



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

Processo nº 19515.000032/2007-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-000.386 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente OSMAR LEWINSKI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

ANO-CALENDÁRIO: 2001,2002

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO.

Não é de se aplicar a multa de ofício qualificada de 150%, quando não restar comprovado nos autos o evidente intuito de fraude em operações financeiras realizadas em contas no exterior.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

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 que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, 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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos à tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do Imposto de Renda correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício e, por consequência declarar a decadência do ano-calendário de 2001. Vencidos os conselheiros Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage que davam

provimento ao recurso e os conselheiros Jose Raimundo Tosta Santos e Caio Marcos Cândido que negavam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

(assinatura digital)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente em exercício à época da formalização.

(assinatura digital)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Redator *ad hoc*.

EDITADO EM: 19/08/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CAIO MARCOS CANDIDO (Presidente), ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, SILVANA MANCINI KARAM, GONCALO BONET ALLAGE, , JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS E ANA NEYLE OLIMPIO HOLANDA.

Relatório

A presente autuação encontra-se muito bem descrita na forma de excerto do Relatório produzido pela autoridade julgadora de 1ª. instância, de e-fls. 445/446, o qual se adota aqui como relatório da autuação, *verbis*:

“(…)

Contra o contribuinte em questão foi lavrado o auto de infração (fls. 261/263) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 2001/2002 de R\$ 907.406,55. de multa de ofício de R\$ 1.361.109,82 e de juros de mora calculados até 29/12/2006 de R\$ 630.642,89.

A presente ação fiscal contra o contribuinte foi iniciada em 26/10/2006, com a ciência do Termo de Inicio de Fiscalização de fls. 03/04, em que o contribuinte foi intimado a apresentar, em relação ao ano-calendário 2001 e 2002, documentos comprobatórios da origem dos recursos financeiros movimentados no exterior, por meio da conta mantida no banco "JP Morgan Chase Bank" pela empresa Beacon Hill Service Corporation, conta 6192033, subcontas: Laurel 311045 e Sinkel 31197, em que o contribuinte é identificado como ordenador das remessas.

De posse dos documentos colhidos no decorrer da ação fiscal o auditor elabora os demonstrativos de evolução patrimonial de fl. 244/245 e, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 246/257, encerra a ação fiscal com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista que foram apuradas a seguinte

infração à legislação tributária:

Documento assinado digitalmente em 19/08/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/08/2015 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 28/09/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 28/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1- Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, nos anos-calendário 2001 e 2002, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados, conforme demonstrativos constantes do Termo de Verificação Fiscal de fls. 246/257. Enquadramento legal: artigos 1º ao 3º e §§, e 8º, da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º, da Lei 8.134/90; artigo 7º e 8º, da Lei 8.981/95; artigo 3º e 11, da Lei 9.250/95; artigo 21 da Lei 9.532/97.

(...)

Cientificado do auto em 12/01/07 (e-fl. 291), o recorrente apresentou impugnação de e-fls. 302 a 349, onde novamente em linha com a síntese produzida pela autoridade julgadora de piso, alegou que:

"(...)

1- omissão de rendimentos apurada em procedimento fiscal deve ser imputada nos meses de sua ocorrência e reportar-se à data do fato gerador. Portanto, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador da obrigação tributária, conforme art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;

2- ainda que não se aplique as disposições contidas no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional e sim a do art. 173, I, do mesmo diploma legal, se for admitida a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os tributos exigidos já estariam fulminados pelo instituto da decadência;

3- requer a nulidade da autuação, pois não existe nenhum elemento objetivo nos autos que faça a vinculação entre as operações ocorridas no exterior e o impugnante;

4- os únicos documentos apresentados pela fiscalização são cópias reprográficas de possíveis ordens de débito feitas numa conta denominada Sinkel e Laurel, onde em um campo B/O aparece o nome do impugnante;

5- o endereço que aparece nestes documentos nunca foi do impugnante;

6- o lançamento em questão não observa a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O único argumento apresentado para justificar a acusação são as movimentações financeiras; entretanto, segundo o Tribunal, não cabe o lançamento, pois se trata de mera presunção;

7- não existe nos autos uma única palavra tipificando a ocorrência de fraudes, tão somente se pode chegar a tal conclusão pelo agravamento da multa de ofício e a notícia que foi feita a representação para fins criminais. Assim, o presente lançamento deve ser declarado nulo;

8- para que o presente auto de infração tivesse o mínimo de sustentação fática, deveria existir qualquer comprovação documental que vinculasse o impugnante ao remetente dos pagamentos;

9- faz-se necessário chamar a atenção para o fato de que o endereço constante das ordens nada tem a ver com o impugnante. Usou-se endereço de alguém que a própria fiscalização entendeu que nada tem a ver com o caso, para cumprir formalidades exigidas pelas leis bancárias estrangeiras, qual a prova que se tem que não se usou também o nome do impugnante com o mesmo objetivo?;

10- verifica-se, ainda, que consta, na maioria dos documentos, o nome do impugnante com erro de grafia;

11- o que se tem é que alguém, absolutamente estranho ao impugnante, determinou a remessa de valores, no exterior, sem o seu conhecimento, e, pelo simples fato de seu nome constar nas ordens, elege-se, o impugnante como ordenador de tais remessas;

12- em razão da complexidade das operações bancárias é que se exige formalismo para a movimentação de valores, exige-se ordens escritas, recibos, ou ao menos, instruções eletrônicas que possam vincular determinada pessoa a certa operação;

13- a presunção utilizada no presente caso carece de fundamento legal;

14- a aplicação da multa agravada deve ser exaustivamente analisada, explicitada e comprovada no auto de infração, o que de fato, não ocorreu;

15 a variação patrimonial a descoberto é mensal e o imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, e, portanto, quando da lavratura do auto, as parcelas relativas aos meses de junho a dezembro de 2001, já estavam homologadas;

16- padece de abuso de poder a desconsideração feita pelo auto de infração de três contratos válidos celebrados pelo contribuinte nos valores de R\$ 140.000,00, celebrado em 2002, com Margot Lewinski, outro no valor de R\$ 100.000,00, celebrado em 2001, com Geraldo Lewinski e a quitação de empréstimo com Méier Icchak Strengerowski, respectivamente, mãe, pai e amigo íntimo do impugnante;

17- a fiscalização tratou-os como inexistentes, pois não foram cursados no formato que entendia. Era, portanto, de se cumprir o que exige o §1º, do art. 845, do RIR, para descaracterizar o negócio jurídico.

(...)"

Julgando a referida impugnação, a autoridade julgadora de 1a. instância, na forma de Acórdão de e-fls. 444 a 454, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Cientificado da decisão em 28/11/07 (e-fl. 461), insurge-se o autuado contra a decisão de 1ª. instância através do Recurso Voluntário tempestivo de e-fls. 462 a 514, onde repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Em 02 de dezembro de 2009, o presente recurso foi objeto de julgamento pela 1ª. Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 2ª. Seção de Julgamento deste CARF, oportunidade em que o Colegiado decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício e, por consequência, declarar a decadência do ano-calendário de 2001.

Entretanto, tanto o Conselheiro Relator como a Conselheira designada para Redigir o Voto Vencedor tiveram seus mandatos encerrados sem que tivessem formalizado o referido Acórdão. Assim, foi necessária a designação de Redator *ad hoc*, conforme o art. 17, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator Ad-Hoc designado.

Faço notar que: a) o presente Redator não participava deste Colegiado à época do julgamento do Recurso e da consequente prolação do Acórdão aqui formalizado; b) Não se obteve sucesso na tentativa de obtenção das razões de decidir adotadas pela maioria do Colegiado para desqualificação da multa, sendo que tanto o Conselheiro Relator como a Conselheira designada para redação do voto vencedor não mais compõem o presente Colegiado.

Destarte, me limito, na presente formalização, a reproduzir o *decisum* constante em ata, ressaltando, quanto à declaração de decadência, que decorre a mesma da necessária observância, por este CARF, com base no art. 62-A do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho vigente à época de prolação do Acórdão, ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Recurso Especial nº 973.733 - SC, julgado em 12 de agosto de 2009 e submetido ao regime 543-C do CPC. Ali, aquele órgão máximo de interpretação das leis federais firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, 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.

Assim, uma vez considerada aqui a existência de antecipação de pagamento para o ano-calendário de 2001, conforme DIRPF à e-fl. 254 e descartada a existência de dolo, fraude ou simulação, de se utilizar o art. 150, §4º. do CTN para início de contagem do prazo decadencial, sendo, destarte de se reconhecer a decadência para o ano-calendário de 2001 (ciência do lançamento em 12/01/07, conforme e-fl. 291).

Assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício e, por consequência, acolher a preliminar de decadência do

direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação ao ano-calendário de 2001.

É como voto.

Heitor de Souza Lima Junior - Redator Ad-Hoc Designado

CÓPIA