentos em língua estrangeira.

Conforme pode ser observado pela ementa transcrita acima, a decisão de piso deu parcial provimento à impugnação do contribuinte, acatando a tese da decadência em relação ao ano-calendário 2002 (lançamento realizado em novembro de 2008 para anos-calendário 2002, 2003 e 2004), reduzindo a multa de 150% e afastando os valores lançados sobre a movimentação financeira da conta Vianet Capital Ltd. Em razão disso, houve recurso de ofício.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/RJII em 09/09/2010 (vol II fls 93) e, tempestivamente, protocolou seu recurso voluntário em 08/10/2010 (vol II fls 97 e ss), alegando, em síntese, que:

- O auto é insubsistente por não haver prova da omissão de rendimentos.
- Não é possível produzir prova (tradução dos documentos em língua estrangeira) no curso do processo e após o decurso do prazo decadencial para revisão do lançamento.
- O auto é nulo por ausência de provas seguras da ocorrência dos fatos geradores, uma vez que foi a própria fiscalização quem imputou a titularidade da conta estrangeira ao recorrente.
- Haveria inconsistência nos documentos que deram origem ao lançamento, uma vez que a planilha com a movimentação financeira indica ter havido depósitos na conta "Tanto Faz" nos meses de agosto e setembro de 2003, e o registro de informação fornecido pelo banco, datado de 05/09/2003 (anexo I fls 24-25), registra a previsão de inexistência de qualquer movimentação financeira.

- Estava decaído o direito da fazenda pública de cobrar o IRPF sobre depósitos bancários efetuados relativos aos anos 2003 e 2004.

- Não é possível a cobrança de juros de mora sobre multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminar - Nulidade do auto de infração por falta de provas da ocorrência do fato gerador quando de sua realização

Alega o recorrente que o fato de o auto de infração ter sido lavrado com base em documentos em língua estrangeira acarretaria sua nulidade.

O regime das nulidades, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, consta dos seguintes dispositivos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Por força dessas disposições, tendo o auto sido lavrado por autoridade competente, a nulidade estaria condicionada à preterição do direito de defesa.

Vejamos agora o que pode ser extraído do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) aplicável de forma subsidiária e supletiva ao PAF:

Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

(...)

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Na hipótese em questão, os documentos juntados ao processo e que serviram de sustentação para o auto de infração constituem, nas palavras do recorrente, em meras planilhas de excell, demonstrando a movimentação financeira das contas; cartões de assinatura e contratos de abertura de contas em instituição financeira.

Números e nomes, em regra, não se traduzem. Além disso, documentos bancários, em especial aqueles reveladores de movimentação financeira, seguem uma linguagem padrão em razão do que podem ser compreendidos mesmo por pessoas sem grande capacidade intelectual ou formação acadêmica. O mesmo se pode dizer quanto aos cartões de abertura de conta.

Os contratos, por sua vez, únicos documentos que demandariam algum esforço para compreensão de seu significado, além de constituírem contratos de adesão, na hipótese em questão, não revelam em suas cláusulas qualquer informação relevante para o entendimento dos fatos imputados ao recorrente.

O prejuízo à defesa não pode ser presumido a partir de um rigorismo formal que já se encontra superado pela dogmática jurídica, ele deve ser demonstrado. E essa demonstração não segue critérios universais, é avaliada caso a caso, de acordo com as circunstâncias pessoais de quem invoca essa condição.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.231.152-PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que a necessidade ou "dispensabilidade" da tradução juramentada deve ser avaliada "em concreto":

PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. VERSÃO EM VERNÁCULO FIRMADA POR TRADUTOR JURAMENTADO. DISPENSABILIDADE A SER AVALIADA EM CONCRETO. ART. 157 C/C ARTS. 154, 244 e 250, P. ÚNICO, CPC. TRADUÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO ESPECÍFICA. ARTS. 284 C/C 327, CPC. PRECEDENTES.

1. A dispensabilidade da tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira (art. 157, CPC) deve ser avaliada à luz da conjuntura concreta dos autos e com vistas ao alcance da finalidade essencial do ato e à ausência de prejuízo

para as partes e(ou) para o processo (arts. 154, 244 e 250, CPC).

No mesmo sentido, o REsp 616.103-SC de relatoria do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki:

PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART. 157, CPC). ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC. (...)

A autoridade *a quo* entendeu por bem diligenciar para que se efetuasse a tradução reclamada pelo contribuinte, o que foi realizado. Com isso, foram-lhe fornecidos elementos para demonstrar o prejuízo sofrido, o que não ocorreu. De fato, não identifico em seu recurso qualquer alegação que não tenha sido manejada antes de realizada a tradução, o que demonstra sua total inutilidade no processo em questão.

Para que não reste dúvida quanto a essa matéria, entendo que não havia motivação para a tradução dos documentos que deram suporte ao auto de infração.

Rejeito essa preliminar.

Preliminar - Decadência

Em seu recurso voluntário, o contribuinte alega decadência em dois momentos diferentes e com base em diferentes fundamentações. Vou tratá-los conjuntamente como preliminar.

A primeira alegação de decadência está vinculada à argumentação superada no tópico anterior, porque parte do pressuposto de que o lançamento só foi aperfeiçoado com a tradução dos documentos, que ocorreu em 2010. Essa tese fica prejudicada em função da falta de demonstração da necessidade dessa tradução, o que evidencia que, em relação a essa matéria, o auto de infração era hígido.

A segunda alegação de decadência, apresentada de forma subsidiária, faz referência ao período que antecedeu dezembro de 2003 (lançamento em novembro de 2008). Aqui, o contribuinte invoca o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para defender que o fato gerador, no caso de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorreria no mês do crédito. Ocorre que essa matéria já está pacificada pelo enunciado nº 38 da Súmula Carf, de

acordo com a qual, em relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, o fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, e não mês a mês:

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Rejeito as preliminares de decadência argüidas pelo contribuinte.

Mérito

Alega o recorrente que não deve ser mantido o lançamento porque não está cabalmente provada a ocorrência do respectivo fato gerador.

É verdade que o lançamento não foi efetuado com base em prova "cabal" da ocorrência do fato gerador. Ele foi realizado com base em uma presunção estabelecida em lei de que, havendo depósitos bancários sem origem comprovada, resta presumida a omissão de rendimentos, o que autoriza a exigência tributária.

Além disso, o recorrente tenta lançar suspeitas quanto à documentação utilizada porque ela "ainda estava sendo objeto de investigação pela Polícia Federal".

Quanto a esse aspecto, no momento em que houve o compartilhamento das informações, não havia qualquer dúvida sobre a autenticidade e veracidade do quanto contido nos documentos compartilhados. Não era a "documentação" que estava sendo investigada, mas sim a natureza dos fatos que deram origem à movimentação financeira que ela revelava, que podiam ser lícitos ou ilícitos, decorrerem de rendas tributadas ou não.

Com efeito, no âmbito de operações de modalidade da CC5, há um conjunto de informações quanto à movimentação de recursos e à sua titularidade, mas nesse conjunto estão misturados recursos irregulares e recursos regulares, recursos de origem lícita e ilícita. A investigação pelos órgãos de fiscalização e controle atendem a esse propósito: separar o joio do trigo.

Na hipótese em questão, a documentação compreende as planilhas fornecidas pela Procuradoria Distrital de Nova York (New York County District Attorney), elaboradas a partir da movimentação financeira identificada em decorrência da quebra do sigilo bancário determinada pelo Grande Juri, os cartões de assinatura e os contratos das contas, com a identificação, em uma delas, nominada como Tanto Faz, do Sr. José Luis Messer como beneficiário/proprietário, e na outra, Vianet Capital Limited, como diretor da pessoa jurídica homônima.

Essa documentação contém também cópia do passaporte do Sr. José Luis Messer. Além disso, sua assinatura, semelhante àquelas que constam dos documentos por ele juntados nesse processo (v.g., fls 55 e 77 do vol I), está em diversos documentos fornecidos pela instituição financeira.

Nesse ponto, necessário abrir um parênteses para enfrentar um argumento pontual do recorrente. Segundo ele, a falta de credibilidade das planilhas que demonstram a movimentação financeira seria comprovada por uma incompatibilidade entre elas, que registram movimentação na conta "Tanto Faz" no período de setembro de 2003, e um "documento formal fornecido pelo banco e datado de 05.09.2003, juntado em sua versão

traduzida às fls. 24 e 25 do processo, registra a previsão de inexistência de qualquer movimentação financeira nesse período ("entrada/saída de dinheiro: nenhuma").

Para facilitar a compreensão, copio abaixo o trecho do documento mencionado, tal como traduzido (anexo I, fls 25):

ATIVIDADE PREVISTA DA CONTA

Faixa de saldo médio : \$200.000

Entrada/saída de dinheiro: nenhuma

Transferência telefônica (mensal) números e valores: nenhum

Ordens de pagamento/travelers checks: nenhum

Origem inicial do financiamento : economias de trabalho

O documento que deu origem a essa tradução está juntado à fls 109 do volume I deste processo, e, em sua versão em inglês, está assim escrito:

Anticipated Account Activity:

average balance range \$ 200.000

cash in/out: (monthly) none

wire transfer: (monthly) none

money orders/travelers cheks: none

initial source of funding: work savings

Inicialmente, como bem ressaltou a decisão recorrida, estas informações estão identificadas como "atividade prevista" e o documento está datado de 05 de setembro. Por isso, seria no máximo uma estimativa da movimentação futura, não servindo como comprovação da sua existência ou não. Por outro lado, minha leitura do que nele contido é de que, quando o espaço foi preenchido com o termo "none" (traduzido com nenhum), essa expressão teria um significado mais próximo ao "nada a declarar", comumente utilizado em português para o preenchimento de formulários padrão quanto aos campos em que as informações requisitadas não são aplicáveis ou relevantes para o caso concreto.

Com base nisso, não identifico a inconsistência apontada pelo recorrente.

Retomando a linha de raciocínio, diferente do que quer fazer crer o contribuinte, quando foi iniciado o procedimento fiscal, havia prova suficiente de sua vinculação com ambas as contas bancárias e da existência de expressiva movimentação financeira nela. O que precisava ser investigado/fiscalizado, não era a veracidade/autenticidade dessa informação, mas sim a origem desses recursos e se eles haviam sido tributados ou não.

Tratando-se de depósito bancário, a falta de declaração desses valores nas DIRPF e a não comprovação de sua origem pelo interessado, autoriza a lançamento com base em presunção, como foi feito.

Para constar, já há precedente deste Conselho em processo que teve idêntica origem ao que ora se analisa. Dessa decisão, Acórdão nº 2401-004.531 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, se extrai:

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. PROVA. Até que se prove o contrário, o documento emitido por administração pública nacional ou internacional tem fé pública e é considerado verídico e apto a dar suporte ao lançamento tributário deste processo. No caso dos autos, o lançamento foi efetuado com base em informações da Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, que foram devidamente periciados e comprovados por laudo conclusivo pela Polícia Federal.

Nego provimento ao Recurso Voluntário quanto a esses argumentos.

Impossibilidade de cobrança de juros de mora sobre multa de ofício

Esse tema já se encontra pacificado no âmbito deste colegiado, em sentido contrário aos argumentos do apelante.

A incidência dos juros nos créditos tributários inadimplidos decorre de Lei, assim como as penalidades moratórias e sancionatórias, nesse sentido é que a Súmula CARF nº 4, expressamente dispõe:

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.

A multa de ofício integra o crédito tributário por expressa disposição do CTN.

Corroborando tal entendimento, a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira no voto condutor do Acórdão 9202-002-003.765, de 16/02/16, explicitou:

"Ao contrário do que entende o recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é devida, na medida em que a penalidade compõe o crédito apurado. De acordo com o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN é autorizada a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício. Fazendo parte do crédito juntamente com o tributo, devem ser aplicados à multa os mesmos procedimentos e critérios de cobrança.

Nesse sentido, já se manifestou esta Câmara, em outras oportunidades, como no processo 10.768.010559/200119, Acórdão 920201.806 de 24 de outubro de 2011, cuja ementa transcrevo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE

IRRF

Ano calendário: 1997

*JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A
MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE*

O art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo. Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região.

Recurso Especial Negado.

A matéria sob exame pode ser dividida em duas questões, que se completam.

A primeira, diz respeito à própria possibilidade genérica da incidência de juros sobre a multa, e centra-se na interpretação do artigo 161 do CTN; a segunda questão envolve a discussão sobre a existência ou não de previsão legal para a exigência de juros sobre a multa, cobrados com base na taxa Selic.

Sobre a incidência de juros de mora o citado art. 161 do CTN prevê o seguinte:

“Art. 161. 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 nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Inicialmente entendo que o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

Ou seja, tanto a multa como o tributo compõem o crédito tributário, devendo-lhes ser aplicado os mesmos procedimentos e os mesmos critérios de cobrança, devendo, portanto, sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

Ademais, não haveria porque o valor da multa permanecer congelado no tempo.

Por seu turno o § 1.º do art. 161 do CTN, ao prever os juros moratórios incidentes sobre os créditos não satisfeitos no vencimento, estipula taxa de 1% ao mês, não dispondo a lei de modo diverso. Abriu, dessa forma, possibilidade ao legislador

ordinário tratar da matéria, o que introduz a segunda questão: a da existência ou não de lei prevendo a incidência de juros sobre a multa de ofício com base na taxa Selic.

O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa. Confira-se in verbis:

"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Esse entendimento se coaduna com a Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que já previa a correção monetária da multa:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justifica-se a sua aplicação sobre a multa.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO. JUROS SOBRE A MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 113, § 3º, CTN. LEI Nº 9.430/96. PREVISÃO LEGAL.

1. Por força do artigo 113, § 3º, do CTN, tanto à multa quanto ao tributo são aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. E não poderia ser diferente, porquanto ambos compõem o crédito tributário e devem sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento. Não haveria porque o valor relativo à multa permanecer congelado no tempo. 2. O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa, que pode, inclusive, ser lançada isoladamente. 3. Segundo o Enunciado nº 45 da Súmula do extinto TFR "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 4. Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justifique-se a sua aplicação sobre a multa."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.01.0000311/ SC, Relator: Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares)

"TRIBUTÁRIO. ART. 43 DA LEI 9.430/96. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a exigência fiscal consistente na incidência de juros moratórios sobre multa de ofício aplicada ao contribuinte.

Inteligência do artigo 43 da Lei 9.430/96 c/c art. 113, § 3, do CTN

2. Improvida a apelação."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.0263869/ PR, Relator: Juiz Federal Décio José da Silva).

Destarte, entendo que é legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Conforme descrito acima, os juros de mora sobre a multa são devidos em função do § 3º do art. 113 do CTN, pois tanto a multa quanto o tributo compõe o crédito tributário. Esse entendimento encontra precedentes da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806 e Acórdão nº 920201.991.

Destaca-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legalidade dos juros de mora sobre a multa de ofício (AgRg no REsp 1.1335.688/PR; REsp 1.129.990PR; REsp 834.681MG)."

Provimento negado também nessa matéria.

RECURSO DE OFÍCIO

A decisão de piso exonerou o contribuinte de parte da exigência fiscal com base nos seguintes fatores:

- Em relação à movimentação da conta Vianet Capital Limited, entendeu que a conta bancária é titularizada por pessoa jurídica estrangeira e o impugnante seria mero funcionário desta, de forma que incumbiria à fiscalização provar que é hipótese de interposição de pessoas.

- Por entender que o Termo de Verificação Fiscal não deixou evidenciado o intuito de fraude a permitir a qualificação da multa majorada, bem como por se tratar de lançamento baseado em presunção legal, reduziu a multa aplicada de 150% para 75%.

- Por aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, e considerando a inocorrência de dolo, fraude ou simulação, considerou que estava decaído o direito de lançar em relação aos fatos geradores do ano-calendário 2002.

Titularidade da conta Vianet Capital Limited

Pois bem. A documentação da conta nº 832093 do Israel Discount Bank of New York, nominada Vianet Capital Limited, está juntada no vol. I deste processo a fls 126 e ss. Nessa documentação, temos seguidos cartões de assinatura identificando o Sr. José Luis Messer sob o título de "Director" e de "Tanto Faz" como quem apresentou a conta para abertura. Pelo que se depreende dessa documentação, o Sr. José Luis Messer era a única pessoa com acesso a essa conta.

A fls 139, a Vianet Capital Ltd. é identificada como uma BVI, ou seja, uma corporação organizada sob as leis de British Virgin Island.

As Ilhas Virgens Britânicas estão relacionadas entre os países ou dependências cuja legislação interna não permita acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. Assim, diferente do que ocorre com pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, por exemplo, em que os documentos de constituição constam de registros públicos, acessíveis a todos, nas Ilhas Virgens Britânicas a regra é o sigilo dessas informações.

Não sendo admissível a exigência de prova impossível, ou aquela que acarrete um ônus exagerado para uma parte, esse fato já seria suficiente para justificar a inversão do ônus da prova. Mas há mais a ser considerado. As empresas assim organizadas, comumente identificadas simplesmente com BVI, são notoriamente conhecidas como "offshores" - empresas constituídas em um determinado país, mas que não se destinam a realizar qualquer atividade nele.

De acordo com o Juiz Sérgio Fernando Moro:

Off-shores ou shell corporations são estruturas corporativas empregadas comumente para garantir o anonimato de seus proprietários. São constituídas em países considerados "paraísos fiscais", ou seja, de baixa tributação. A expressão off-shore provém do fato de essas empresas exercerem atividades apenas fora do território do país de constituição. Diante da dificuldade de identificação dos reais proprietários das off-shores, os assim denominados beneficial owners, dependendo usualmente da cooperação jurídica das autoridades dos paraísos fiscais, algo nem sempre disponível, é fácil entender o atrativo que representam para quem deseja permanecer no anonimato. As Off-shores podem ser utilizadas tanto para propósitos lícitos como para propósitos ilícitos, mas são reconhecidas internacionalmente como uma das principais técnicas de lavagem de dinheiro. Seu uso pode dar-se de diversas maneiras, por exemplo, por meio de sua utilização para aquisição de bens com produto de crime, simulando que o numerário seria proveniente de investimentos oriundos de contas mantidas pela off-shore no exterior. Não raramente, nessa hipótese, tal transação representa a última etapa de lavagem de dinheiro de caráter transnacional, na qual o produto do crime é enviado sub-repticiamente ao exterior, voltando ao país de origem na forma de investimentos provenientes de off-shores. (Sergio Fernando Moro, Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo: Saraiva, 2010, fls. 50 e 100)

Ora, tanto a valoração das provas como a distribuição do ônus probatório não pode ser feita em atenção a critérios meramente formais, com distanciamento do que de fato se verifica no mundo real. Nesse sentido, sendo da natureza dessas empresas que elas são criadas para "não exercer atividade no território onde constituídas", sendo fato notório que, na absoluta maioria dos casos, elas não passam de empresas de papel ou empresas de prateleira, não é possível presumir, em relação a elas, que contenham qualquer substância econômica.

Em razão disso, quem se utiliza desse expediente, aquisição de empresa BVI, ou meramente se vincula a empresas dessa natureza, como fez o contribuinte, tornando-se assim sua única face visível, atrai para si o ônus de comprovar a existência de fato da suposta pessoa jurídica.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação o enunciado nº 32 da Súmula Carf, que contém a seguinte previsão:

***Súmula CARF nº 32:** A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Na hipótese em questão, está comprovado que a única pessoa com poderes para movimentação da conta bancária era o recorrente. E não tendo ele demonstrado a real existência da pessoa jurídica ou a efetividade de qualquer propósito comercial nela que não emprestar nome para a conta bancária em questão, resta caracterizada a sua disponibilidade quanto a esses recursos.

Registro que situação semelhante foi enfrentada no Acórdão 2402005.196, da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de onde destaco o que segue (voto do redator designado Ronnie Soares Anderson):

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, merece ponderar que no caso resta inequívoco que a conta corrente nº 9006732, mantida no Merchants Bank of New York em nome da Brazacorp, tem como titulares de fato seus sócios Eliott Maurice Eskinazi e Hélio Renato Laniado, ora recorrente.

Não foi carreada documentação alguma que comprove ter a referida empresa realizado os aventados negócios de consultoria, empréstimos, ou qualquer atividade comercial.

Tampouco livros ou qualquer tipo de escrituração contábil foi apresentada, apesar de assim ter sido solicitado ao contribuinte.

(...)

De outra parte, referidos sócios constam como as pessoas físicas que detinham os efetivos poderes de titularidade sobre a conta examinada, podendo movimentá-la e detendo as senhas para tanto, consoante atesta o cartão de assinatura, autorização e documentos bancários afins às fls. 160/178.

(...)

Nesse rumo, esclareça-se que a titularidade de fato advém da mera aplicação do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o qual regra que "quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento".

A obrigação tributária exsurge diretamente sujeitando o titular de fato da conta bancária, na qualidade de contribuinte, sendo desnecessário cogitar a desconsideração da pessoa jurídica, cuja existência de fato nunca foi comprovada, como visto. Com razão a decisão a quo, que concluiu, após citar trecho às fls.

1479/1480, que a Braza Corporation não representava uma unidade econômica ou profissional, mas apenas um meio formal de o próprio impugnante realizar as operações que interessava para sua suposta carteira de clientes pessoais.

O entendimento manifestado nessa decisão está em consonância com a jurisprudência do CARF, conforme revela o seguinte trecho da ementa do Acórdão nº 220201435, j. 25/10/2011, transcrito pelo mesmo conselheiro:

AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIROS. LANÇAMENTO SOBRE O VERDADEIRO SUJEITO PASSIVO. CONTA CORRENTE MANTIDA NO EXTERIOR. TITULARIDADE.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva por falta de provas acerca da titularidade da conta no exterior, quando consta dos autos conjunto probatório fornecido pelo próprio agente bancário estrangeiro, analisado pelas autoridades americanas e brasileiras e periciado por órgão técnico da Polícia Federal brasileira, emitindo-se inclusive laudo atestando a autenticidade dos registros. Assim, incabível a alegação de ilegitimidade passiva quando ficar comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome de terceiros para movimentação de valores tributáveis.

Com base nesse entendimento, julgo bastante equivocada a decisão recorrida quando afastou as exigências fiscais que tiveram por base a movimentação financeira da conta Vianet Capital Limited.

Nessa matéria, dou provimento ao recurso de ofício restaurando a exigência fiscal.

Multa majorada

Conforme ficou assentado no item anterior, não se trata de mera omissão de rendimentos, mas do emprego de artifício, utilização de empresa de fachada, para impedir que os órgãos de fiscalização e controle tivessem acesso às informações sobre as disponibilidades financeira. Essa matéria também já rendeu ensejo a súmula deste colegiado, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 34 (VINCULANTE): *Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Ocorre, porém, que esse fato deveria ter sido utilizado como fundamento a justificar a imposição de multa agravada, o que, a meu sentir, não ocorreu. A fiscalização centralizou seus esforços em relatar o histórico da fiscalização, a existência da força tarefa, sua origem, o compartilhamento das informações por autorização judicial, os crimes que estavam sendo investigados e, ao fim, o fato de que a legislação tributária autoriza a presunção de omissão de receita quanto a depósitos bancários de origem não comprovada e que o contribuinte não comprovou a origem. Entretanto, parece pressupor que a mera comprovação

da existência desses depósitos já seria suficiente para configurar a fraude (TVF - vol I, fls 166 e ss), entendimento já superado.

Nesse caso, concordo com a decisão recorrida no sentido de que o auto de infração não logrou justificar adequadamente a imposição de multa majorada. Sem essa fundamentação, resta comprometida a possibilidade de defesa do contribuinte, o que conduz à sua nulidade.

Assim, quanto a essa matéria, embora compreenda que havia elementos concretos para a imposição de multa majorada, concluo que o auto de infração foi deficiente quanto à sua caracterização. Não havendo motivação, ela não pode prosperar.

Nego provimento ao recurso de ofício quanto à redução da multa de 150% para 75%, mantendo-a neste percentual.

Decadência do direito de lançar em relação aos fatos ocorridos em 2002

Mais uma vez volto a afirmar que entendo haver substrato fático para a caracterização de sonegação fiscal, nos termos descritos no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Contudo, esse fato não ficou adequadamente assentado no auto de infração, de forma que não é possível nem a aplicação da multa majorada nem a caracterização do "dolo, fraude ou simulação" para fins de contagem do prazo decadencial:

***Súmula CARF nº 72:** Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.*

Compulsando os autos, verifico que, a fls 5 e ss do vol. I, está juntada cópia da DIRPF2003 do Sr. José Luis Messer. Essa declaração foi entregue dentro do prazo, com a declaração de rendimentos tributáveis e informação do pagamento de "carnê-leão e imposto complementar (mensalão)" na importância de R\$ 3.930,00.

Esse dado é determinante para o cálculo do prazo decadencial, já que a aplicação do termo estabelecido pelo art. 150, § 4º do CTN (data da ocorrência do fato gerador) está sujeita à comprovação da existência de pagamento antecipado.

Deve ser considerado ainda, o seguinte enunciado:

***Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE):** O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Em função do exposto, nego provimento ao recurso de ofício no que diz respeito ao reconhecimento da decadência do direito de lançar em relação ao ano-calendário 2002.

Conclusão

Em vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao recurso de ofício para restabelecer a exigência fiscal em relação à movimentação financeira da conta Vianet Capital Limited nos anos-calendário 2003 e 2004.

assinado digitalmente

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora