



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

Processo nº 19515.000957/2007-69
Recurso nº 174.373 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.360 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s): 2002 e 2003
Recorrente RUI JOSÉ REI DA COSTA MONTEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Sendo o imposto de renda das pessoas físicas sujeito a apuração e ajuste na declaração anual, independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar somente decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC n. 14).

OPERAÇÕES BANCÁRIAS NO EXTERIOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA INDICIÁRIA.

A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Sujeita-se a tributação a variação patrimonial apurada não justificada por rendimentos declarados ou comprovados pelo contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis é capaz de elidir a presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto devidamente apurada pela autoridade lançadora.

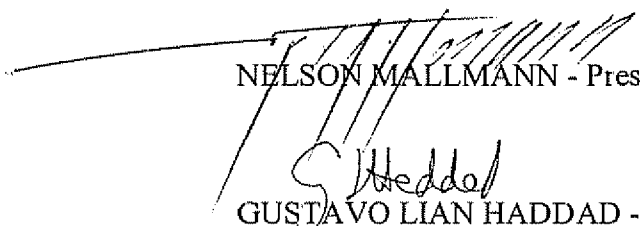
Arguição de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

SJA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, acolher a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o item 3 (omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários) e desqualificar a multa de lançamento de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e João Carlos Cassuli, que proviam o recurso em maior extensão



NELSON MALLMANN - Presidente



GUSTAVO LIAN HADDAD - Relator

EDITADO EM: 11 FEV 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Ástorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 17/04/2007, o Auto de Infração de fls. 144/147, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2002 e 2003, anos-calendário de 2001 e 2002, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$5.874.074,73, dos quais R\$1.804.349,30 correspondem a imposto, R\$2.706.523,95 a multa de ofício, e R\$1.363.201,48, a juros de mora calculados até 30/03/2007.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 145/146), a autoridade fiscal apurou as seguintes infrações:

“001 – RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS E ROYALTIES RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

Omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica, conforme anexo Termo de Verificação Fiscal.

002 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado abaixo, e anexo Termo de Verificação Fiscal e respectivas planilhas.

001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição (ções) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal ”

Cientificado do Auto de Infração em 17/04/2007 (termos de fls. 140 e 144), o contribuinte apresentou, em 15/05/2007, a impugnação de fls. 150/179, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“Preliminar: Decadência

SM

Em sede preliminar o contribuinte argumenta que ocorreu a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento para o período de janeiro de 2001 a março de 2002, porquanto nos termos do art. 150, § 4º do CTN já teria ocorrido a homologação tácita do lançamento originalmente realizado, não havendo que se falar na ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Trouxe à colação dois Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes em que se reconhece a natureza de lançamento por homologação para o imposto de renda da pessoa física e a ocorrência da decadência do direito de lançar após cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Ainda, quanto aos depósitos bancários, a partir do Acórdão nº 146388, sustenta o contribuinte que, na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, o prazo decadencial expira contados cinco anos do mês dos depósitos, uma vez que ocorre a homologação tácita e a extinção do crédito tributário correspondente, nos termos do art. 42, § 4º da Lei nº 9.430/96 e do art. 150, § 4º do CTN.

Preliminar: Multa de Efeito Confiscatório

A multa aplicada, no percentual de 150%, é ilegal e inconstitucional, pois fundou-se no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando deveria ter se pautado no inciso I do mesmo artigo, se não excluída totalmente, conforme requerido.

A autoridade fiscal arbitrou a multa em 150%, porém, em momento algum, comprovou não só a ligação das pessoas apontadas nos Laudos com o impugnante, bem como não comprovou a ocorrência de dolo ou fraude.

O Fisco revela excesso de subjetivismo na exegese do comando normativo, pois, nas mesmas situações, têm aplicado ora a multa de 75% ora a multa de 150%, situação inaceitável, imputável ao contribuinte, no máximo, má-interpretação das regras de tributação, além da necessidade de aplicar-se o princípio da presunção da boa-fé, nos termos do art. 112 do CTN.

A interpretação da autoridade fiscal foi a mais desfavorável ao contribuinte, para não dizer arbitrária.

A aplicação da multa de ofício feriu o art. 150, IV da Constituição, havendo confisco, pois a multa, de natureza acessória, segue o principal, isto é, tem natureza de tributo, nas lições de Sacha Calmon e José Orlando Rocha de Carvalho (fl. 170).

A repulsa ao confisco é princípio estabelecido no ordenamento jurídico com o escopo de não colidir diretamente com o princípio da capacidade contributiva.

Citou também Sampaio Dórea, que afirma que as multas confiscatórias, por seu valor desarrazoado, ou excessivo, em face da natureza do direito ou da infração tributária, estariam

elas em conflito com os cânones da Constituição e sujeitas ao controle jurisdicional.

Trouxe aos autos jurisprudência dos tribunais em que se afirma que a multa não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação de limites à sua imposição, bem como jurisprudência emanada do 1º Conselho de Contribuintes em que se afirma que não cabe a aplicação da multa prevista no art. 1003 do RIR/94 ao contribuinte que deixar de prestar informações de suas próprias atividades, cabendo, sim, em relação a informações ou atividades de terceiros.

Preliminar: Produção adicional de provas

Ao final da peça impugnatória o contribuinte requereu a produção suplementar de provas, especialmente a juntada de novos documentos.

Mérito: Depósitos Bancários

Intimado a manifestar-se sobre as supostas remessas de recursos ao exterior, informou que ficou impossibilitado de atender à intimação por jamais ter praticado operações de tal natureza;

Os Laudos de Exame Econômico-Financeiros elaborados pelo Instituto Nacional de Criminalística, em que pese não estarem assinados pelo peritos, foram elaborados com base no estudo e análise de material enviado dos Estados Unidos da América, e neles não consta seu nome como responsáveis por movimentação financeira no exterior, apenas os dos senhores Luis Felipe Malhão e Souza, Victor Manuel da Silva e Souza e José Mendes Povoação, quando possível a identificação (conta nº 030102375-BISCAY TRADING LTD.), uma vez que no Laudo nº 144/2006, relativo à conta nº 30101433 – ORANGE INTERNACIONAL LTD. BVI, os peritos afirmam que não puderam identificar os responsáveis;

Que o exame do material vindo dos Estados Unidos da América restringiu-se aos dados referentes às transferências eletrônicas relativas às contas mantidas no MTB-CEBC-HUDSON BANK, de Nova Iorque;

Os dados foram apresentados em meio magnético (CD) por meio do ofício nº 1950/04-1026/03-FTCC5, de 05 de novembro de 2004, constando do ofício que os dados cadastrais das contas, que permitiriam a identificação dos responsáveis pelas movimentações, não foram encaminhados para análise do Instituto Nacional de Criminalística;

Afirma que não restou comprovado a relação entre os supracitados senhores e o impugnante;

O nome do impugnante constou apenas dos documentos intitulados "informação protegida por sigilo fiscal", juntados

pela própria autoridade fiscal e que não relacionam as pessoas já citadas e o impugnante;

Qualquer pessoa poderia se utilizar, indevidamente, dos dados do impugnante, não restando provado sua relação com os recursos financeiros movimentados no exterior;

A autuação foi levada a efeito apenas com base em meras presunções e suposições, em desacordo com o princípio da "verdade material", que vigora no processo administrativo;

A utilização, pela administração fazendária, de variadas práticas, dentre as quais as presunções tributárias, as ficções legais, as pautas fiscais, os arbitramentos, quando utilizados desnecessariamente, operando como autêntico "atalho ao dever de fiscalização", desnaturam o primado da verdade material;

Também violado está o respeito à "segurança jurídica", uma vez que a autuação efetivou-se sem provas cabais do envolvimento do contribuinte;

Trouxe à colação trechos da doutrina sobre o tema da segurança jurídica, dentre os quais sublinhou o seguinte: "... determina que cada ato concreto do Fazenda Pública que reconheça a existência de um tributo (lançamento) encontre respaldo numa lei ordinária";

Também foram violados os princípios da legalidade (a exigência de tributo só pode decorrer da existência de lei) e da vinculação (não há terreno, na seara administrativa, para a apreciação subjetiva de situações), uma vez que o ato do lançamento é vinculado;

Admitir a validade da autuação seria cobri com o manto da legalidade ato discricionário, inconstitucional, ilegal, tão somente para satisfazer a ânsia arrecadatória do Fisco;

Afirma que as pessoas cujos nomes constam dos "laudos acostados aos autos" exercem a atividade de "doleiro";

Requer, por fim que se reconheça a nulidade da autuação no tocante às supostas remessas ao exterior, pois não pode prevalecer autuação pautada em meras suposições e presunções sem respaldo na lei, doutrina ou jurisprudência.

Trouxe à colação ementa de Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferido no julgamento do Recurso nº 145948, que confirmou decisão administrativa de primeira instância e cuja ementa afirma que a atividade de "doleiro" não pode ser tributada com base em suposições e/ou presunções da autoridade lançadora, sem respaldo na legislação e por mero arbitramento da margem de ganho.

Mérito: Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O contribuinte afirma que cometeu erro de digitação ao preencher o "item 17" da declaração de ajuste do ano-calendário 2002, informando o valor de R\$ 680.000,00, quando o correto seria R\$ 68.000,00 para os gastos com reforma do

SJA

imóvel localizado na Avenida Ibijau, 322, apartamento 182, Ed. Victoria, Indianópolis, São Paulo.

Como comprovação da afirmação acima apresenta o argumento de que vendeu o imóvel por R\$ 310.000,00, conforme certidão expedida pelo 14º Registro de Imóveis (fl. 205), não sendo lógico gastar-se R\$ 680.000,00 na reforma.

Na apuração do acréscimo patrimonial não foi considerado o dinheiro disponível informado no item 63 da declaração de ajuste, ou seja, R\$ 1.050.000,00 em 31/12/2001 e R\$ 550.000,00 em 31/12/2002.

Informou ainda que, em 31/12/2002 deveria ter sido declarado R\$ 0,00 no campo 63 ao invés de R\$ 550.000,00, uma vez que utilizou toda sua reserva disponível na compra do imóvel da Rua Afonso Braz, nº 103, bem como na reforma do imóvel da Avenida Ibijau, 322.

A autuação deveria limitar-se a R\$ 268.000,00 de acréscimo patrimonial a descoberto (fl. 163) uma vez considerados os recursos disponíveis acima descritos.

Incidência da TAXA SELIC

Não pode ser aplicada a chamada TAXA SELIC na atualização do pretense crédito tributário, uma vez que tal taxa de referência é autêntica taxa de juros, portanto de natureza diversa de indenização pela mora.

A TAXA SELIC, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95, tem nítida função remuneratória, a qual não se coaduna com o art. 161 do CTN, que determina que o crédito não pago no vencimento está sujeito à incidência de juros de mora, que visam penalizar o contribuinte pelo atraso no pagamento do tributo.

Os juros indenizatórios são uma compensação pelo uso de um bem econômico qualquer, já os juros remuneratórios guardam na remuneração do proprietário do dinheiro sua principal tradução.

A TAXA SELIC, calculada pelo BACEN com base nos valores de negociação de títulos no mercado, evidencia tratar-se de taxa de juros remuneratórios.

Além disso, o Poder Judiciário já pacificou entendimento quanto à impossibilidade de aplicação dessa taxa para fins tributários, seja pela ausência de lei dispondo sobre a sistemática de apuração além da falta de regulamentação de sua aplicação, no âmbito tributário.

Trouxe à colação voto do Ministro Franciulli Netto, do STJ, no Resp 215.881-PR, em que é apresentada a argumentação de que a Taxa Selic não pode ser aplicada aos débitos tributários, dentre vários motivos, porque sua composição deixa de refletir uma natureza indenizatória, própria dos juros de mora, para

SJA

refletir uma natureza remuneratória, própria da aplicação no mercado financeiro."

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR. DECADÊNCIA

O prazo para efetuar o lançamento, nos casos em que não ocorre a homologação, tendo em vista a constatação de dolo, é aquele do art. 173, I do CTN, isto é, cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. OCORRÊNCIA DE CONFISCO.

O lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante de omissão de rendimentos apurada, bem como a multa regulamentar cominada, não constitui confisco. Foge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. PEDIDO DE PRODUÇÃO SUPLEMENTAR DE PROVAS. PRECLUSÃO.

Enseja indeferimento o pedido de produção suplementar de provas formulado sem observância dos requisitos legais exigidos. Preclui o direito de juntada de provas documentais após o ato da apresentação da impugnação válida. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEL. MATÉRIA INCONTROVERSA.

A omissão de rendimentos de aluguel apurada não foi objeto de impugnação, devendo ter o tratamento de matéria incontroversa.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Elaborados os demonstrativos de evolução patrimonial em acordo com os dados informados nas declarações de ajuste anuais apresentadas e ausente comprovação do erro alegado no

SMA

preenchimento da declaração, no que diz respeito à reforma de imóvel, deve ser a infração mantida nos termos em que apurada.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida."

Cientificado da decisão de primeira instância em 29/11/2007, conforme AR de fls. 248v, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 12/12/2007, o recurso voluntário de fls. 254/287, por meio do qual reitera suas razões apresentadas na impugnação.

É o relatório.

SM

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente o recorrente sustenta a decadência de parte do lançamento relativo ao ano-calendário de 2001, com base no § 4º do artigo 150 do CTN.

Efetivamente é entendimento prevalente desta E. Colegiado que o lançamento relativo ao imposto de renda das pessoas físicas é da modalidade por homologação, regendo-se pela regra do § 4º do artigo 150 do CTN. Considerando esse critério, os valores referentes ao ano-calendário de 2001 estariam em princípio atingidos pela decadência, eis que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 17/04/2007 – transcorridos mais de cinco anos do encerramento do ano-calendário.

Não obstante, a aplicação do referido dispositivo fica afastada nos casos de de dolo, fraude ou simulação, *verbis*:

“Art. 150 –

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação” (destacamos)

Nestes casos, desloca-se a contagem do prazo decadência para a regra geral do art. 173, I do CTN, que assim estabelece:

“Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

No caso em exame, entendeu a autoridade fiscal autuante ter restado caracterizado o evidente intuito de fraude, “complementados com a toda a documentação criminal recebida do exterior, laudos da Polícia Federal e os demais elementos já exaustivamente mencionados no presente Termo” (Termo de Verificação Fiscal - fls. 140 dos autos). Em razão disso aplicou a multa qualificada de 150% sobre as diferenças de imposto apuradas.

A penalidade em questão está prevista no art. 44, inciso II da Lei n. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 957, II, do RIR/99, assim redigido:

“Art. 957 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44)

SJA

(...)

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Os dispositivos referidos, vale dizer, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cuidam das figuras do dolo, fraude e sonegação, nos seguintes termos:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

A teor da previsão legal acima, para que a multa de lançamento de ofício de 75% seja qualificada e elevada para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, demonstrado inequivocadamente nos autos a partir de elementos probatórios colacionados pela fiscalização.

Essa posição é amplamente reconhecida pela jurisprudência deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, restando incontroverso que a fraude não se presume, sendo necessário que sejam produzidas provas do evidente intuito a que se refere a norma legal, não bastando suspeitas. A experiência indica que o evidente intuito de fraude se configura nas situações em que demonstrado o emprego de meios ardis, como notas fiscais calçadas, recibos falsificados, etc.

Ao contrário da responsabilidade pela obrigação tributária principal, que a teor do art. 136 do CTN não requer dolo ou culpa para sua configuração, bastando a prática da infração por qualquer meio, a aplicação da multa dita qualificada pressupõe dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

Nada obstante, no presente caso, em momento algum a autoridade fiscal expressamente declarou qual a conduta do contribuinte que caracterizou a sonegação fiscal.

De fato, já me manifestei em situações anteriores que (i) a não apresentação de documentação que comprove origens de depósitos bancários, (ii) a mera omissão de rendimentos, ou (iii) o acréscimo patrimonial a descoberto, desacompanhados de outros

5/11

elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não dá causa para a qualificação da multa. Dentre outras razões tal conclusão decorre do fato de que, se assim não fosse, não haveria hipótese para a aplicação da multa de ofício “não qualificada” de 75%.

Assim, entendo que para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio por exemplo da utilização de documentos falsos, notas frias, etc.

A matéria foi, inclusive, objeto de sumulada pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Dessa forma, examinando o conjunto probatório dos autos, entendo que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar evidente intuito de fraude em sua conduta, não sendo a mera menção em documentos do exterior suficientes para tal caracterização, como também ficará demonstrado quando do exame da infração de omissão de rendimentos por depósitos sem origem comprovada. Deve, assim, ser desqualificada a penalidade aplicada.

Nesse sentido, deve ser afastada a aplicação da regra constante no artigo 173 do CTN, devendo contar-se a decadência nos termos do artigo 150, § 4º. Aplicando-se o raciocínio desenvolvido acima ao caso concreto, para a diferença de imposto relativa ao ano-calendário de 2001, o início do prazo de decadência se deu em 31/12/2001, sendo que o termo final seria em 31/12/2006.

Logo, como o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 17/04/2007, ou seja, quatro meses após a data limite acima mencionada, deve-se acatar a preliminar de decadência para cancelar o lançamento em relação aos valores apurados para o ano-calendário de 2001.

Quanto à infração de omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada, entendo que a prova produzida pela fiscalização de que o Recorrente é titular de conta bancária no exterior é precária e insuficiente. Reporte-me, neste ponto, ao brilhante voto da I. Conselheira Heloísa Guarita em caso em tudo assemelhado à presente, envolvendo material indiciário colacionado pelas autoridades policiais (Acórdão n. 104-23.313, de 26/06/2008):

“Tenho para mim que, em se tratando de contas bancárias no exterior, especialmente essas vinculadas à conhecida operação “Beacon Hill”, o fato de não figurar o Contribuinte como titular de direito da conta bancária é, sim, relevante e necessário, para viabilizar o lançamento fiscal.

Com efeito.

A fiscalização trouxe aos autos, como elementos de fundamentação do trabalho fiscal, os seguintes documentos

a) Ofício do Departamento de Polícia Federal do Estado do Paraná para o Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba;

SJA

b) Despacho do Sr. Dr. Juiz Federal dirimindo várias questões, inclusive de quebra de sigilo bancário;

c) Ofícios da Polícia Federal do Estado do Paraná para autoridades bancárias dos Estados Unidos;

d) Documentos em inglês enviados da County of New York;

e) Ofícios do Sr. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba para o Coordenador Geral de Fiscalização da Receita Federal;

f) Ofício da Polícia Federal requisitando a confecção de laudos periciais individualizados nas contas e subcontas do exterior;

g) Laudo de Exame Econômico/Financeiro relativo à conta Beacon Hill e subcontas.

Verifica-se que em nenhum desses elementos aparece o nome do contribuinte, ora recorrente.

O seu nome aparece, exclusivamente, no já citado relatório de operações de fls. 40.

Também se destaque, desde logo, que além dessas provas e da única intimação feita ao contribuinte, não houve mais qualquer aprofundamento da ação fiscal que se restringiu, portanto, a comparar as informações constantes no relatório de fls. 40 – cujos dados teriam sido extraídos do laudo pericial de fls., o que, todavia, não resta nem claro nem evidenciado.

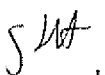
Por outro lado, o contribuinte, desde a primeira vez que compareceu aos autos, nega veementemente a prática de tais operações.

Aliás, em 2000, não se podia presumir que remessas de recursos do exterior se tratariam de recursos oriundos do país, por falta de previsão legal (uma vez que a legislação que poderia vir a amparar incidências sobre fatos dessa natureza – no exterior – somente foi introduzida no mundo jurídico em janeiro de 2001, com a Lei Complementar nº 104).

Frente ao conjunto probatório dos autos, tenho para mim que a autuação não tem condições de prosperar, por estar calcada em bases frágeis, duvidosas e incomprovadas. Observo que nem mesmo uma assinatura sequer consta, nem mesmo um nome que vincule concretamente tais elementos ao recorrente. Vale dizer, está fundamentada exclusivamente em presunção fiscal, ou em prova indiciária, sem que tenha havido o mínimo aprofundamento da fiscalização para a comprovação dos indícios verificados.

A propósito do tema “presunções”, colho as lições do professor LUÍS EDUARDO SCHUEIRI:

“A razão porque não cabe o emprego de presunções simples em lugar das provas é imediata: estando o sistema tributário



brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. *Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador da lei substitua a prova é conceber a possibilidade - ainda que remota diante de altíssima probabilidade que motivou a ação fiscal - de que se possa exigir um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.* ("Presunções Simples e Indícios no Procedimento Administrativo Fiscal", in "Processo Administrativo Fiscal - 2º Volume", Editora Dialética, págs 85 e 86 – grifei)

Ricardo Mariz de Oliveira expõe:

"Sobre as provas é preciso dizer duas coisas fundamentais. A primeira é que a autoridade fiscal não pode presumir a ocorrência de fatos, não lhe sendo permitido fazer exigências baseadas em meras suspeitas, suposições ou conjecturas. Cabe ao agente fiscal comprovar inequivocamente todos os fatos que afirma terem ocorrido e que dão origem à cobrança fiscal. Mesmo nos casos em que a lei preveja presunções, que são sempre "jûris tantum", cabe ao agente lançador comprovar a efetiva ocorrência dos fatos sobre os quais repousam tais presunções.

A segunda coisa a dizer sobre as provas é que o contribuinte está protegido por um escudo no qual se encontram dois preceitos básicos: 1) A obrigatoriedade do auditor fiscal provar os fatos que alega, e 2) o valor probante da contabilidade." ("Processo Administrativo Fiscal" vol. 4, Dialética, pág. 152 – grifei)

Da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, destaco o **acórdão nº 203-09.180**, de 11.09.2003, que bem evidencia que a prova indiciária que autoriza a presunção deve estar calcada em um **conjunto** de indícios veementes. Veja-se:

"PRESUNÇÃO. PROVA INDICIÁRIA. A "presunção" consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. **A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador.**" (Relatora Cons. LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS - grifei)

Ora, no caso concreto, não se tem um "conjunto" de indícios veementes; tem-se, tão somente, uma relação, obtida presumivelmente, a partir de um laudo pericial – posto que nem essa informação está confirmada e comprovada nos autos – que aponta o nome do contribuinte como remetente de recursos para o exterior.

Situação em tudo idêntica à presente já foi examinada pela Colenda Sétima Câmara deste Conselho de Contribuintes que concluiu pela impossibilidade do lançamento subsistir, na hipótese, em relação a uma pessoa jurídica. Entendo que essa conclusão é em tudo aplicável ao caso em julgamento. Trata-se do **acórdão nº 107-08.592**, de 25.05.2006, unânime, que teve como Relatora a CONSELHEIRA ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e cuja ementa consigna:

SWA

"LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIÁRIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido."

Do voto, extraio os seguintes excertos, em tudo aplicáveis aqui.

"A empresa nega desde o início da ação fiscal, que tenha efetuado as remessas e argumenta que não foi identificada nas planilhas produzidas pelo Laudo. Alega que a representação fiscal em que consta seu nome, como titular das remessas, foi elaborada pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Equipe Especial de Fiscalização, mas, que não há nos autos, de onde a SRF obteve, os dados: nome completo, endereço e CNPJ, para redigir a Representação Fiscal, dentre centenas de outras "Vancox", no mundo. E que não pode pairar dúvidas com relação à pessoa que praticou a situação descrita como o núcleo do fato gerador.

Conforme o laudo nº 1613/04, mencionado no relatório, a Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova Iorque, 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, entre as quais a subconta LONTON TRADING LTD, nº 310113. No referido laudo, consta que o perito utilizou-se de facilidades de consulta, agregação, comparação e relacionamento oferecidos por software de banco de dados, e que foram realizadas validações e cruzamentos a fim de extrair os registros relativos à subconta LONTON TRADING LTD, nº 310113, consolidando-se as transações eletrônicas a débito e a crédito, obtidas de mídias computacionais.

No Anexo à representação nº 167/94, da Equipe Especial de Fiscalização (fls. 65/66), estão relacionadas diversas operações em relação à conta da Lonton, nº 310113, cujo cliente é descrito em cada operação com parte dos termos: "VANCOX, VANCOX Ltda, B/O VANCOX, Belo Horizonte, MG, Brazil".

Ou seja, há indícios de que a contribuinte possa ser a empresa responsável por essas remessas, pelos termos mencionados no parágrafo anterior, entretanto, a evidência que se infere a partir de um indício deve ser aceita com a devida cautela, pois, o indício é apenas o ponto inicial para o prosseguimento e aprofundamento das investigações.

A fiscalização nos autos, não demonstrou como chegou à conclusão de que a contribuinte autuada é a que realizou as operações de remessas ao exterior. Ressalte-se que embora no doc. de fls. 64 (Representação fiscal nº 167/04), esteja assinalado com um "x" à mão, na quadricula relativa a "cópias de ordens de pagamentos relacionados aos contribuintes elencados quando coletadas/disponibilizadas, referentes às operações acima transcritas", que esses documentos poderiam

SMA

estar anexados, constato que essas cópias de ordens de pagamento não constam nos autos.

Sobre prova indiciária transcrevo ementa relativa ao acórdão nº 107-08326, da sessão de 09.11.2005, que teve como relator o Conselheiro Luiz Martins Valero:

PAF - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, quando a sua formação está apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.

(...)

Não consta nos autos documento que faça a prova de que as remessas foram efetuadas pela autuada. Ainda que não fosse prova direta, mas, se a investigação tivesse colhido fortes indícios, veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto pudessem levar à constatação de que as remessas foram realizadas pela autuada, permitiria que o julgador tivesse mais elementos de convicção para que pudesse concluir de forma segura pela titularidade das remessas ao exterior, não confirmadas no Livro Caixa da autuada.

A obrigação principal de acordo com o parágrafo primeiro do art. 113 do CTN surge com a ocorrência do fato gerador, e segundo o art. 114 do mesmo Código, o fato gerador da obrigação tributária é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O art. 121 do CTN dispõe que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Pelo art. 142 do mesmo Código, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e entre outros requisitos, identificar o sujeito passivo.

Assim, se a fiscalização considerou ter sido a autuada a titular das remessas ao exterior, deveria ter trazido aos autos, a prova de que as remessas foram efetuadas efetivamente por esse sujeito passivo, e a partir daí, verificar com os demais elementos, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Entretanto, os elementos constantes nos autos, não provam que as operações indicadas tenham sido praticadas pela recorrente.

Ressalte-se que o art. 112 do CTN determina que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto a: "autoria, imputabilidade, ou punibilidade" (inciso III).

Destarte, concluo que não há nos autos qualquer prova que indique ser o recorrente titular de conta bancária à qual se imputem depósitos com origem não comprovada, não havendo base para aplicação da presunção legal de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996.

SM

Não pode, assim, prevalecer a exigência correspondente ao item 3 do auto de infração.

Por outro lado, em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, o recorrente afirma (i) que cometeu erro de digitação ao preencher o “item 17” da declaração de ajuste do ano-calendário 2002, informando o valor de R\$ 680.000,00, quando o correto seria R\$ 68.000,00 para os gastos com reforma do imóvel localizado na Avenida Ibijau, 322, bem como (ii) que na apuração do acréscimo patrimonial não foi considerado o dinheiro disponível em aplicação informado no item 63 da declaração de ajuste, ou seja, R\$ 1.050.000,00 em 31/12/2001 e R\$ 550.000,00 em 31/12/2002.

Nestes pontos entendo que não assiste razão ao recorrente.

De fato, como bem destacou a decisão proferida pela DRJ em relação a reforma do imóvel da Avenida Ibijau, o recorrente, embora alegue a ocorrência de erro no preenchimento da declaração de ajuste anual, não trouxe qualquer prova aos autos do montante efetivamente despendido na reforma.

Trata-se de comprovação a ser efetuada pela apresentação das notas fiscais e recibos dos diversos gastos que, caso trazidas aos autos, poderiam dirimir a questão.

Importante ressaltar que a apresentação da matrícula do imóvel por meio da qual se verifica a informação de que houve a alienação desse imóvel pelo valor de R\$310.000,00 não tem o condão de comprovar o montante do valor gasto a título de reforma como pretende o contribuinte.

Adicionalmente, em relação às disponibilidades no Brasil nos valores de R\$ 1.050.000,00 em 31/12/2001 e R\$ 550.000,00 em 31/12/2002, o próprio contribuinte, tanto em suas declarações de ajuste anual, quanto em suas razões de recurso afirma tratar-se de disponibilidades “aplicadas” no Brasil.

Infere-se, portanto, que tais valores estejam aplicados em determinada(s) instituição(ões) financeira(s). Para que tais montantes sejam aceitos como origens para a verificação de acréscimo patrimonial a descoberto o recorrente deveria ter trazido aos autos os respectivos comprovantes de depósito/aplicações recebidos da(s) instituição(ões) financeira(s).

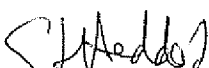
Ante a ausência de tais documentos não há como dar provimento a tais alegações, razão pela qual mantenho o lançamento nesse item.

No que respeita à alegação do recorrente quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, a matéria é objeto da Súmula 1º CC nº 4, editada por este E. Primeiro Conselho:

“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.”

Em face de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso para, preliminarmente, reconhecer de a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001 e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para

cancelar o item “003 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA” e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%


GUSTAVO LIAN HADDAD



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 19515.000957/2007-69 ✓

Recurso nº: 174.373 ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.360. ✓

Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2011. ✓

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional