



Processo nº 19515.000972/2007-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.555 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente OU CHENG SU YUN
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial de Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência foi aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencidos os conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), que conheciam do recurso.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa qualificada, haja vista caracterização de: 1) omissão de rendimentos recebidos segundo previsão legal em razão da cessão gratuita de imóvel, 2) omissão de rendimentos relativos aos valores transacionados à margem do sistema financeiro e segundo apurado na CPI do Banestado, 3) omissão de ganhos de capital decorrente da alienação de imóvel.

Após o trâmite processual e apresentação de petição de fls. 649/652 por meio da qual a Contribuinte apresenta renúncia parcial à discussão, a 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao recurso voluntário afastando a qualificação da multa apenas para as infrações de omissão de rendimentos decorrentes da cessão gratuita de bem e do ganho de capital na alienação de imóvel. O Acórdão 2202-004.325 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA. INFRAÇÃO 001 OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. INFRAÇÃO 002 OMISSÃO DE RENDIMENTOS PELA CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inexiste o dolo que autorizaria a qualificação da multa quando a conduta é estranha à relação tributária entre os sujeitos ativo e passivo.

Intimada do acórdão a Fazenda Nacional comunicou sua intenção em não apresentar recurso.

Por sua vez, após apresentação de Embargos de Declaração – os quais foram rejeitados nos termos do despacho de fls. 729/732, a Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência. Citando como paradigmas os acórdãos 2401-004.630 e 1301-003.828, defende a recorrente ser necessária a comprovação pormenorizada da conduta dolosa do agente para aplicação da qualificação da multa de ofício.

O recurso foi admitido nos termos do Despacho em Agravo de fls. 887/892 apenas com base no acórdão paradigma de nº 2401-004.630.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Antes de analisarmos o mérito, julgo necessário que este Colegiado faça uma reanálise quanto ao cumprimento dos requisitos essenciais ao conhecimento do recurso.

Conforme exposto, trata-se de recurso interposto pela Contribuinte e por meio do qual busca-se a reforma da decisão recorrida no ponto que determinou a manutenção da qualificação da multa de ofício, discute-se se há nos autos elementos suficientes para caracterizar conduta fraudulenta por parte da contribuinte, justificando a multa qualificada prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

Lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá Recurso Especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. Trata-se de recurso com cognição restrita, não podendo a CSRF ser entendida como uma terceira instância, ela é instância especial, responsável pela pacificação de conflitos interpretativos e, consequentemente, pela garantia da segurança jurídica.

Assim, para caracterização de divergência interpretativa exige-se como requisito formal que os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas sejam suficientemente semelhantes para permitir o 'teste de aderência', ou seja, deve ser possível avaliar que o entendimento fixado pelo Colegiado paradigmático seja perfeitamente aplicável ao caso sob análise, assegurando assim o provimento do recurso interposto.

E, no presente caso entendo que este requisito não foi cumprido.

Como exposto o recurso versa sobre a qualificação da multa, situação que exige uma semelhança ainda maior das condutas analisadas. O paradigma aceito pelo despacho de agravo foi **acórdão nº 2401-004.630**, que assim fundamentou a desqualificação da multa:

Relatório:

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.

Mais precisamente, uma vez devidamente intimado a apresentar documentação comprobatória da origem dos recursos financeiros movimentados no exterior, através de contas mantidas no "MTB Hudson Bank" e "JP Morgan Chase Bank", na condição de ordenante, o contribuinte não logrou demonstrar a origem ou mesmo que tais valores não eram de sua titularidade

...

Opõe-se, ainda, à aplicação da multa qualificada, esclarecendo não haver indícios ou documentos comprovantes da fraude, simulação ou dolo, sendo um absurdo agravar a penalidade com base em mera presunção, notadamente quando a autoridade lançadora não dissertar nada a respeito de aludida imputação.

Voto:

Na hipótese dos autos, inobstante o esforço do fiscal autuante, não podemos afirmar com a segurança que o caso exige ter o contribuinte agido com dolo objetivando suprimir tributos.

Com efeito, como muito bem delineado no recurso voluntário, a autoridade lançadora não logrou demonstrar com especificidade a conduta adotada pelo contribuinte tendente sonegar tributos intencionalmente, com o fito de justificar a qualificação da multa em 150%, não se prestando à sua aplicabilidade a simples reiteração da conduta do autuado, ao contrário do que pretende fazer crer a nobre fiscalização.

A rigor, in casu, o que torna ainda mais digno de realce, é que a nobre autoridade lançadora NÃO DISSERTOU SEQUER UMA LINHA SOBRE A QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Da simples análise do Termo de Verificação Fiscal, de e-fls. 116/120, constata-se que a fiscalização não trata em momento algum de aludido tema, deixando, portanto, de justificar a aplicação da multa qualificada. Ou seja, simplesmente aplicou a multa qualificada, sem qualquer motivação.

Ora, independentemente do entendimento de cada julgador ou autoridade fazendária a respeito do mérito de aludida demanda, não se pode admitir que o Fisco atribua crime de sonegação fiscal, a partir da qualificação da multa, sem que tenha escrito sequer uma linha sobre o tema, de maneira a motivar sua conclusão, demonstrando a eventual conduta dolosa do contribuinte. Esse procedimento, além de macular o regramento para adoção da multa imposta, representa uma verdadeira preterição do direito de defesa do contribuinte, que sequer tem conhecimento do que lhe está sendo atribuído, impossibilitando sua defesa.

Na hipótese vertente, sequer há que se adentrar à discussão se as alegações da fiscalização se prestam à amparar a penalidade qualificada. Isto porque, não há qualquer argumentação a propósito da matéria, o que impõe afastar, de plano, a multa qualificada.

Da leitura do voto é possível observar que duas foram as razões que levaram o Colegiado Paradigmático a afastar a qualificação da multa. A partir do termo de Verificação Fiscal entendeu-se pela ausência de demonstração de conduta dolosa e ainda, e mais relevante, o fato de o fiscal não ter motivado o lançamento da multa. O Colegiado expressa e ratifica o fato de o TVF ser totalmente omissos quanto às razões que levaram a aplicação da multa qualificada e tal fato é sobremaneira significativo que constou inclusive da ementa do julgado: “Assim não tendo feito não prospera a qualificação da penalidade, sobretudo quando a autoridade lançadora não disserta absolutamente nada sobre o tema no Termo de Verificação Fiscal”.

Ainda é relevante mencionar que o debate acerca da comprovação da conduta do contribuinte no caso do paradigma se confunde com o próprio mérito. Quanto à infração de omissão de rendimentos em razão da remessa de numerário para o exterior, o Conselheiro Relator votou por dar provimento ao recurso voluntário sob o argumento de inexistir comprovação da conduta do agente, entretanto tal posição foi vencida, deixando o Redator expresso “que os elementos juntados pela autoridade fiscal são hábeis a comprovar que o sujeito passivo foi o ordenante das remessas para o exterior, sendo de se afastar a alegação de ilegitimidade passiva.”

O ponto acima deixa ainda mais claro que para o Colegiado paradigmático o fato de o lançamento ser omissos quanto à motivação para aplicação do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, foi ponto relevante para a desqualificação da multa.

E peço vênia para divergir da conclusão externada no despacho de Agravo de que a divergência estaria caracterizada pelo fato de não ser possível assegurar que o TVF do paradigma fosse completamente omissos. Isso está claro tanto na ementa quanto na

fundamentação do voto e, neste cenário, temos uma divergência fática entre os julgados que impede o conhecimento do recurso.

No presente caso o lançamento quanto a qualificação da multa, no item 7 – Conclusões do Termo de Verificação Fiscal além da transcrição dos artigos pertinentes expressamente dispôs: “*Tendo em vista todos os fatos relatados no presente Termo e considerando tudo mais que desse processo consta, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), conforme disposto no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430 de 27/12/96*”.

O Colegiado Recorrido se debruçando sobre os fatos narrados e demais elementos dos autos entendeu que para a infração “003 – Omissão de Rendimentos – Recursos Financeiros no Exterior” – restou configura a conduta dolosa da Contribuinte consubstanciada na ocultação de movimentação financeira:

Primeiramente, deve-se registrar, no que tange à invocada Súmula CARF nº 25, que esta, no pensar deste Conselheiro, não é aplicável ao caso presente pois não se trata, aqui, de lançamento de omissão de rendimentos por presunção legal, objeto da Súmula, e, sim, de lançamento de omissão de rendimentos fundamentado nos arts. 37, 38, 55, inciso VII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

Outrossim, no entender deste Conselheiro, a participação comprovada da Contribuinte na movimentação de recursos financeiros no Exterior, à revelia do Sistema Financeiro Nacional, no contexto do esquema criminoso que ficou conhecido como “Beacon Hill”, por si só, já é suficiente para a manutenção da qualificação da multa de ofício.

Ou seja, não se pode falar, no presente caso, em “simples omissão de rendimentos”. De fato, a utilização dos procedimentos para recebimento, guarda, transferência de valores no Exterior, tudo ao largo dos controles institucionais e legais nacionais, ludibriando as autoridades fazendárias brasileiras, pelos participantes do esquema ora enfocado, não permite outra conclusão que não seja a de que a Contribuinte agiu com intenção de ocultar os citados valores movimentados.

Assim, considerando a especificidade do caso analisado do acórdão paradigma, onde o Colegiado concluiu pela ausência de motivação para exigência da multa qualificada, situação não presente no presente lançamento, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri