



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

Processo n° 19515.001590/2007-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.098 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MARCIO PAULO BAUM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento x ofereceu, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. , 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é iludido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

Para que, sejam utilizados como recursos no fluxo financeiro mensal, os valores correspondentes à retirada de lucros em empresas das quais o contribuinte é sócio deve vir acompanhada de prova inequívoca da efetiva transferência do numerário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, , que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. Vencidos os conselheiros Marcelo Oliveira (Relator), Lourenço Ferreira do Prado e Natanael Vieira dos Santos. Redator designado para apresentar o voto vencedor o Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci. II) No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Marcelo Oliveira - Relator

João Victor Ribeiro Aldinucci – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), que julgou lançamento procedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento x ofereceu, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. , 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é iludido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

Para que, sejam utilizados como recursos no fluxo financeiro mensal, os valores correspondentes à retirada de lucros em empresas das quais o contribuinte é sócio deve vir acompanhada de prova inequívoca da efetiva transferência do numerário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, , que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual

seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os julgadores da Quarta Turma da DRJ-SPO-II, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de decadência e, no mérito, considerar PROCEDENTE o lançamento, na forma do relatório e voto que passam à integrar o presente julgado.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 03097, o lançamento refere-se a:

1. **Omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto**, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no item IV, 4, do TVF;

2. **Omissão de rendimentos, caracterizada por valores depositados em conta(s) de depósito, ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s)**, durante os anos-calendário ,de 2001 e 2002 em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no item IV, 1.1, do TVF;

3. Multa de ofício aplicada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), com base na legislação.

No TVF a fiscalização detalha como elaborou o lançamento, com a demonstração da evolução patrimonial do contribuinte, em relação a movimentação em conta mantida no exterior.

Também foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (RFPFP), processo 19515.001919/2007-23, apenso.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no lançamento.

Em 31/07/2007 foi dada ciência ao recorrente do lançamento, conforme aviso de recebimento (AR), fls. 03131.

Contra o lançamento, o recorrente apresentou impugnação, fls. 03141, em 29/08/2007 acompanhada de anexos, argumentando, como muito bem demonstra a decisão *a quo*, em síntese, que:

1. não há em relação ao impugnante qualquer registro hábil e idôneo que comprove a remessa de valores ao exterior ou mesmo o recebimento de importâncias da mesma origem, inexistindo, também, qualquer registro de envio de quaisquer valores quer no Banco Central, quer na própria Receita, ou qualquer movimentação financeira irregular relacionada ao seu nome;

2. a fiscal autuante pautou-se, exclusivamente, no fato do nome do recorrente figurar em uma conta, na qual foram movimentados valores, que o impugnante desconhece, assim como grandes personalidades da mídia atual, na forma que se extrai da matéria da revista Isto É (anexa), sendo sabido que a utilização de nomes de terceiros e de empresas para

movimentação de contas bancárias sempre foram utilizados para garantir o anonimato dos efetivos remetentes e usuários desses valores, tanto em território nacional quanto no exterior;

3. o impugnante foi autuado com base em mera presunção, que prevalecendo, inverterá o ônus da prova, cabendo ao impugnante o impossível ônus de fazer a prova negativa, o que é absurdo;

4. imputa-se ao impugnante a realização de mais de três mil operações financeiras, entre créditos e débitos, por ele absolutamente desconhecidas, sem a existência de um: cheque do impugnante, de uma ordem de pagamento, de uma única transferência bancária que dê subsídio à conduta que lhe é imputada sendo que, ao contrário, a análise minuciosa da vida do impugnante e sua cônjuge, feita para auditora fiscal — que chegou ao ponto de verificar todos os depósitos, retiradas e transferências realizados do mais ínfimo valor nas contas efetivamente mantidas por eles — desautorizam tal imputação e atestam que o impugnante jamais foi detentor de nenhuma das importâncias em dólares americanos que constam da relação que compõe os autos;

5. com efeito, a simples abertura de uma conta nada prova pois a caracterização a omissão de rendimentos prescinde da prévia identificação e discriminação da efetiva movimentação de valores, com os títulos utilizados para tal finalidade; prescinde, também, da fixação da renda tributável relacionada com a indicada movimentação e, por fim, da demonstração da natureza tributável do rendimento, requisitos desatendidos no presente auto ide infração;

6. ressalte-se que o recorrente jamais usufruiu de um único cent da moeda americana que lhe é imputada como renda omitida, sendo o seu patrimônio prova disso;

7. é inaceitável a inexistência de prova material na presente autuação, notadamente porque os órgãos de arrecadação e fiscalização dos Entes Políticos encontram-se amplamente informatizados, possibilitando-lhes o cruzamento de informações obrigatoriamente pregadas pelas instituições financeiras, permitindo o monitoramento, por parte da Receita Federal, de todas as informações do contribuinte, de sorte que uma averiguação de omissão de rendimentos não pode se ater a uma relação de nomes produzida em país estrangeiro e desprovida de comprovação documental quanto à efetiva movimentação por parte do agente e quanto ao efetivo proveito dos valores;

8. o Laudo do Exame Econômico-Financeiro elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal informa a existência de documentos comprobatórios das movimentações financeiras do Beacon Hill, inegavelmente as operações ocorriam mediante ordens de pagamento, no entanto nenhuma é apresentada na autuação imposta ao impugnante (transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre omissão de rendimentos);

9. a autuação imposta ao recorrente baseou-se em mera presunção, sendo que a utilização da presunção determina que entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo pairar quaisquer dúvidas sobre a materialização dessa correlação;

10. no caso do impugnante não há correlação lógica e segura entre a ausência de indícios de riqueza — comprovada pelo patrimônio e extratos bancários, documentos de fls. 947 a 1869 — e a omissão de rendimentos imputada ao recorrente (traz a colação jurisprudências administrativas e judiciais que repudiam a adoção da presunção);

11. na esfera judicial, o extinto Tribunal Federal de Recursos — TRF em sua Súmula nº 182, consolidou ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, e, o que se dizer, então, de mera figuração em lista desprovida de comprovação das movimentações ali registradas? (transcreve texto do Eminentíssimo Ministro Carlos Mário da Silva Velloso);

12. no caso em tela, o documento de abertura de conta no exterior representa o marco inicial da investigação, não podendo constituir fato sólido passível de sustentar uma autuação baseada em presunção, uma vez que além de inexistir correlação natural, transferiria integralmente o encargo probatório para o contribuinte, implicando na impossibilidade de produzir essa prova;

13. não pode prevalecer a presunção estabelecida no auto de infração uma vez que entre os fatos analisados não existe nexo causal, vale dizer, inexistente liame absoluto entre os documentos que instruem o processo administrativo e a imputação de omissão de receita;

14. até mesmo pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, a autuação baseada em presunção não subsiste, pois a presunção por ele estabelecida exige a correlação segura e direta 'entre o fato indiciário e o fato provável, sendo imprescindível que não haja quaisquer dúvidas na materialização dessa correlação;

15. o lançamento da omissão de rendimentos/variação patrimonial a descoberto, só poderia prevalecer se corroborado por outros elementos, tais como, comprovantes de despesas, transações com imóveis, rendimentos indevidamente declarados como isentos, além de sinais exteriores de riqueza, o que inexistente nos presentes autos;

16. a planilha de ordens recebidas e emitidas (fls. 2271 a 2324) indica mera movimentação de valores e a movimentação de valores, por si só, não corporifica fato gerador do imposto de renda além de vir expressa por mera planilha eletrônica (transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes);

17. inexistente prova de haver o impugnante procedido à transferência do numerário indicado na planilha e não há indícios de possuir o impugnante os recursos apontados, razão pela qual não há de cogitar de omissão de informação às

autoridades fazendárias, relativamente aos rendimentos auferidos pelo impugnante, assim não há prova da autoria nem da materialidade do fato imputado ao impugnante não podendo prevalecer a autuação;

18. tramita na Justiça Federal de São Paulo, processo criminal originado da Operação Farol da Colina, no qual o recorrente é investigado pela prática, em tese, de operações de câmbio;

19. apesar do recorrente não ter realizado operação alguma de câmbio e jamais ter recebido um único centavo relativo à movimentação, em tela, há inegável paradoxo entre o processo criminal e a presente autuação, pois nesta os valores indicados nas fls. 2271 a 2324 são considerados receitas omitidas e naquele esses valores estão sendo investigados à título de operações de terceiros;

20. assim, ou esses valores pertencem ao impugnante — o que não é correto em face da vasta documentação que comprova sua real condição financeira, ou os valores são de terceiros decorrente de atividade de doleiro — o que se admite somente para argumentar e nem toda a movimentação seria do recorrente, e sim apenas a margem de ganho da operação de câmbio;

21. o que se pretende com a presente argumentação é demonstrar que o lançamento deve primar-se pelos princípios da segurança e da certeza jurídica, de forma que a utilização de mera presunção toma insubsistente a autuação (transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes);

22. a minuciosa análise da vida do impugnante (documentos de fls. 947 a 1869) desautoriza a imputação de acréscimo patrimonial a descoberto, pois esta se caracteriza 'imprescindivelmente pelos sinais exteriores de riqueza, que evidenciem a renda auferida e não declarada, sendo que tal circunstância não é caracterizada nos presentes autos;

23. o contribuinte apresentou documentação hábil e idônea comprovando os recebimentos de lucros e dividendos nos anos de 2001 e 2002, quais sejam os comprovantes de rendimentos emitidos pela pessoa jurídica DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA, não podendo ser desconsiderada a importância de R\$ 130.000,00 para efeitos da variação patrimonial, sendo que tal erro prejudica o impugnante e impõe duplicidade de tributação (demonstra que a receita pseudamente omitida pelo impugnante deriva dos R\$ 130.000,00 desconsiderados pela fiscalização, subtraindo-se, ainda, os valores da conta GLOBAL, posto que estes não podem ser imputados como renda do impugnante);

24. a desconsideração dos cheques cujo destinatário se encontrava ilegível como dispêndio é erro de critério posto que a possível dificuldade de visualizar o destinatário não retira do cheque seu caráter de pagamento, representando dispêndio,

sendo que no presente caso não há gastos incompatíveis com a renda;

25. não há como subsistir o ato administrativo eivado de erro e pautado em critério menos favorável ao contribuinte, em afronta ao artigo 112 do Código Tributário Nacional;

26. diante do exaustivamente exposto, além de inexistir a conduta irregular, por parte do impugnante, inexistente, igualmente, a evidência do intuito de fraudar o fisco, razão pela qual não se cogita do agravamento da multa (transcreve jurisprudência administrativa);

27. os lançamentos realizados em face do ano-calendário de 2001 já decaíram, não podendo se cogitar de fraude uma vez que todas as informações solicitadas pelo fisco foram prestadas e que o patrimônio do contribuinte desautoriza tal caracterização (transcreve jurisprudência administrativa);

28. em julgado proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu que somente é permitida a representação fiscal para fins penais após o fim do processo administrativo;

29. tal decisão afigura-se mais do que justa, sendo que o pagamento do tributo devido, depois de encerrado o processo administrativo fiscal dentro do prazo legal, também extingue a punibilidade nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.249/1995, aplicado analogicamente (transcreve decisão do STF);

30. requer seja o auto de infração julgado insubsistente e que, na remota e improvável hipótese contrária, seja dado provimento à arguição de decadência; bem como a aplicação da multa de lançamento de ofício fique adstrita ao inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996;

31. por cautela, contesta as imposições infracionais imputadas pelo auditor fiscal ao impugnante, bem como as implicações legais e multas previstas na legislação.

A DRJ analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Em 24/11/2008, a recorrente foi cientificada da decisão, conforme (AR), fls. 03233.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 03236, em 16/12/2008, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A decisão não aplicou corretamente a regra decadencial, pois se deve aplicar a determinação contida no art. 150, do CTN, calculado de forma mensal;
2. Portanto, os lançamentos oriundos do ano calendário 2001 já decaíram;;
3. Não há o mínimo de documentos que autorizem a utilização da presunção para a lavratura do lançamento;

4. Só há a prova da abertura de uma conta bancária, nada mais;
5. Não há comprovação do crédito dos valores nas contas de depósito do recorrente;
6. Há a necessidade da fiscalização provar o auferimento da receita;
7. O acórdão recorrida é contraditório, pois afirma que não foi apresentado documento hábil e idôneo que comprovasse a efetividade do recebimento dos lucros distribuídos, ignorando, assim, a apresentação do "comprovante de rendimentos pagos e de retenção de impostos de renda na fonte";
8. Sem prejuízo de seus argumentos, apresenta agora a escrituração da fonte pagadora, ressaltando que a fiscalização nunca exigiu a complementação relativos a esse rendimento;
9. Não há sinais exteriores de riqueza, a fim de confirmar a exigência;
10. Não houve intuito de fraudar o fisco, não permitindo que a multa seja agravada;
11. Reitera os argumentos de sua defesa;
12. Aguarda o julgamento da insubsistência da autuação.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, há questão a ser analisada pelo colegiado.

Desde o início da fiscalização, passando pela impugnação e pelo recurso, o contribuinte afirma que os valores que serviram de base para o lançamento, definidos, em síntese, como renda, não são seus.

Na impugnação o contribuinte afirma que:

"Cumpre ao impugnante indicar que tramita na Justiça Federal de São Paulo, processo criminal originado da Operação Farol da Colina, no qual o Recorrente é investigado pela prática, em tese, de operações de câmbio (6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, Processo N. 2004.61.81.006329-9).

Insta registrar que o Impugnante não realizou operação alguma de câmbio, atividade . vulgarmente denominada "doleiro".

Porém, entre a presente autuação e o objeto ;do 'processo criminal há inegável paradoxo.

Se, no presente processo administrativo) os valores indicados nas fls. 2271 a 2324, são considerados RECEITAS OMITIDAS pelo Impugnante, no processo criminal, esses valores estão sendo investigados à título de operações de terceiros, realizadas na conta que consta o nome do Recorrente.

Dessa forma, OU os valores pertence Impugnante — o quê obviamente não é correto, em face da vasta documentação apresentada por ele à fiscalização e que comprova sua real condição econômico financeira -, OU os valores foram movimentados em prol de terceiros, mediante margem de ganho sobre as operações -- o quê se admite somente para argumentar, posto que o Recorrente jamais recebeu um único centavo relativo à movimentação em tela."

Como está claro, o contribuinte, somando-se aos seus argumentos de que a totalidade dos valores não são seus - apresenta argumento de que o Poder Judiciário - certamente com informações, requisições, acusações do Ministério Público e da Polícia Federal - analisa processo em que se questiona sua sujeição passiva sobre a base para o lançamento, definidos, em síntese, pela fiscalização, como renda.

Sobre a questão, a decisão recorrida assim se pronuncia:

"Tais documentos, que constam dos autos, são hábeis a comprovar a titularidade da conta GLOBAL, os créditos recebidos nesta conta e as Ordens remetidas desta conta, não sendo necessário qualquer outro documento, estando evidente que tais movimentações não foram efetuadas pelo Banco Central, nem tampouco com registro nos sistemas da Receita Federal do Brasil, e que as movimentações se deram por ordens eletrônicas (que constam dos arquivos magnéticos), não havendo ordens de pagamento assinadas e/ou cheques emitidos.

Há, portanto, ao contrário do afirmado pelo recorrente; provas inquestionáveis nos autos de que o contribuinte era cotitular da conta GLOBAL (prova de autoria), sendo que o próprio recorrente em momento algum negou ter aberto a citada conta, e de que a movimentação financeira é de sua responsabilidade de acordo com as disposições legais, o que leva a prova da materialidade do fato imputado, assunto abordado na seqüência deste voto.

...

Na, impugnação apresentada, o contribuinte limitou-se a negar qualquer conhecimento sobre as movimentações financeiras e a reproduzir meras alegações, como a de que não constam dos autos prova das transferências (como já abordado as provas necessárias constam dos autos), de que o documento de abertura de conta não prova a omissão de rendimentos (os documentos que constam dos autos comprovam a titularidade da conta e os valores creditados na conta corrente, cuja origem não comprovada pelo contribuinte determina a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96), de que nunca usufruiu de um único cent dos valores movimentados em que foi demonstrado acréscimo patrimonial (como já abordado pela inversão do ônus da prova não há mais necessidade de se comprovar sinais exteriores de riqueza), e de que há inegável paradoxo entre o processo criminal e a presente autuação (não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre o citado processo criminal, cujo inteiro teor não consta dos autos, devendo o julgamento administrativo ater-se a verificar a ocorrência do fato gerador e a legalidade do lançamento).

Ao contrário do que defende a decisão recorrida, creio que há a necessidade de análise e de decisão sobre ponto crucial suscitado na impugnação: a diferença de definição de sujeição passiva entre o processo criminal e o processo administrativo, que poderá levar a questionamentos futuros sobre essa sujeição e sobre a base de cálculo, no Poder Judiciário, por exemplo.

Questiono: qual a possibilidade de certeza, manutenção, da exigência se o contribuinte demonstrar, futuramente, que está sendo acusado, julgado, absolvido ou condenado em processo judicial, como responsável pela movimentação financeira e no processo administrativo há a acusação de que ele era detentor de patrimônio, de forma integral?

A meu ver, haverá discordância clara sobre a sujeição passiva, com reflexos, possivelmente, sobre a base de cálculo, elementos fundamentais para possível futura exigência do tributo, conforme determina a legislação.

CTN:

*Art. 142. 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, determinar a matéria tributável, **calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ressalte-se que não estou defendendo aqui que há razão no argumento do contribuinte, mas tenho certeza de que a decisão recorrida deve pronunciar-se pela existência do processo criminal e suas conseqüências, a fim de não haver decisões totalmente conflitantes, futuramente, entre o lançamento tributário (fundamentado em operação policial) e a decisão judicial, (fundamentada em operação policial).

Importante afirmar, também, que o contribuinte informa o número do processo e a vara criminal federal onde a tramitação do processo criminal, que não está anexado aos autos, mas que pode, em tese, dependendo de sua acusação e procedência, influenciar, decisiva e futuramente, sobre a procedência, ou não, da presente exigência tributária.

Portanto, como a decisão recorrida - conforme ela mesmo deixa consignado - não analisou e pronunciou-se sobre as alegações de que há processo criminal em que a sujeição passiva e a base de cálculo podem ter sido definidas de forma diversa do que ocorre no presente lançamento, resta claro o cerceamento de defesa, motivo, segunda a legislação, de nulidade da decisão recorrida.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

...

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, decido anular a decisão de primeira instância, pelos motivos acima.

Por ter sido vencido em meu voto sobre a nulidade da decisão de primeira instância, retorno à análise, para decisão.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Ocorre que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que “*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*” (Art. 62-A do anexo II).

No que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação temos o 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, 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 mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial*

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, o STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que *“o dies a quo do prazo quinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação”* (Recurso Especial nº 973.733)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 31/07/2007 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nos anos calendários de 2001 e 2002, que só poderiam ser exigidos a partir de 30/04/2002, conforme muito bem decidido na decisão a quo, não há razão no arguemnto sobre a decadência.

Assim, nego provimento ao recurso, neste ponto.

Quanto a documentos que autorizem a utilização da presunção para a lavratura do lançamento informo, como muito bem descrito no TVF e na decisão, que as provas são oriundas de investigação da Polícia Federal, devidamente utilizadas por autorização judicial.

Não há dúvidas de que os valores transitaram por conta de responsabilidade do recorrente e sem explicações, conforme determina a legislação, essas movimentações são conceituadas como renda.

Assim, não há razão neste argumento do recorrente.

O recorrente afirma que apresenta, agora, a escrituração da fonte pagadora.

Esclarecemos ao recorrente que a legislação veda apresentação de provas nesta fase processual.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Como a documentação trazida nesta fase processual não possui os requisitos para sua admissão (fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos) não há como analisá-la, por impeditivo legal.

Portanto, não há razão no argumento do recorrente, neste ponto.

Esclarecemos, novamente, ao recorrente que a legislação não exige comprovação de sinais exteriores de riqueza para conceituar movimentação bancária como renda.

Lei 9.430/1996:

*Art. 42. Caracterizam-se também **omissão de receita ou de rendimento** os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Portanto, não há razão no argumento do recorrente, neste ponto.

Quanto à multa qualificada, e sta deve ser mantida.

No presente caso, a soma das provas dos autos demonstram a vontade de omitir valores da tributação.

Portanto, não há razão no argumento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira.

Voto Vencedor

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Redator Designado

Da preliminar

Não há nulidade a ser declarada por este Colegiado.

A decisão recorrida fez a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tendo entendido que o contribuinte, regularmente intimado, **não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados em conta de sua titularidade.**

No seu entender, as alegações do contribuinte, de que: i) não constam dos autos prova das transferências; ii) o documento de abertura de conta não prova a omissão de rendimentos; iii) nunca usufruiu de um único cent dos valores movimentados e nem foi demonstrado acréscimo patrimonial; e iv) há inegável paradoxo entre o processo criminal e a presente autuação; não derrubam a presunção legalmente estabelecida de omissão de rendimentos, *ex vi* do aludido art. 42.

Isto é, não há qualquer omissão na decisão recorrida. Ela apenas entendeu que o contribuinte tinha o ônus de provar que os rendimentos depositados/creditados em conta de sua titularidade não lhe pertenciam, sem que o tenha feito a contento. Trata-se, pois, de simples valoração do ônus probatório, que, segundo DRJ, era do impugnante.

A título de ilustração, cumpre transcrever trecho da decisão que demonstra a citada subsunção do conceito do fato ao conceito da norma:

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, regularmente intimado, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, durante a ação fiscal, a origem dos valores depositados/creditados em sua conta bancária mantida no exterior, cuja titularidade restou comprovada pelos documentos constantes dos autos, objeto do lançamento caracterizando, assim, a omissão de rendimentos; como definida no artigo 42, da Lei 9.430/96 e artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda- RIR/99 (Decreto nº3.000/99)

Em sendo assim, a decisão da DRJ não tem vício de nulidade.

João Victor Ribeiro Aldinucci - Redator