



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.000676/2007-14
Recurso nº 168.648 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.956 – 2ª Turma
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TSENG CHIH PING

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

IRPF - ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO - ENQUADRAMENTO LEGAL - LANÇAMENTO NULO.

A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento.

Recurso especial negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 29/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 285/282) interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2202-00.167 (fls. 272/281) proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Segunda Seção do CARF, com fulcro nos arts. 67 e 68, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22 de junho de 2009.

Como consignado abaixo, a 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Segunda Seção do CARF julgou, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: IRPF - ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO - ENQUADRAMENTO LEGAL - LANÇAMENTO NULO - A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento.

Recurso provido.

A i. PGFN apresenta como paradigma para conhecimento e provimento da sua pretensão o Acórdão 101-96620:

EMENTA — IRPJ e outro. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE DO LANÇAMENTO — Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a referência a artigo do Regulamento do Imposto de Renda, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

OMISSÃO DE RECEITAS — Caracteriza-se como omissão de receitas a divergência apurada entre os valores declaiados em DIPJ e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

MULTA QUALIFICADA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PARA SUA APLICAÇÃO - Deve ser afastada a aplicação da multa qualificada quando não restar comprovado o dolo por parte do sujeito passivo.

Em exame de admissibilidade, o i. Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção proferiu despacho que deu seguimento ao recurso interposto [fls. 294/296]:

[...] Assim, a mera leitura dos acórdãos recorrido e paradigma permite concluir que são acórdãos divergentes, pois tratam de matérias tributárias iguais, de fato e de direito, de forma diferente. Ou seja, tipificam tratamentos diferenciados, vez que, no acórdão recorrido entendeu-se, que a precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento. Por sua vez, no paradigma, ao contrário do que se concluiu no recorrido, considerou-se, que não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a referência a artigo do Regulamento do Imposto de Renda quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Intimado para oferecer contrarrazões, o Contribuinte argumenta que [fls. 299-314]:

(i) o recurso não deve ser conhecido, pois há ausência de identidade fática. No acórdão recorrido, ficou averbado que a nulidade do auto foi decretada em razão da falta de descrição precisa da infração imputada ao sujeito passivo. No acórdão paradigma, por sua vez, a descrição da infração era precisa e a questão versava sobre a consequência jurídica a ser atribuída pelo erro no enquadramento legal dado pela autoridade lançadora;

(ii) caso seja conhecido, que lhe seja negado provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256 de 22 de junho de 2009, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar parte do relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Em desfavor do contribuinte, TSENG CHIH PING, em 23/03/2007, o Auto de Infração de fls. 149 a 151, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004, 2003 e 2002 (respectivamente anos-calendário 2003, 2002 e 2001), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 4.659.031,41, dos quais R\$ 1.537.444,97 correspondem ao imposto, R\$ 2.306.167,45 à multa proporcional e R\$ 815.418,99 aos juros de mora, calculados até 28/02/2007.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 137 a 144) e item "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", do Auto de Infração (fls. 150 e 151), o procedimento apurou a ocorrência da seguinte infração:

001- OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Omissão de rendimentos, conforme Termo de Verificação. Foi aplicada a multa qualificada de 150%.

O trabalho da Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria SRF nº 463, de 30/04/2004, foram investigadas contas mantidas no exterior por instituições financeiras que atuavam como prepostos bancários-financeiros de pessoas físicas e jurídicas brasileiras. Dentre as pessoas físicas encontrava-se o contribuinte Sr. Tseng Chih Ping, como beneficiário de recursos financeiros movimentados no exterior.

A CPMI do Banestado realizou investigações acerca da movimentação financeira junto às instituições financeiras "Merchants Bank e MTB HUDSON BANK". O juízo da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América, autorizou, em 29 de agosto de 2003 a liberação para as autoridades brasileiras, de informações acerca de movimentação financeira obtidas junto à "BEACON HILL SERVICE CORPORATION".

O Laudo de Exame Econômico Financeiro nº 12812005-INC constatou os relacionamentos das contas mantidas junto ao Merchants Bank com aqueles comuns às contas mantidas junto à instituição Beacon Hill, bem como identificou os campos existentes nas ordens de pagamento. Também, no mesmo sentido, os Laudos e Exame Econômico Financeiro nº 0141212005-INC e nº 0196/2006-INC.

As movimentações junto ao MTB Hudson Bank., conta nº 71685 - Azteca Financial Corp e a conta nº 3982071688 - Abalone Investments Inc, identificaram o contribuinte Tseng Chih Ping a título de beneficiário e a conta beneficiária de nº 354620601, tendo como banco recebedor o General Bank., ABA 122 037841 e Citibank NYC ABA 21000089.

Intimado a esclarece os fatos, o contribuinte alegou não ser detentor de contas bancárias no Merchants Bank. e MTB-Hudson Bank.

Intimado a explicar as transferências para os bancos General Bank Rosemead —ABA 122037841 - conta 35460601 e Citibank. 'NYC-ABA 21000089 - conta 88090523, identificadas nas mídias magnéticas examinadas pelas autoridades americanas e brasileiras como tendo Tseng Chih Ping como beneficiário, o contribuinte limitou-se a informar desconhecer tais operações. Segundo o Termo de Verificação Fiscal: [...]

Cientificado do auto de infração, 23/03/2007, o contribuinte apresentou, em 24/04/2007, a impugnação de fls. 160 a 189, apresentando os seguintes argumentos de defesa.

Nos trabalhos de fiscalização houve discricionariedade por parte do Auditor Fiscal da Receita Federal, e, como se sabe, não cabe qualquer espécie de escolha no exercício da função, devendo agir nos estritos limites impostos pela lei, isto é, os atos praticados são vinculados e não discricionários.

Preliminar: Erro na identificação do sujeito passivo

O contribuinte afirma que desconhece a titularidade das contas beneficiárias identificadas no exterior e também desconhece a existência dos recursos nelas movimentados.

O fato de não haver sido encontrado nenhum homônimo do impugnante, através de pesquisas realizadas em âmbito nacional não é o bastante para que se possa concluir, com certeza, a sua titularidade das contas beneficiárias.

A pesquisa de homônimos deveria ser realizada em bases internacionais, ainda mais porque o nome do contribuinte é comum entre pessoas da nacionalidade chinesa. Poderia ser realizada pesquisa de passaportes, por exemplo.

Deveria ser buscada a verdade material, princípio da administração pública.

Citou trechos da doutrina que sustentam a necessidade de se buscar a verdade material, em obediência também ao princípio inquisitório, devendo o Fisco proceder a diligências buscando esclarecer os fatos tributários.

Ferido está o critério pessoal da exação em tela, devendo, por isso mesmo, ser declarado nulo o lançamento, uma vez que não

restou comprovado que o impugnante seja de fato o titular dos recursos movimentados no exterior. [...]

Em 5 de dezembro de 2007, os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Tendo havido a perfeita identificação do contribuinte como beneficiário de recursos enviados ao exterior, pelos dados obtidos das instituições financeiras envolvidas, não há por que prevalecer a alegação de erro na identificação do sujeito passivo. Preliminar rejeitada;

PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO

O sigilo bancário, neste caso, foi afastado por ato de autoridade judicial estrangeira, no exercício da soberania do Estado estrangeiro e meramente transferido às autoridades brasileiras,

por ordem da Justiça Federal. Não constitui violação da intimidade o simples acesso à movimentação bancária do contribuinte, vez que os atos administrativos reputam-se

pautados na impessoalidade e os funcionários da administração

tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo. Preliminar rejeitada

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. ANO-CALENDÁRIO 2001.

Tendo havido a constatação do intuito doloso no sentido de impedir o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, o prazo decadencial a ser considerado é aquele do lançamento de ofício, isto é, extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ficando afastada a figura da homologação. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECURSOS ENVIADOS AO EXTERIOR *A não-comprovação da origem dos recursos financeiros enviados para contas bancárias mantidas no exterior e não informados nas respectivas declarações de ajuste anuais autoriza a autuação lastreada na apuração de omissão de rendimentos.*

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. *Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de*

rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA (150%).

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). [...]

Cientificado em 11/06/2008, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 08/07/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 226/261, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que aditando os seguintes pontos:

- a verdade material;*
- Da necessidade de observância do princípio da legalidade; Da preliminar de nulidade do auto de infração, pela fiscalização não buscar*
- Da irregular violação de sigilo bancário; Do prazo decadencial do lançamento; Da impossibilidade de incidência do IR sobre a movimentação financeira; Da inexistência de comprovação de infringência aos dispositivos legais*
- combatidos;*
- Da confiscatoriedade e ausência de razoabilidade da pena aplicada; Da indevida aplicação da taxa selic;*

Analizado o lançamento e argumentos colacionados pelo Contribuinte, o i. Conselheiro Relator entendeu pela nulidade do lançamento, pois:

Conforme o auto de infração, o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos.

*Preliminarmente, cabe apontar uma questão prejudicial, entendo que ocorreu um erro na identificação da infração, de acordo com os documentos ocorreram depósitos bancários no exterior e em dólares tendo como beneficiário o contribuinte, **mas esse fato apenas não têm o condão de comprovar que tais depósitos se referem a rendimentos recebidos pelo contribuinte.***

Está comprovado que os referidos depósitos originaram-se de recursos da conta no exterior, entretanto não restou comprovado pelo Fisco o motivo da transação ou a que título se deram os

depósitos. Observe-se, que no auto de infração o Fisco relacionou, em tabela, valores de depósitos bancários creditados em suas contas nos anos de 2001, 2002 e 2003.

Fato é que, na ação fiscal, não restou comprovada a natureza dos recursos depositados como "rendimentos" recebidos de modo a evidenciar a omissão de rendimentos recebidos.

Em suma, entendo que, se existe previsão legal de presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e se, de fato, essa origem não foi comprovada, descabe o lançamento com base na infração "Omissão de Rendimentos Recebidos", infração esta distinta e com enquadramento legal específico.

Portanto, necessitaria estar provada pelo Fisco, mediante documentação hábil e idônea, a natureza da percepção dos recursos depositados nas referidas contas bancárias, para que fosse possível aferir, se, de fato, tratavam-se de rendimentos tributáveis recebidos de fontes no exterior. Como essa prova não é clara, não há como prosperar o lançamento com a infração e enquadramento legal indicado.

O entendimento acima exposto tem se consolidado no CARF, conforme se deduz da leitura do Acórdão 202-001252, de Relatoria do i. Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
IRPFExercício: 2001, 2002, 2003*

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDA DE FONTES DO EXTERIOR. TRANSAÇÕES FINANCEIRAS OCORRIDAS NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INILUDÍVEL DE QUE O CONTRIBUINTE FEZ AS TRANSAÇÕES E QUE DELAS SE BENEFICIOU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR AS TRANSAÇÕES, EM SI MESMAS, COMO RENDIMENTOS OMITIDOS. Para imputar ao contribuinte fiscalizado uma omissão de rendimentos recebidos de fontes do exterior, oriunda de transferências financeiras, mister desnudar o fato gerador da obrigação, demonstrando a origem, a causa e quem fez o pagamento. Uma transação financeira, em si mesma, da qual sequer se sabe de forma iniludível como o sujeito passivo nela figurou, não pode ser considerada como omissão de rendimentos. Recurso provido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Dito isso, mantenho o entendimento afirmado no acórdão recorrido.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Processo nº 19515.000676/2007-14
Acórdão n.º **9202-01.956**

CSRF-T2
Fl. 5

CÓPIA