



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

Processo n° 19515.000439/2008-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.849 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE.DA NOTIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Para que seja válida a notificação por edital, basta a demonstração de que foi imprópria a tentativa de notificação por apenas um dos meios ordinários (notificação pessoal ou postal ou por meio eletrônico), sem ordem de preferência. Considera-se efetuada a notificação 15 (quinze) dias após a afixação ou publicação do edital, que, por sua vez, pode ser feita no endereço da administração tributária na internet, em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, ou uma única vez, em órgão da imprensa oficial local, também sem ordem de preferência.

DECADÊNCIA.

Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de inoccorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência do pagamento antecipado, para o art. 173, I, do CTN.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES DO EXTERIOR

Correto o lançamento por arbitramento com base nos elementos de que dispõe a autoridade fiscal, quando sejam omissos os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, notadamente quando os rendimentos omitidos decorrem de prática atividade irregular à margem do Sistema Financeiro

Nacional que funciona sem os registros documentais próprios das atividades regulares.

SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício. Precedentes da 2ª Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO

Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO

Cabe desqualificar a multa de ofício sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários no Brasil, em conta própria.

SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos:

- 1) por unanimidade de votos, cancelar a multa isolada (Infração 003) e
- 2) por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada (Infração 002). Vencidos os Conselheiros Rubens Maurício Carvalho (Relator) e José Raimundo Tosta Santos, que mantinham a qualificação. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Alice Grecchi.
- 3) por voto de qualidade, manter a multa de ofício qualificada sobre a infração de omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior (Infração 001). Vencidos os Conselheiros Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Ewan Teles Aguiar e Núbia Matos Moura, que desqualificavam a multa.

Realizou sustentação oral o Dr. Cleber Renato de Oliveira, OAB/SP nº

250.115

Assinado digitalmente.

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

Assinado digitalmente.

Alice Grecchi - Redator designado.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho – Relator.

EDITADO EM: 10/03/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jose Raimundo Tosta Santos (Presidente), Alice Grecchi, Núbia Matos Moura, Ewan Teles Aguiar, Rubens Mauricio Carvalho e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto de forma livre o relatório do acórdão da instância anterior de fls. 2.374 a 2.404:

O presente processo que ostenta como última página a de nº 2.373 trata de auto de infração de fls. 2.291/2.305, para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercícios 2003 e 2004, anos-calendário 2002 e 2003, no valor de R\$ 2.362.808,73 (dois milhões, trezentos e sessenta e dois mil, oitocentos e oito reais e setenta e três centavos), a ser acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, calculados de acordo com a legislação pertinente e mais a multa exigida isoladamente de R\$ 347.304,17 (trezentos e quarenta e sete mil, trezentos e quatro reais e dezessete centavos).

2. A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatadas as seguintes infrações:

- a) Omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior;
- b) Depósitos Bancários de origem não comprovada;
- c) Falta de recolhimento do IRPF devido a titulo de carnê-leão.

3. As fls. 2.273/2.290, é acostado o Termo de Verificação Fiscal, onde a fiscalização informa o seguinte:

“

À instauração do procedimento fiscal foi motivada pelas Representações Fiscais elaboradas pela Equipe Especial de Fiscalização (constituída pela Portaria SRF nº 463, de 30/04/2004), em decorrência dos trabalhos realizados, conforme referenciado no Memo-Circular Cofis/GAB nº 2004/00652, de 24/06/2004 (fls.24 a 28), relacionado ao Caso 'Beacon Hill e ainda, no Memo-Circular Cofis/GAB nº 2005/994, de 16 de

agosto de 2005 (/7s. 1.095 a 1.098), relacionado aos Doleiros dos casos Merchants Bank', 'MTB-Hudson Bank', 'Tespan' e 'Safra', ambos expedidos no âmbito da SRF.

Foi encaminhada à Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª RF, através do Memorando EEF/Port. 463/04 nº 91/2005, a Representação Fiscal Operador de Câmbio nº 70/2004, na qual o contribuinte foi identificado como responsável pela conta/subconta 530098709-CHELLO, administrada pela 'Beacon Hill Service Corporation', junto ao JP Morgan Chase Bank

E através do Memorando EEF/Port.463/04 nº 130/2005, de 16/09/2005 (fls. 18) foram encaminhadas as Representações Fiscais de diversos 'doleiros' responsáveis por movimentações financeiras em contas mantidas no MTB-CBCHudson Bank de New York, sendo apontados, dentre os representados, **Richard Andrew de Mol Van Otterloo, CPF nº 022.314.348-06** e Raul Henrique Srouf, CPF nº 043.719.548-12 e, conforme observação em anexo relação, são responsáveis por três contas mantidas nesse banco, a saber: Jazz (Sherbone S/A), Digital

(Deraboix) e Dairland (Europa).

.....

Lauda de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04-INC

O Laudo (fls. 63 a 69) foi elaborado em 18 de maio de 2004, por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, em atendimento à solicitação do Delegado de Polícia Federal, contida no Memorando nº 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 14/04/2004 e teve como objetivo a consolidação da movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela **Beacon Hill**, e ainda, informar 'os valores totais e por período movimentados e a identificação de eventuais relacionamentos com correntistas do BANESTADO/NY, doleiros brasileiros...', conforme transcrição parcial dos termos do referido memorando.

Foram examinadas as mídias de movimentação financeira, em meio computacional das contas e subcontas administradas pela Beacon Hill junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque e, de acordo com informações obtidas pelos peritos com o próprio banco, os dados contidos nos arquivos objetos de exame representam transações que **foram efetivamente realizadas** em suas respectivas contas, quer seja a crédito ou a débito.

Conforme descrito no item 5 do Laudo, a 'Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas específicas.'

A conta Chello S/A nº 530098709, está identificada entre as contas correntes individuais junto ao JP Morgan Chase, administradas pela empresa Beacon Hill e sua movimentação financeira, a crédito e a débito, no período de 23/01 a 31/12 de 2002, consta da tabela do item 23 do referido Laudo.

Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1032/04-INC

O Laudo (fls. 72 a 82) foi elaborado em 20 de abril de 2004, por peritos do Instituto nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal e teve como objeto a conta CHELLO S. A., no 530-098-709, mantida junto ao JP Morgan Chase Bank, em atendimento à solicitação do Delegado de Polícia Federal, contida no Memorando nº 351/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 02/04/2004, complementada no Memorando nº 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 14/04/2004.

Dentre seus objetivos de exame, está a identificação dos titulares, procuradores ou representantes da citada conta.

Foram examinadas mídias computacionais, bem como o primeiro volume do dossiê da conta corrente investigada (fls. 83 a 180), contendo cópias reprográficas dos documentos bancários e cadastrais (inclusive correspondências, bilhetes e anotações).

Destacaram-se nos principais documentos, após exame pormenorizado em todo o dossiê da conta, aqueles relacionados no item 10 do referido laudo, nos quais constam os nomes e/ou assinaturas de Richard A. de Moi Van Otterloo e Raul Henrique Srour.

Cópias de ordens de pagamentos coletadas/disponibilizadas estão contidas nos volumes 02 a 04 do dossiê Movimentação Financeira da conta investigada, de fls. 1.081 a 1.094.

.....

Breve histórico das investigações relativas ao 'MTB-CBC-Hudson Bank'

Os fatos descritos a seguir foram extraídos do Memo-Circular Cofis/GAB nº 2005/0994, de 16/08/2005, itens 7a 10 (fls. 1.096).

.....

Com base nesses elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais, a priori identificados como possíveis 'doleiros' brasileiros, ou mesmo brasileiros com participação em empresas 'off-shore', teriam atuado como intermediários para a movimentação de divisas no exterior, em seu próprio nome ou em nome de terceiros, com ou sem intermediação de terceiros, utilizando-se de contas/subcontas mantidas nas instituições financeiras Merchants Bank, MTB-CBC-Hudson Bank, Lespan e Safra Bank.

Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1.630/05-INC

O Laudo fls. 1.112 a 1.120) foi elaborado em 04 de julho de 2005, por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal e teve como objeto a conta corrente nº 030171954, denominada JAZZ, também conhecida por Sheborne S.A., mantida junto ao MTB-CBC-Hudson Bank, de Nova Iorque

Estão, entre seus objetivos de exame, a identificação dos responsáveis (titulares, procuradores) pela conta e a consolidação da sua movimentação financeira.

Foram identificados, de acordo com o item '8' do Laudo, como responsáveis (procuradores ou titulares ou representantes) da conta corrente nº 030171954, **Richard Andrew de Moi Van Otterloo** e Raul Henrique Srouf, com base nas documentações relacionadas de letras 'a' a 's' nesse mesmo item '8'.

Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 2.171/05-INC

O Laudo (fls. 1.357 a 1.365) foi elaborado em 12 de agosto de 2005, por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal e teve como objeto a conta corrente nº 030173019, pertencente a **DERABOIX S/A**, denominada **DIGITAL**, mantida junto ao MTB-CBC-Hudson Bank, de Nova Iorque.

Estão, entre seus objetivos de exame, a identificação dos responsáveis (titulares, procuradores) pela conta e a consolidação da sua movimentação financeira.

Foram identificados, de acordo com o item '8' do Laudo, como responsáveis (procuradores ou titulares ou representantes) pela movimentação financeira da conta corrente nº 030173019, **Richard Andrew de Moi Van Otterloo** e Raul Henrique Srouf, com base nas documentações relacionadas de letras 'a' a 'j' nesse mesmo item '8'.

Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 2.296/05-INC

O Laudo (lis. 1.462 a 1.470) foi elaborado em 31 de agosto de 2005, por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal e teve como objeto a conta corrente nº 030172802, pertencente a **DAIRLAND S/A**, denominada **EUROPA**, mantida junto ao MTB-CBC-Hudson Bank, de Nova Iorque.

Estão, entre seus objetivos de exame, a identificação dos responsáveis (titulares, procuradores) pela conta e a consolidação da sua movimentação financeira.

Foram identificados, de acordo com o item '8' do Laudo, como responsáveis (procuradores ou titulares ou representantes) pela movimentação financeira da conta corrente nº 030172802, **Richard Andrew de Mol Van Otterloo** e Raul Henrique Srouf, com base nas documentações relacionadas de letras 'a' a 'p' nesse mesmo item '8'.

Todos os documentos e demais elementos referidos nas Representações Fiscais que foram objetos de análise no transcorrer da presente ação fiscal foram encaminhados pelo Departamento de Polícia Federal, com autorização do Juiz da 2ª Vara Criminal de Curitiba, e estão anexos ao presente auto.

.....

Da análise

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO PAIS

Conforme afirmado na carta recepcionada em 19/11/2007, que teria o propósito de responder a intimação de 22/10/1007, os depósitos efetuados nas contas bancárias teriam como origem os dividendos recebidos das empresas: Lumina Empreend. de Neg. e Partic. S/C Lda, Avenca Assess. E Cons. De Neg Rep. Part. Ltd, Avenca Viagens e Turismo Ltda. e M13 Serviços S/C Ltda. Contudo, apenas os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte emitidos pelas empresas Lumina Empreend., Neg. e Partic. S/C Ltda e M13 Serviços S/C Ltda, informam rendimentos a título de Lucro e dividendo, conforme resumo a seguir.

.....

Os valores consignados nos comprovantes apresentados correspondem a totais anuais pagos. Não foi demonstrado ou comprovado pelo fiscalizado, se os dividendos foram pagos em mais de uma parcela e sendo este o caso, quando e em quantas parcelas, para que fosse possível verificar a correspondência entre os valores destes dividendos pagos e os valores depositados/creditados em contas bancárias.

De qualquer forma, efetuou-se por esta fiscalização, uma tentativa de encontrar, entre os depósitos nas contas bancárias, os valores anuais declarados como recebidos a título de lucros e dividendos, contudo não foi contatada qualquer correspondência entre esses valores.

Com relação aos alegados empréstimos nos valores de R\$ 1.650.000,00 e R\$ 2.100.000,00, respectivamente nos anos de 2002 e 2003, conforme informação contida nos itens "b" e "d" da carta resposta recebida em 19/11/07, deve-se atentar que, apesar de não estar explícito que esta informação seria uma justificativa da origem dos depósitos na conta bancária, sendo esta a intenção, ainda assim, não foi apresentado qualquer documento comprobatório da transferência destes valores. E ao contrário do que afirmou, não consta em suas declarações de imposto de renda qualquer informação a título de empréstimos ou dívidas e ônus reais, naqueles valores alegados.

Portanto, conforme demonstrado nas planilhas anexas ao presente Termo (fls.2.261 a 2.263) foram apurados os totais mensais de depósitos de origem não comprovada, excluídos os cheques devolvidos..

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR

A seguir, destacam-se os principais documentos coletados junto às instituições financeiras e objeto de exames nos respectivos laudos que deram suporte Representação Fiscal Operador de Câmbio nº 70/2004 (referente à conta Chello), e ainda, às Representações Fiscais do MTB-CBC-Hudson Bank —Doleiro' nº 10/05 (referente à conta Jazz), 13/05 (referente à conta Dairland/Europa) e 28/05 (referente a conta Digital/Deraboix).

De todo o exposto, e considerando a vasta documentação acostada ao presente, é de se concluir que, indiscutivelmente, o fiscalizado era de fato o responsável, junto com Raul Henrique Srour, CPF nº 043.719.548-12, pelas contas: Chello S/A, mantida no JP Morgan Chase Bank; Jazz, Digital/Deraboix S.A. e Europa Dairland S.A., mantidas junto ao MTB-CBC-Hudson Bank, bem como, que os valores movimentados nessas contas no exterior, são oriundos de intermediação financeira de recursos de terceiros, efetuada pelos mesmos.

Nesse mesmo sentido estão as informações contidas nos depoimentos prestados pelo fiscalizado e confirmadas por Raul Henrique Srour, em seus depoimentos Justiça Federal e Ministério Público Federal, conforme cópias extraídas de folhas dos autos nº 2004.61.81.006312-3 e 2006.61.81.014841-1, entregues a esta fiscalização, por determinação do Juiz Federal da Sexta Vara Criminal Federal em São Paulo, de acordo com o Termo de Entrega datado de 26/10/2007, em atendimento à solicitação de informações contidas no ofício GAB/nº 634, de 21 de setembro de 2007, que vem corroborar e complementar as informações contidas no conjunto de documentos disponibilizados pela Polícia Federal.

Do Lançamento**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO PAIS****MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR**

A remuneração pela atividade de intermediação financeira (inferida dos depoimentos it justiça e descrita nos citados documentos examinados) exercida pelo fiscalizado, por meio das contas mantidas no exterior em nome de offshores, configura fato gerador do Imposto de Renda, uma vez que, foi acatada por esta fiscalização, a declaração prestada em juízo pelo fiscalizado, levando-se em conta que na técnica jurídica o depoimento é considerado um meio de prova.

Caracterizada a atividade exercida pelo fiscalizado, sem conteúdo ter sido demonstrado, pelo mesmo, quer nas respostas às intimações feitas por esta fiscalização ou nos depoimentos

prestados em juízo, os efetivos valores auferidos (rendimentos) no exercício daquela atividade, aplica-se ao presente, o disposto no art. 148 do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito:

'Art. 148. *Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fê as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado,...*'

Em se considerando as seguintes declarações expressas nos depoimentos em juízo: 'todos os recursos que transitaram pelas contas supracitadas eram de terceiros' e 'o ganho só é apurado em pares de operações' e ainda, conforme exemplo citado, 'numa operação de cem mil dólares, nosso ganho variava entre quinhentos e seiscentos dólares', e o princípio exarado no art. 112 do CTN, em caso de dúvida, adotou-se a interpretação mais favorável ao contribuinte: tomou-se como rendimentos auferidos o percentual de 0,5% dos créditos totais. Deste valor, será excluída a parcela correspondente a 50%, relativa à parte que caberia a David Goldman, sócio oculto, conforme depoimento. Partindo deste resultado e uma vez que o fiscalizado sempre figurou em conjunto com Raul Henrique Srour, inclusive constando nos depoimentos que os mesmos eram sócios e abriram juntos as referidas contas, será imputado ao fiscalizado, a parcela correspondente a 50% do valor assim obtido, ou seja, quarta parte do rendimento.

.....”

4. Cientificado da exigência tributária por editais de fls. 2.307 e 2.310, o sujeito passivo apresenta impugnação à exigência tributária às fls. 2.317/2.362, de onde se extrai os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, aduz que o auto de infração foi lavrado com base em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF ineficaz, porque já extinto pelo decurso de seu prazo de validade;
- b) o MPF é requisito para a instauração de qualquer procedimento fiscal e, estando extinto, as autuantes não detinham a competência administrativa específica para fazê-lo;
- c) questiona a modalidade utilizada pela fiscalização para repartição do "bolo" em partes aos três participantes relacionados na denúncia;
- d) a exigência está baseada na presunção de omissão dos rendimentos, inexistindo provas materiais de auferimento de renda pelo sujeito passivo;
- e) "Conforme comprovado documentalmente nos autos, o Contribuinte possuía apenas procuração com poderes específicos para realizar transações financeiras em nome dos titulares das contas, sob ordem do Sr. David Goldmann, não guardando nenhum vínculo com os valores movimentados nem auferindo qualquer benefício com os mesmos, o que, por si só, já afasta a tributação ora imputada."

f) não é titular das contas bancárias no exterior, não havendo razão para informá-las nas suas Declarações de Ajuste Anual;

g) a própria fiscalização é sabedora que a conta Chello é de titularidade da empresa Beacon Hill e não do impugnante, como mencionado no item 1 do Termo de Início de Fiscalização A fl. 1.616;

h) apresentou em 20/03/2007 documentos obtidos no Registro de Comércio do Estado de Nova Iorque (fls.1.968 e seguintes), onde prova não ser titular da empresa Beacon Hill e mais, As fls. 2.044/2.045, apresenta os assentamentos de constituição das empresas das contas bancárias questionadas, obtidos na Junta Comercial do Uruguai, e As fls. 2.047 e seguintes, indica os titulares das empresas possuidoras das três outras contas acima questionadas, restando provado que não foi possuidor destas;

i) questiona se não teria havido confusão por parte da fiscalização entre tributação da pessoa jurídica e tributação da pessoa física;

j) " , a par não citação dos verdadeiros titulares no "Termo de Verificação Fiscal" e, observando a extrema ansiedade da autoridade fiscal em buscar um fato que tivesse a pretensão de justificar a imputação fiscal já que não possui provas concretas para tanto, optou por arbitrar a base de cálculo do tributo, como um 'neném' faz com uma batata quente que sua mãe põe na sua boca. Quer se livrar do problema.

.....

Quanto ao movimento financeiro no país, por deixar de apreciar as informações da distribuição de dividendos, novamente transferindo para o contribuinte sua função de ofício vinculado a sua obrigação funcional de verificar as informações recebidas, negligenciou e, portanto, imputou em duplicidade a tributação sobre tais valores. Relativamente aos empréstimos mencionados na folha nº2282, dos autos, a autoridade fiscal transformou erro material em fato gerador do tributo, ou seja, os empréstimos de fato ocorreram, porém, por erro, não foram registrados na DIRPF do impetrante, nos anos-calendário correspondentes. As provas correspondentes a mencionadas operações, serão apensadas aos autos tão logo seja possível."

k) não houve a efetiva disponibilidade econômica relativa A parcela dos rendimentos ganhos pelo impugnante nas operações bancárias;

1) a fiscalização esqueceu de abater do montante dos depósitos bancários os valores recebidos a título de lucros e dividendos, cujo montante alcança o valor total de R\$ 1.487.358,41 no ano de 2002 e R\$ 2.157.680,00 no ano de 2003;

m) junta A fls. 2.366/2.368, declaração firmada pelo Sr. David Goldmann, com tradução para o português feita por tradutora juramentada, relativamente A dívida originada por comissões não pagas por serviços prestados na intermediação de negócios nos anos-calendário de 2002 e 2003, cujo valores em acordo entre as partes perfaz R\$ 200.000,00;

n) decaiu o direito de lançar o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2002, bem como para os meses de janeiro e fevereiro do ano-calendário de 2003, por ser o IRPF lançamento por homologação;

o) é nula a intimação por edital, com reflexos nos atos subsequentes, posto que esta somente é admitida se a autoridade não consegue consumá-la pelos demais meios e a prova dessa impossibilidade deve ser produzida pela fiscalização e trazida aos autos;

p) aduz do instituto da interpretação benigna, devendo ser aplicada a norma do art. 112 do Código tributário Nacional — CTN;

q) "Depois de todos esses fatos e das alegações constantes nos subitens anteriores, chega-se a conclusão de que a imputação de uma 'quarta parte do rendimento', ao impetrante, como omissão de receitas não declaradas, caracteriza, sem dúvida alguma, pretensão ou tentativa absurda de constituição de crédito tributário (tributação) sem lei que estabeleça, fato gerador para a hipótese pretendida, infringindo, dessa forma, as disposições contidas no artigo nº150 da Constituição Federal de 1988, adiante descrito:

.....”

r) é ilegítimo e nulo de pleno direito o lançamento com base em extratos e depósitos bancários realizados no país e no exterior, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas;

s) a movimentação financeira relacionada pela autoridade fiscal e considerada como depósitos de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, refere-se a empréstimos realizados perante terceiros, que, por lapso de sua parte, não foram informados em suas Declarações de Ajuste Anual;

t) pede a apresentação posterior de quaisquer outras provas que se fizerem necessárias ao deslinde das questões levantadas pela fiscalização;

u) contesta o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic;

v) traz farta jurisprudência administrativa.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, por maioria de votos, não acatou o pedido de diligência, afastou as preliminares de nulidade e decadência e no mérito, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração.

Especificamente, a autoridade recorrida considerou que a omissão de rendimentos oriundos do exterior foi baseada em fatos concretos e não em presunções, pois foram devidamente identificadas, nos autos, as movimentações de numerário realizadas nas contas bancárias, tendo o contribuinte como beneficiário dos recursos e dessa forma, deve ser mantida, integralmente, a infração de omissão de rendimentos apurada pela fiscalização, com reflexos para a manutenção da multa isolada, por decorrência de tal infração.

Já em relação à a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, não houve prova com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos em contas bancárias mantidas no país, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA -
IRPF**

Exercício: 2003, 2004

INTIMAÇÃO VIA EDITAL. É legítima e válida a intimação por edital, quando o sujeito passivo sempre agiu no sentido de esquivar-se da ação da autoridade lançadora, inclusive com mudança de domicílio tributário para outro Estado e restou comprovado nos autos a devolução da intimação pelos correios.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O ato administrativo do lançamento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o artigo 142, § único, do CTN, de modo que eventuais problemas com o MPF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e não causam a nulidade do auto de infração.

DECADÊNCIA. Para os casos mencionados no § 4º do art. 150 do CTN - fraude, dolo ou simulação - excetua-se a regra contida no caput e aplica-se a regra do art. 173, I do CTN, para contagem do prazo decadencial.

PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS E DOCUMENTOS. O art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, ressalva da preclusão as provas apresentadas a destempo, somente quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação nas hipóteses ali elencadas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES DO EXTERIOR. Para a incidência do imposto, basta que haja o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título, de rendimentos decorrentes de movimentação de valores expressivos em contas correntes de empresas "de fachada" localizadas em paraísos fiscais, o que restou demonstrado por meio dos documentos acostados aos autos.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997 A Lei nº 9430/96, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

EMPRÉSTIMOS. A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva ocorrência da operação, mediante a sua informação tempestiva na Declaração de Ajuste Anual, além da comprovação da transferência de numerário envolvida.

ENCARGOS LEGAIS. JUROS DE MORA. A cobrança dos juros de mora juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é exorbitante, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

Lançamento Procedente

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 2.417 a 2.479, ratificando os argumentos de fato e de direito expendidos em sua impugnação e requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, cujo conteúdo se resume nos seguintes excertos:

PRELIMINARES

- a) NULIDADE— INTIMAÇÃO VIA EDITAL. Consoante dispõe o § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196, de 21-11-2005) a intimação por edital somente deve ser admitida se a autoridade não conseguir consumi-la pelos demais meios, inclusive pelo meio eletrônico recém criado. A prova dessa impossibilidade cabe à autoridade e deve ser produzida nos autos do processo administrativo. A ausência dessa prova determina a nulidade absoluta de todos os atos subseqüentes, incluindo a inscrição em dívida ativa.
- b) MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL/REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. A autoridade fiscal julgadora de 1ª instância não atacou o cerne das alegações feitas pelo impetrante na impugnação original, limitou-se a fazer considerações gerais sobre as violações à legislação do MPF para tentar justificar o injustificável, ou seja, manter uma autuação fiscal que já nasceu morta. O impetrante comprovou que as prorrogações do MPF foram realizadas sempre fora do prazo estabelecido no MPF anterior.
- c) DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.
- d) VÍCIO DE FORMA E CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. A tributação deve ser realizada pelos valores mensais efetivamente recebidos (Regime de Caixa) durante o ano-calendário.
- e) CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. No envelope do correio o impugnante constatou a falta do recebimento das folhas nº 11, 12 e 13 do Acórdão nº 17-26.809, o que o obrigou a fazer requerimento (Documento anexo nº 2), protocolar na SRFB para obter o inteiro teor do acórdão, objetivando completar de forma integral o seu recurso administrativo, cujo prazo fatal de protocolização previsto na legislação de regência (Processo Administrativo Fiscal — PAF) será dia 08-04-2009. Portanto, o impugnante teve apenas seis dias para poder elaborar integralmente o mencionado recurso, por culpa exclusiva da SRFB. Além desse fato, o recebimento da **Intimação nº 1119/2009** (Documento anexo nº 3), datada de 03-03-2009, de remeteu o **Acórdão nº 17- 26809**, para ciência do contribuinte **nada relatou em relação ao prazo para o recurso administrativo de 2ª instância**, limitando-se a intimar o interessado a recolher, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento da intimação os débitos discriminados em anexo.
- f) TRIBUTAÇÃO - BASE DE CALCULO PRESUMIDA/INTERPRETAÇÃO BENIGNA. As autoridades fiscais autuante e julgadora de 1ª instância pretendem tributar rendimentos fictícios sem a prova efetiva da propriedade e do recebimento efetivo dos recursos. A autoridade julgadora informa que restou comprovado que o impugnante foi beneficiário dos recursos movimentados correspondentes a 0,25% dos respectivos valores. Onde consta essa comprovação? Nos autos? Nos céus? Voando como passarinho? Ou na vontade das autoridades fiscais (autuante e julgadora) de tributar algum valor? Além de todos esses fatos, ganhar não significa receber. A tributação dos rendimentos da pessoa física só pode ser realizada quando houver o efetivo recebimento do valor ganho, esta foi a razão pela qual o impugnante ainda não declarou as importâncias em sua DIRPF. Lembramos, por derradeiro, que a dúvida não pode beneficiar o fisco. Se não há resposta segura para inevitáveis indagações que surgem da análise das operações praticadas pela contribuinte, é de se aplicar à norma do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

- g) FATO GERADOR DO TRIBUTO. Deverá compor a base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas os rendimentos efetivamente percebidos, ou seja, rendimentos O efetivamente recebidos pelo contribuinte (tributação pelo regime de caixa), em obediência à disposição legal específica (artigo 2º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, consolidado no §2º do artigo 2º do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.
- h) FATO GERADOR - RENDIMENTOS PRESUMIDOS. Não existe na legislação mencionada nenhuma outra forma de imputação de rendimentos, que não corresponda ao valor efetivamente recebido pelo contribuinte como querem fazer crer as autoridades fiscais autuante e julgadora de 1ª instância. A ilustre Autoridade Fiscal autuante relacionou todos os depósitos bancários efetuados nas contas no exterior, nos anos-calendário de 2002 e 2003, aplicou o percentual de 0,5% e dividiu o resultado obtido por três, elegendo como Contribuintes o Sr. David Goldman, sócio oculto, a quem pertenceria 50% dos rendimentos obtidos e os senhores: Richard Andrew de Mol Van Otterlloo (impugnante) e Raul Henrique Srouf a quem, também, caberiam 50% dos rendimentos obtidos, dessa forma, a parcela no bolo que caberá a impugnante, conforme relato da própria autoridade fiscal autuante, convalidado pela autoridade julgadora de 1ª instância, corresponderá a "quarta parte do rendimento" total. Posto isto, podemos questionar porque o "bolo" não foi repartido de outra forma, ou seja, dividido, em partes iguais ou, atribuído integralmente a um dos participantes relacionados na denuncia? Alegorias à parte, o que se deve levar em conta é que os documentos trazidos aos presentes autos demonstram que o impugnante não é o titular das contas no exterior e, principalmente, que não é participante proprietário de exatamente uma "quarta parte do rendimento" produzido pelos depósitos lá realizados. No requerimento solicitando a anexação de provas, o impugnante anexou declaração do Sr. David Goldman reconhecendo dívidas não pagas ao impugnante, por conta dos serviços a ele prestados nessas transações internacionais.
- i) MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NO PAIS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. JUSTIFICATIVAS DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Cabe à fiscalização a efetiva prova de omissão de receitas, não sendo elemento bastante e suficiente para a configuração do ilícito o simples cotejo de declaração e/ou informações prestadas pelo contribuinte ou por terceiros. Como é sabido, a exigência fiscal do tributo não pode estar assentada unicamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários realizados no Brasil ou no exterior, porque estes por si só não constituem, na realidade, fato gerador do imposto de renda, porquanto não caracterizam disponibilidade econômica e jurídica de renda ao abrigo do que dispõe o artigo 43 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Assim, é ilegítimo e nulo de pleno direito o lançamento com base em extratos e depósitos bancários realizados no País ou no exterior, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas.
- j) MULTAS E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADA. Pela nova redação dada ao § 5º do art. 33 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 15 da Lei nº 11.488/2007, a multa qualificada aplica-se às infrações cometidas pelo contribuinte durante o período em que estiver submetido a regime especial de fiscalização. Conforme já mencionamos anteriormente neste recurso administrativo, é "manjado" o procedimento adotado pela Receita Federal do Brasil, em impor Auto de Representação Fiscal para Fins Penalís e, conseqüentemente, agravamento da multa de ofício (multa qualificada) nos processos fiscais que tenha ocorrido a decadência do direito de lançar os tributos.
- k) MULTAS ISOLADAS. A aplicação de multa isolada em conjunto com a multa de ofício, não pode prosperar, pois, nessa hipótese, cumulada com a multa de ofício incidente sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, pois as bases de cálculo das penalidades são as mesmas.
- l) REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS. Com base em todas as alegações e provas anteriores, comprovamos a saciedade que não houve dolo, fraude ou simulação nas operações praticadas pelo impugnante, ainda, que em tais procedimentos pudesse vir a ocorrer a omissão de rendimentos, mormente quando demonstrada a boa vontade e esforço do contribuinte em prontamente atender ao fisco durante todo o procedimento fiscal, pois, o lançamento de multa

qualificada exige a prova incontestada de que o contribuinte agiu de forma a demonstrar que quis os resultados caracterizados pelo art. 72 da Lei nº 4.502/64 como sendo fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los. Não existe fraude em tese. Assim, não cabe, também o Processo de Representação Fiscal para fins Penais e, dessa forma, o auto de infração torna-se nulo de pleno direito em razão dos erros de fatos ou materiais cometidos na sua elaboração, bem como, pelo prazo decadencial analisado nesta impugnação.

m) JUROS SELIC. A taxa dita SELIC é taxa remuneratória de capital e não pode ser exigida como juros de mora.

Posteriormente, às fls. 2.486 a 2.534, foram juntados pelo recorrente, documentos que comprovariam que os valores recebidos eram recursos transitados pelas contas bancárias, de fato, pertencem às empresas das quais o recorrente era apenas Procurador.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto Vencido

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Desde já esclareço que conforme o que consta nos autos, verifiquei que a fiscalização auditou em conjunto, para este contribuinte, os exercícios 2002, 2003 e 2004 e formalizou a exigência do exercício 2002 em processo separado nº 19515.003733/2007-17 que já se encontra julgado nesse Conselho no Acórdão nº 2802-01.221 - Turma Especial, sessão de 30 de novembro de 2011.

Ainda, a fiscalização da RFB auditando os mesmos fatos deste processo, lavrou outras autuações, inclusive em relação a ex-esposa do recorrente, Sra. Sabrina Malka Goldmann De Mol Van Otterloo, Processo nº 19515.002601/2007-60, que também já se encontra julgado nesse Conselho no Acórdão nº 2202-01.692 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 13 de março de 2012. Registro que os fundamentos de ambos acórdãos serão utilizados de forma livre a seguir.

PRELIMINARES

NULIDADE— INTIMAÇÃO VIA EDITAL.

No presente processo as intimações, na fase de fiscalização, as notificações vinham ocorrendo por via postal, até que o contribuinte providenciou alteração de seu domicílio tributário pela internet (fls. 947 do processo 19515.003733/2007-17).

Ao tomar ciência desse fato, as autoridades fiscais expediram, por via postal, o auto de infração para o novo endereço. Entretanto, a tentativa de notificação foi infrutífera, o

que foi comprovado pelo Aviso de Recebimento no qual os Correios descreveram que o destinatário é desconhecido no endereço.

Em razão desse novo fato, as autoridades fiscais procederam as notificações por edital, no caso específico do Auto de Infração que se julga, trata-se do Edital nº 021/2008, afixado no dia 12/03/2008.

Não há vício no procedimento de notificação feito dessa forma. Portanto, sem razão o recorrente.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL/REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO.

O auto de infração teve origem em procedimentos de revisão interna de malha fiscal, portanto, dispensada a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal pelo artigo 11 da Portaria nº 3007, de 26 de novembro de 2001, *in verbis*:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

(...)

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais). (g.n)

Oportuno ressaltar que, mesmo não sendo o caso da dispensa supra, a falta do MPF inicial não acarreta a nulidade do procedimento, mas tão-somente uma irregularidade administrativa. Neste sentido, filio-me ao entendimento majoritário expressado em diversos acórdãos desse Conselho:

MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado. (CSRF/01-05.189, Sessão de 14/03/2005).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. (ACÓRDÃO 203-08483, Sessão de 16/10/2002)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão 108-08091, Sessão de 01/12/2004).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos artigos 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. (Acórdão 107-07756, Sessão de 12/08/2004)

Assim, o MPF é instrumento administrativo que não impede o lançamento e sua falta não o torna nulo. Dessa forma, não há como acatar a nulidade argüida.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Início apreciando o pleito decadencial no tocante ao crédito tributário do ano-calendário 2002. Para tal análise, considerando a reprodução nos julgamentos do Carf, conforme art. 62-a, do anexo II, do Ricarf, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, utilizo-me de entendimento pacífico dessa Turma de julgamento, expresso no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o

fato gerador desse exercício se aperfeiçoou em 31/12/2002 a Fazenda Nacional poderia concretizar o lançamento até 31/12/2008.

Considerando que a ciência do contribuinte se deu em 27/03/2008 (intimação via edital de fl. 2.310, afixado em 12/03/2008), não prospera a tese da extinção do lançamento pela decadência.

Dessa forma, sigo na análise das demais matérias recursais.

VÍCIO DE FORMA E CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Alega a recorrente cerceamento ao amplo direito de defesa na decisão de primeira instância por ter tido dificuldades de acesso ao acórdão da DRJ dentre outras peculiaridades.

Na autuação, adotou-se o critério legal e normativo de apuração do tributo e não é crível que a contribuinte possa não ter entendido os procedimentos adotados e as provas que deveriam ser produzidas por ele.

Da análise dos autos, verifica-se que o interessado foi intimado em diversas vezes a apresentar documentação comprobatória da origem dos seus recursos durante a fiscalização, como se vê, v.g., nas intimações e prorrogações de prazo às fls.: 1.915, 1.959, 1.976, 2.102, 2.151, dentre vários outros, e com base nos documentos e provas trazidos aos autos fez-se o lançamento.

Especificamente sobre a falta de folhas na ciência do acórdão recorrido e a demora para o respectivo saneamento da repartição da RFB em repor as informações faltantes, não há nos autos prova a este respeito para que possa prosperar a alegação do contribuinte. Não há provas dessa falha e ressalte-se que a intimação foi realizada conforme AR de fl. 2.415, em 09/03/2009 e o pedido de nova cópia do Acórdão DRJ somente foi protocolado em 02/04/2009, fl. 2.416, se houve alguma demora nessa questão foi do próprio contribuinte e não há realmente como considerar qualquer alegação de cerceamento nesse sentido. Não encontramos nos autos nenhum indício de embaraço para ter acesso aos autos por conta da administração local da RFB.

Ainda, ao contribuinte foi dada oportunidade em todas as fases processuais de julgamento administrativo, de primeira e segunda instância, condições necessárias para apresentar provas das suas alegações, contudo, embora demonstre que está ciente de todos os aspectos do lançamento, preferiu apenas repetir as mesmas razões sem juntar documentos comprobatórios.

Sendo assim, tendo sido facultado ao interessado o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, que lhes são assegurados pelo art. 5.º, inciso LVI, da Constituição, inexistente o alegado cerceamento, muito menos de se requerer qualquer nulidade por essa razão.

Sobre a questão que a tributação deve ser realizada pelos valores mensais efetivamente recebidos (Regime de Caixa) durante o ano-calendário, falta substância nessa argumentação, uma vez que os lançamentos foram efetivados com base em informações bancárias cuja sujeição passiva restou inconteste pelas investigações policiais e fiscais, **reduzidas em farta documentação acostada aos autos. Os valores lançados tiveram como base**

remessa de valores em nome do recorrente e depósitos bancários em seu nome, como detalhadamente está na análise do voto a seguir.

Destarte, não merece prosperar nenhuma das alegações preliminares.

NO MÉRITO

INFRAÇÃO 001 – RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR.

Da análise do presente processo, entendo que a recorrente tenta se isentar da movimentação financeira realizada sob a sua ordem, alegando ilegitimidade passiva.

Como visto, no presente processo, o suplicante, quer na impugnação, quer no recurso voluntário, limitou-se a perfilhar pontos de vista acerca da validade e da eficácia do lançamento, pertinentes aos procedimentos da fiscalização no curso da ação fiscal. Para ela, o lançamento é nulo pelos argumentos que desenvolveu.

A extremar-se o formalismo, como desejado pela recorrente, a ação fiscal haveria de ter-se desenvolvido apenas em uma frente. Ou seja, junto a pessoa física por ela citada. Porém, das peças processuais, observa-se que o suplicante foi intimado a comprovar documentalmente o alegado, apresentando documentos hábeis pertinentes.

Ora, verifica-se do exame dos autos, por exemplo decretação de prisão preventiva de fls. 2.244 a 2.248, determinada pelo Juiz Federal Fausto Martin De Sanctis, que o nome da autuado figura como ordenante e como beneficiária final, nas operações de movimentação de divisas.

Por outro lado o recorrente limitou-se a alegar ser apenas preposto do Sr. David Goldmann, mas não apresentou nenhum documento eficaz que pudesse comprovar que os valores não lhe pertenciam. Registro que tampouco os documentos de fls. 2.486 a 2.534, tem capacidade de socorrer o interessado.

Não restam dúvidas, que somente o próprio recorrente titular do valor questionado pela fiscalização poderia colher e fornecer os comprovantes relativos às operações ou negócios particulares de que participou e que deram, no seu entender, origem aos recursos utilizados nos repasses efetuados.

Entretanto, não é essa a prática que a jurisprudência administrativa testemunha. Pois como se sabe, desde remotíssima data tem-se entendido que a intimação deve ser feita ao próprio titular da quantia remetida, seja quanto à apresentação de documentação hábil e idônea seja quanto à origem dos recursos questionados.

Com efeito, qualquer procedimento fiscal digno do nome há de estar suficientemente instruído para possibilitar ampla defesa do contribuinte contra quem for instaurado. No caso, os elementos de prova, informações, etc., necessárias e suficientes para embasar o lançamento contra o titular da remessa efetuada está nos autos.

Destaca-se que a natureza das operações do recorrente não se pauta em escrituração ou documentação regular, como o próprio afirma em um de seus depoimentos, a

Em situações como essa não é adequado querer pautar a tributação exclusivamente em base documental, como se estivéssemos diante de uma atividade regular e lícita, não é esse o sentido a ser atribuído à legalidade tributária.

Diante da fundamentação adotada no lançamento, embasada no conjunto probatório dos autos (depoimentos perante o Ministério Público e em juízo, ações criminais, ordens de prisão, Laudos periciais, documentos mantidos por instituições financeiras, etc) é incabível a alegação do recorrente de que está sendo tributado por rendimentos que não recebeu, posto que a sistemática das operações imputadas ao recorrente, e por ele própria admitida, consistia na operação de um mercado de câmbio à margem do sistema financeiro nacional, que dependia de prévio recebimento de Reais ou moedas estrangeira no Brasil que seguida das respectivas operações no exterior (e vice-versa), sob o manto de pessoas jurídicas, concretizavam a remessa de recursos à margem do controle das Autoridade Brasileiras. Nessas circunstâncias, a comprovação das transferências no exterior completa o ciclo das operações e não há que se aceitar a alegação de que os ganhos não eram recebidos.

Destarte, não merecendo reparos da decisão recorrida, mantenho a Infração 001.

INFRAÇÃO 002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Inicialmente, esclareço que a autoridade fiscal anotou a origem das informações bancárias do contribuinte e intimou-o com os extratos de suas contas bancárias. Auditados os extratos bancários, a autoridade compilou todos os créditos bancários, fls. 2.264 a 2.266 e intimou a contribuinte a comprová-los, considerados de origem não comprovada, para os quais o contribuinte poderia comprová-los, até, no curso desse contencioso fiscal, contudo, não o fez.

Importante observar que o contribuinte em nenhum momento não atacou as omissões de forma individual, demonstrando de forma inequívoca, quaisquer valores que tenham sido transportados equivocadamente ou erros de cálculo.

Ressalto que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 obriga o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, de forma individualizada, sob pena deles serem presumidos como rendimentos omitidos.

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz

de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Acerca da alegação que depósito bancário não é renda temos a Súmula CARF Nº 26. *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências lançadas.

INFRAÇÃO 003 - MULTAS ISOLADAS. CUMULATIVIDADE.

Verifica-se na autuação impugnada, cobrança da multa exigida isoladamente concomitantemente com a multa de ofício, que voto pelo seu cancelamento, pelo Princípio da Moralidade e para adequar-se à jurisprudência desse órgão julgador, especialmente, da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA - Art. 44, I, da Lei 9430/96 – Inaplicabilidade. NÃO CUMULATIVIDADE - A multa isolada prevista no artigo 44 § 1º, somente pode ser exigida uma vez não podendo portanto ser aplicada quando a base para seu lançamento já tiver sido parâmetro para exigência da mesma multa por falta de pagamento de tributo. O legislador, quando quer, determina a cumulatividade de multas, na ausência de previsão legal, sobre o mesmo fato somente pode ser lançada uma multa. (Acórdão: CSRF/01-05.078)

Resta assim cancelada a Infração 003 – MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO.

MULTAS E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. MULTAS DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

O Termo de Verificação Fiscal, à fl. 2.290, assim fundamentou a qualificação da multa:

A se ver dos rendimentos insertos em suas declarações de ajuste anual dos exercícios 2003 e 2004, anos-calendário 2002 e 2003, os valores apurados não foram submetidos à tributação. Por consequência será objeto de lançamento de ofício para formalização do imposto devido acrescido dos juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada em decorrência das circunstâncias que qualificaram a infração, já que a omissão de rendimentos por si só ensejaria a aplicação da multa normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; com alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, porém se considerar as peculiaridades em que a

infração foi apurada, sobretudo em relação conduta do fiscalizado quanto ao ilícito praticado, porquanto a omissão de rendimentos foi apurada sem que o mesmo tivesse efetuado, nas suas declarações de ajuste anual, qualquer registro das contas e das operações constatadas por esta auditoria, o que caracteriza o intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e, portanto, imprime à infração apurada o caráter de multa mais gravosa.

No pertinente à aplicação da multa qualificada, além do que consta no Termo de Verificação Fiscal, verifica-se pelos vários processos de representação fiscal, que o contribuinte estabeleceu e logrou-se de um intrincado sistema negocial, inclusive sendo condenado em processo na Justiça Federal na 6.ª Vara Criminal Federal, Operação Farol da Colina, desencadeada em 2004 pela Polícia Federal. A missão foi desdobramento do caso Banestado – evasão de US\$ 30 bilhões nos anos 90, registros incontestes da constatação de dolo – aqui caracterizada como o intuito deliberado de obter benefício de dedução fiscal – impondo a manutenção da qualificação da multa. Pelas vastas e incontestáveis provas constantes nos autos, não me restam dúvidas do intuito de fraude em ambas infrações obrigando este julgador a manter as multas qualificadas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo provimento PARCIAL do recurso, cancelando a Infração 003 – MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO e mantendo as demais exigências na forma lançada.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

Voto Vencedor

Conselheira Alice Grecchi, relatora designada.

Dirirjo do brilhante voto do ilustre relator apenas no que tange à qualificação da multa incidente sobre o crédito tributário constituído em relação omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, realizados em contas bancárias no Brasil, em nome do sujeito passivo, exclusivamente neste item acompanhado a divergência suscitada pela nobre Conselheira Núbia Matos Moura.

Ocorre, que ao meu sentir, conforme comprova a transcrição do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 2.290, o Fisco, ao fundamentar a qualificação da multa, o fez genericamente, sem tipificar as respectivas infrações cometidas, vejamos:

“A se ver dos rendimentos insertos em suas declarações de ajuste anual dos exercícios 2003 e 2004, anos-calendário 2002 e 2003, os valores apurados não foram submetidos à tributação. Por consequência será objeto de lançamento de ofício para formalização do imposto devido acrescido dos juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada em decorrência das circunstâncias que qualificaram a infração, já que a omissão de rendimentos por si só ensejaria a aplicação da multa normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; com alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, porém se considerar as peculiaridades em que a infração foi apurada, sobretudo em relação conduta do fiscalizado quanto ao ilícito praticado, porquanto a omissão de rendimentos foi apurada sem que o mesmo tivesse efetuado, nas suas declarações de ajuste anual, qualquer registro das contas e das operações constatadas por esta auditoria, o que caracteriza o intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e, portanto, imprime à infração apurada o caráter de multa mais gravosa.”

Em relação à omissão de rendimentos por decorrente de depósitos bancários sem origem comprovada cabe a aplicação a contrário senso da Súmula CARF n.º 34, ou seja:

“SÚMULA CARF Nº 34

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.”

Compulsando-se os autos resta comprovado que os depósitos bancários eram realizados em contas bancárias em nome próprio contribuinte, portanto, ao contrário senso da súmula supracitada, deve ser aplicada a multa normal.

Processo nº 19515.000439/2008-26
Acórdão n.º **2102-002.849**

S2-C1T2
Fl. 26

Ante o exposto voto no sentido de desqualificar a multa de ofício sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, realizados no Brasil, para 75% (setenta e cinco por cento).

(Assinado Digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

CÓPIA