



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

Processo nº 19515.001609/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.681 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria IRPF
Recorrente FA PI KELLIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PESSOA FÍSICA.

É procedente o lançamento de ofício lastreado em omissão de rendimentos se não tiverem sido apresentados elementos que afastem o direito do Fisco em constituir o crédito tributário.

PROVAS. PRESUNÇÃO.

Juntado aos autos documentos constantes dos sistemas de controle de instituições financeiras que identificam os beneficiários dos valores movimentados, não há que se falar em presunção de omissão, mas mera constatação.

NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS.

Tendo sido o Auto de infração lavrado por servidor competente e sem preterição ao direito de defesa e observando fielmente os requisitos fixados na legislação, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. PRAZO.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada a partir do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski que dava provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

EDITADO EM: 20/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata o presente do Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativa aos anos-calendário de 2001 a 2003, fl. 163 a 171, pelo qual a Autoridade Administrativa lançou crédito tributário, consolidado em 30 de maio de 2007, no valor de R\$ 1.478.859,15, incluindo juros de mora e multa por lançamento de ofício (75%).

No Termo de Constatação de fl. 156 a 162, é possível identificar os motivos em que se baseou a Autoridade Fiscal para promover o lançamento, cuja ciência ao contribuinte ocorreu em 29 de julho de 2009, conforme fl. 71.

Inconformado com a imputação fiscal, o autuado apresentou a impugnação de fl. 177 a 204, que foi submetida ao crivo do Colegiado de 1ª Instância da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II, tendo sido exarado o Acórdão de fl. 225 a 237, que assim relatou a lide administrativa:

*O crédito tributário constituído decorreu *da constatação de “Omissão de rendimentos apurada conforme Termo de Verificação”*

Enquadramento legal: arts. 37, 38, 55, inciso VII e 83 do RIR/99

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75,00% (setenta e cinco por cento), com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 (fl.165).

No Termo de Constatação, que faz parte integrante do Auto de Infração, o auditor fiscal responsável pelo procedimento dá conta dos fatos que originaram a autuação.

Consta que mediante trabalho realizado pela Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria nº 463, de 2004, ficou evidenciado que o contribuinte movimentou divisas no exterior durante nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, figurando como 'beneficiário junto à-conta bancária identificada como sub-conta GATEX, AZTECA e ABALONE, pertencentes à conta Beacon Hill nos bancos Merchants Bank, Lespan e MTB Hudson Bank, cuja origem não foi justificada, mesmo após as solicitações de esclarecimentos efetuadas pela fiscalização.

A ciência do auto de infração foi dada pessoalmente ao procurador do contribuinte (instrumento de procuração de fl. 10), na data de 29/06/2007 (fl.166).

Em 27/07/2007 (fl.175), o interessado, por meio do procurador constituído, apresentou a impugnação de fls.176/202, na qual aduz as razões de defesa que a seguir se reproduzem sinteticamente:

I PRELIMINARES DE NULIDADE

A) DA DECADÊNCIA

Argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento relativamente aos períodos anteriores a 29 de junho de 2002, tendo em vista o decurso do prazo decadencial contado pela regra contida no artigo 150 do Código Tributário Nacional, que trata do lançamento por homologação, combinado com os dispositivos legais que estabelecem a incidência mensal do imposto de renda das pessoas físicas. Cita ementas do Primeiro Conselho de Contribuintes.

B) DO LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO

Analizando os documentos acostados aos autos pela autoridade fiscal, conclui que não restaram comprovados os fatos que lhe foram imputados, tendo o lançamento se baseado em presunções tanto na verificação da ocorrência do fato gerador, como na identificação do sujeito passivo. Entende, portanto, que foram feridos os artigos 43 e 142 do CTN, que tratam, respectivamente, do fato gerador do imposto de renda e da atividade de lançamento, não podendo este subsistir. Traz à colação jurisprudência administrativa.

C) DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Reportando-se ao enquadramento legal citado pelo autuante no Auto de Infração, assevera que este é incompatível com a descrição dos fatos. Refere-se ao fato de que o artigo 83, inciso VII do RIR/99, que entende ser o único dispositivo legal, dentre os citados, que merece exame, menciona “rendimentos recebidos no exterior decorrentes de atividades exercidas no exterior”, enquanto a descrição dos fatos reporta-se a movimentação de recursos no exterior. Assim, suscita a nulidade do lançamento, citando novamente jurisprudência emanada do Primeiro Conselho de Contribuintes.

II- DA MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO

Contesta o trabalho fiscal, repisando que o lançamento erigiu-se em presunção, sem a análise aprofundada que exige a atividade, restando não comprovadas as afirmações do Fisco, apesar da vasta documentação trazida ao processo.

Aduz que não pode provar suas alegações, uma vez que se trata de prova negativa, recorrendo ao artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, que trata do ônus da prova.

Reporta-se novamente ao artigo 142 do CTN e conclui que:

- dentre os enquadramentos legais citados no auto de infração, nenhum deles autoriza o lançamento baseado em movimento financeiro na conta de terceiros em nome do requerente;

- se a conta não é do requerente e o movimento financeiro não foi feito pelo requerente, se o saque também não foi da autoria do requerente, houve erro na identificação do sujeito passivo, razão pela qual o auto de infração deve ser cancelado.

III - DA TAXA REFERENCIAL - SELIC

O interessado questiona a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, alegando que esta está sendo cobrada a título de juros de mora e também de correção monetária, uma vez que é exigida sobre pagamentos em atraso e também sobre cotas do imposto pago dentro do prazo. Acrescenta que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco Central, restando indevida a cobrança de juros com base na mesma

As conclusões do voto condutor do Acórdão, que foi acompanhado por todos os membros da Turma de Julgamento e podem ser sintetizadas nos excertos abaixo:

PRELIMINARES DE NULIDADE

A) DA DECADÊNCIA (fl. 232)

(...) No caso em apreço, a declaração de rendimentos do contribuinte não continha informações corretas quanto aos fatos apurados, havendo, portanto, insuficiência de recolhimento ensejando o lançamento de ofício.

Portanto, toma-se o termo inicial da contagem do prazo decadencial o determinado pelo art. 173, inciso I do CTN. Sendo assim, o termo inicial do prazo decadencial para os fatos geradores do ano-calendário 2001 deu-se em 01/01/2003, com termo final em 31/12/2007. Como o lançamento de ofício foi efetuado em 29/06/2007, não ha que se falar em decadência.

B) DO LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO (fl. 233/234)

(...) Portanto, tendo em vista os fatos acima, e a absoluta e inconteste idoneidade dos dados constantes dos laudos elaborados por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, que, por sua vez, procederam à análise de documentos e mídias eletrônicas, cujos dados não poderiam ter qualquer possibilidade de sofrer alterações posteriores, não pode ser aceita a argumentação do contribuinte, caracterizada exclusivamente em uma suposta ausência de prova cabal e inconteste contra ele. (...)

C) DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL (fl. 235)

Os artigos 37 e 38, não examinados pelo impugnante constituem, de fato, o cerne da verificação de ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Delineado o seu conceito pelo artigo 37, o alcance da tributação é dado pelo artigo 38. Neste, fica patente

que a tributação independente da denominação dos rendimentos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (...)

Portanto, constatado o benefício do contribuinte, mediante o recebimento de recursos em conta no exterior não declarada, não há como se afastar a tributação pela alegação de uso de terminologia imprópria. Os fatos evidenciam a omissão de rendimentos e devem prevalecer sobre a denominação.

II- DA MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO (fl. 236)

(...) Confirmado o recebimento de tais valores, os dados constantes das declarações de ajuste anual apresentadas pelo contribuinte não deixam dúvidas de que eles constituem fato gerador de imposto de renda, porquanto caracterizam inegável benefício ao contribuinte.

Tendo o Fisco apresentado as provas dos fatos que afirma, só resta ao contribuinte provar que os valores recebidos não possuem natureza tributável. Não o fazendo, prevalece intacta a tributação.

III - DA TAXA REFERENCIAL - SELIC

A exigência dos juros apurados a partir deste índice está prevista, de forma literal, no parágrafo 3.º do artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996, não havendo como afastar a sua aplicação.

Ciente do Acórdão da DRJ em 11 de março de 2009, fl. 239, ainda inconformado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fl. 246 a 280, no qual apresenta suas razões para entender a necessidade de reforma do Acórdão recorrido, as quais serão tratadas no curso do voto a seguir.

Em 31 de julho de 2009, o contribuinte apresenta nova petição, fl. 325/330, com a qual apresenta alguns julgados deste Conselho sobre casos análogos.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por preencher as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Inicialmente, entendo oportuno fazer um breve histórico das questões que levaram ao presente e muitos outros lançamentos fiscais.

O procedimento fiscal funda-se em trabalho desenvolvido a partir de decisão judicial que, a pedido da Polícia Federal, autorizou a quebra de sigilo bancário de contas mantidas no exterior por instituições financeiras que atuavam como prepostos de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre os quais o recorrente, que figurou como beneficiário de recursos financeiros movimentados no exterior;

As investigações foram realizadas a partir da CPMI do BANESTADO, de cujo histórico é possível ressaltar:

1) que a Suprema Corte Americana divulgou, para a CPMI do BANESTADO e para o Ministério da Justiça, documentos e provas havidos em suas investigações e procedimentos;

2) que a Justiça Federal decretou a quebra de sigilo bancário e autorizou o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas, relativas a contas mantidas no MTB-CBC-HUDSON Bank e outros, recebidos da CPMI do BANESTADO, a qual os havia recebido da Promotoria Distrital de Nova York. Na mesma decisão, o Juíz também autorizou a utilização do referido material pela Força Tarefa Policial CC5 e o compartilhamento de todos os dados com a Receita Federal, Banco Central e Coaf;

3) que autoridades americanas autorizaram representantes do Congresso e da Polícia Federal brasileiros a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre as quais constam os nominados Beacon Hill, PJ Morgan e Chase Bank;

4) que o MTB Bank teria sido adquirido pelo CBC-Connecticut Bank od Commerce e este, por sua vez, pelo Hudson United Bank.

4) que foram identificados diversos contribuintes nacionais, dentre os quais o ora autuado, que enviaram ou movimentaram divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando operações ou se beneficiando de tais procedimentos;

5) que os trabalhos foram desenvolvidos mediante verificação documental e da mídia eletrônica compartilhados judicialmente com a Receita Federal, do qual resultou Representação Fiscal às unidades locais contendo resumos das operações de remessa contendo CPF; identificação do ordenante, remetente ou beneficiário; valor em dólares americanos na data da operação; número de referência; banco; número e conta beneficiária; banco; conta originária, dentre outras informações. Além de tal resumo, foram enviados às unidades locais:

5-1) laudos Periciais Federais elaborados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, para cada conta/subconta onde foram localizadas transações;

5-2) relação das ordens de pagamento das contas em que o fiscalizado constou como beneficiário;

5-3) cópias das ordens de pagamento de conta em que o fiscalizado constou como beneficiário.

6) que, de posse de tais informações, as unidades locais intimaram os contribuintes identificados para comprova a origem dos recursos financeiros e demonstrar a que título tal movimentação estaria contemplada nas Declarações de Ajuste Anual de cada período.

Feito esse breve histórico, passo aos argumentos recursais.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alega o contribuinte que não participou de quaisquer operações financeiras com a Beacon Hill ou quaisquer das pessoas constantes dos documentos anexados, afirmando que as contas bancárias apontadas são de titularidade de terceiros e que a conclusão da Fiscalização de que teria sido beneficiária de movimentações no exterior é precipitada.

Aduz que não há um único elemento que pudesse atestar sua participação nas supostas movimentações, a não ser uma Representação Fiscal a pessoa Lin Fa Pi Kei, que não se confunde com o seu Fa Pi Kei Lin, situação que classifica com "baita desatenção".

Embora os elementos inseridos nos autos a partir de fl. 98 apontem como beneficiário Lin Fa Pi Kei, como é de elementar conhecimento, é comum formulários, em particular estrangeiros, identificarem a pessoa a partir do seu sobrenome, seguido do nome.

Assim, a mera alegação de que se trata de outra pessoa não se sustenta, em particular porque um intrincado procedimento de pesquisa e investigação foi levado a termo por diversos órgãos e autoridades, até se identificar o Cadastro da Pessoa Física - CPF que, neste caso, é o da recorrente.

Ha de se ressaltar que não há registro no país de homônimo para o contribuinte autuado, tampouco nenhum contribuinte com o nome Lin Fa Pi Kei.

Assim, não identifico na indicação do sobrenome do recorrente à frente de seu nome razões para entender que tenha havido erro na identificação do sujeito passivo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Entende o recorrente que a precariedade da instrução processual acarreta a nulidade do Auto de Infração, impossibilitando conhecer os contornos fáticos e jurídicos da acusação.

Sustenta que o direito de defesa está sendo praticamente eliminado, na medida em que não é possível sequer identificar os limites do crédito tributário lançado.

A seguir, o contribuinte faz uma análise das peças e cita longa lista dos elementos que identificou nos autos, fl. 254 a 258, para, após, concluir: que não é possível saber a origem dos dados constantes da Representação Fiscal, já que a mídia eletrônica no qual se baseou não foi juntada ao processo e que não há nos autos os extratos de abertura de conta aberta em nome da recorrente.

Para ilustrar sua dificuldade, cita o seguinte exemplo hipotético: o contribuinte é acusado de omitir rendimentos em razão de ter adquirido uma Ferrari, cuja acusação se baseia num recibo que jamais fora juntado aos autos. Assim, questiona: além de negar o fato, o que mais o contribuinte poderia fazer para contestar a suposta evidência? Seria possível que tal recibo fosse falso ou que, por erro de digitação tenha atestado a compra de uma Ferrari, quando o correto seria um Gol. Que tais vícios somente poderiam alegado e comprovado de o tal recibo estivesse no processo.

Alega que todos os meios de defesa pertinentes ao presente caso dizem respeito a demonstração da inveracidade das acusações fiscais, que se constituiriam em prova negativa.

As alegações recursais não merecem prosperar, em particular por que, sobre elas, não se instaurou o contencioso administrativo, já que as questões suscitadas no presente item não foram objeto da impugnação.

Assim dispõe o Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(...)

§ 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. (...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ainda assim, em respeito ao recorrente e por entender que a nulidade por cerceamento do direito de defesa pode ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo, faço a seguir breves considerações e apresento algumas conclusões sobre a demanda em tela.

Não tem lastro nos autos os argumentos da recorrente. A alegada precariedade da instrução processual sequer se sustenta pelas próprias razões do Recurso. Veja que, para listar os elementos constantes dos autos, o contribuinte se utilizou de quase cinco páginas, as quais enumeram extratos de movimentação financeira ("i" fl. 254), autorização judicial expedida por magistrado americano ("ii" fl. 255), cópias de despachos judiciais autorizando a PF, o MPF e a RFB a utilizarem documentos e mídias digitais ("iii" fl. 255), Laudo de Exames Econômico-Financeiro do Instituto Nacional de Criminalística, ("iv" fl. 255 a 258).

O fato de todos esses Órgãos e Autoridades terem manuseado mídias eletrônicas, por si só, não justificaria que tais arquivos eletrônicos fossem juntados aos autos, em particular pela gama de informações neles constantes.

A considerar os argumentos do contribuinte, a fiscalização poderia a ele fornecer tais arquivos, solicitando manifestação sobre o seu conteúdo. Se assim tivesse agido, aí sim estaríamos diante de uma dificuldade para a defesa, que precisaria, em um curto espaço

de tempo (prazo para resposta à intimação), fazer autonomamente todo o trabalho que, neste caso, foi feito pelas diversas instituições envolvidas.

Portanto, absolutamente adequado o procedimento adotado pelo Fisco, que foi garimpar as informações de interesse tributário, segregar as que apresentasse interesse fiscal, identificar o contribuinte, dar oportunidade para manifestação e proceder ao lançamento.

Foram apresentadas ao contribuinte as imagens contidas nos arquivos digitais manuseados que o relacionavam ao caso (fl. 98 a 149). Tudo mais que conta de tais arquivos eletrônicos não interessam ao presente feito, além ser matéria sigilosa cujo acesso, como visto acima, demandou autorizações judiciais.

O exemplo citado sobre um imaginário recibo para compra de uma Ferrari não contribui em nada para o caso. Não estamos diante de um mero recibo, mas de uma investigação internacional sobre movimentação ilegal de recursos que evidenciou que o recorrente foi beneficiário de alguns destes valores.

Decerto que, caso o tal recibo de compra da Ferrari passasse pelo crivo das mesmas instituições e profissionais, este não seria isoladamente considerado. Outras questões seriam analisadas, como movimentação financeira e cadastro nos órgãos de registro, tal qual foi feito no caso em comento. Mas se mesmo assim o suposto comprador da Ferrari fosse instado a comprovar a operação, sem que lhe fosse dado acesso físico ao Recibo, poderia facilmente demonstrar que o veículo adquirido da pessoa com quem negociou foi, na verdade um Gol. E para tal, embora pudesse, sequer precisaria ir até o vendedor do veículo, bastando apresentar documentos de aquisição e movimentação dos recursos necessários. Somente a partir de tal informação, diligente que é, o Fisco buscaria afastar a dúvida mediante circularização.

O que não se admite é a prática, frise-se, adotada em todos os casos análogos sobre os quais me debrucei, da negativa geral sem nenhuma outra ação ou elemento que a pudesse corroborar, como, por exemplo, o registro de ocorrência policial ou um processo judicial em face das empresas que vem operando com o seu nome sem autorização, enfim.

Portanto, não identifico no presente nenhum cerceamento ao direito de defesa que possa macular o lançamento ora sob análise.

DO MÉRITO

Reafirmando que não conhece exatamente a origem da acusação, tampouco os fatos que precisa contradizer, o contribuinte alega tratar do mérito por questão estritamente cautelar.

DA DECADÊNCIA

Sustenta que os fatos geradores relativos a janeiro de 2001 a maio de 2012 foram atingidos pela decadência, afirmando que o IRPF está sujeito a lançamento por homologação, cujo prazo para constituição do crédito tributário é o definido no art. 150, § 4º do CTN.

Alega que a Fiscalização não alegou a existência de evidente intuito de fraude que pudesse deslocar o prazo decadencial para o previsto no art. 173 I do CTN e que fez recolhimentos em todos os anos a que se refere o Auto de Infração.

Aduz que a acusação fiscal ampara-se em presunção de omissão de rendimentos, mas o art. 42 da lei 9.430/96 não foi invocado pelo lançamento).

Afirma que a presunção assumida pela Fiscalização é tão simples que, sequer, é possível saber quando os rendimentos omitidos foram recebidos pelo recorrente, afirmando que a data da movimentação financeira não inicia o momento da sua percepção. Com tal raciocínio, a defesa busca demonstrar que a percepção dos rendimentos movimentados ocorreu em data pretérita.

Assim, considerando a ciência do lançamento em 29 de junho de 2007, afirma que todos os débitos lançados anteriores a junho de 2002 estariam decadentes.

Por fim, a título de argumentação, afirma que, mesmo com a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, I do CTN, todo o ano de 2001 estaria fulminado.

Quanto ao alegado lançamento com base em presunções, deixo de aqui tecer qualquer comentário por ser a mesma matéria que será tratada no tópico seguinte.

Para tratar especificamente do tema decadência, relevante destacar os termos dos artigos 150, § 4º, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.

(...)

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; Grifou-se

Embora incontestado o fato de que estamos diante de um tributo sujeito a lançamento por homologação, penso que os termos do § 4º do artigo 150 do CTN se aplicam ao caso exclusivamente para deslocar a regra de contagem do prazo decadencial para a prevista no art. 173, inciso I do CTN.

Vejam os abaixo o que prevê a lei 4.502/64:

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 impôsto 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 leitura dos dispositivos legais acima evidencia que, seja no caso de sonegação, fraude ou conluio, indispensável que, inequivocamente, esteja presente o elemento subjetivo (dolo) na conduta do contribuinte, de forma a demonstrar que este quis, de fato, alcançar os resultados capitulados pelo artigo 71 e 72 da Lei 4.502/64.

Ainda que seja difícil aferir o ponto a partir do qual uma conduta deixa de constituir mera infração à legislação tributária e passa ser uma conduta dolosa, no caso em tela, é inequívoco que o recorrente este agiu com dolo, seja por promover movimentação financeira à revelia do Sistema Financeiro Nacional, valendo-se de intermediações pouco convencionais, seja por se manter na posição de tudo negar mesmo diante dos elementos probatórios gerados pelas investigações, perícias e auditorias que envolveram as mais diversas instituições do Brasil e do Exterior.

O Termo de Constatação é claro ao indicar que a autuação decorre de apuração de crime contra o sistema financeiro e contra a ordem tributária, a partir da configuração de uma rede paralela e marginal. Ora, se o contribuinte não objetivava esquivar-se de pagar tributos, porque optou por levar a termo suas movimentações à margem da lei? Muito mais fácil seria utilizar-se do robusto Sistema Financeiro Nacional, absolutamente confiável.

O fato do Termo de Constatação Fiscal não ter tratado especificamente sobre o intuito de fraude, não exclui a sua avaliação no curso do julgamento, em particular por que, sendo o auto de infração um documento público, tem presunção de legitimidade. Este tratamento específico por parte da autoridade lançadora seria indispensável se a penalidade de ofício fosse qualificada, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96. Mas não foi o que se viu no presente.

Portanto, cabível para o caso em apreço a forma de contagem prescrita pelo inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo decadencial inicia sua contagem do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, para o exercício de 2002, ano calendário de 2001, como o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física é considerado ocorrido em 31 de dezembro de 2001, temos que o lançamento só poderia ser efetuado a partir de 01 de janeiro de 2002. Portanto, para este período, que é o mais remoto tratado nos autos, tem-se que o prazo decadencial inicia sua contagem a partir de 01 de janeiro de 2003, encerrando-se em 31 de dezembro de 2007.

Assim, considerando a ciência da autuação ocorrida em 29 de junho de 2007, não há que se falar em decadência nos autos.

DA AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO GERADOR

O recorrente inicia sua argumentação afirmando que não se vislumbra, no presente caso, a presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, tratando-se de mera presunção simples.

Afirma que, no caso concreto, não há provas de que as contas descritas eram de titularidade do recorrente, não havendo nos autos qualquer comprovação de abertura de conta ou mesmo de depósitos e movimentações.

Alega que a presunção simples relacionada a IRPF somente se mostra válida e eficaz quando, das ilações lógicas, derive a incontestável convicção da existência do fato gerador. Junta alguns precedentes administrativos para lastrear suas alegações.

Expressa seu entendimento de que, atribuindo-se ao contribuinte o dever de provar a omissão de rendimentos, haveria a imposição de realização de prova negativa.

Aduz que resta evidente que o ônus da prova da ocorrência do fato gerador caberia à fiscalização, que deveria demonstrar o acréscimo patrimonial.

Argumenta que os únicos elementos juntados aos autos são referentes à investigação realizada pela Polícia Federal e à Representação Fiscal. Que com relação aos primeiros, não são hábeis a demonstrar a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Já a Representação Fiscal se baseia em mídias eletrônicas não juntadas aos autos e se refere a pessoa que não se confunde com ora recorrente.

E que há precedentes neste Conselho que reconhece a insuficiência da identificação de remessas ou saques para se considerar omissão de rendimentos.

Que mesmo que o recorrente tivesse movimentado os valores alegados pela Autoridade Fiscal, que não estaria demonstrada a ocorrência do fato gerador, já que movimentação bancária não é fato gerador de IRPF.

Afirma que a Fiscalização não aprofundou a sua investigação, realizando uma verificação superficial e frágil dos fatos e que indícios colhidos não dispensa a prova de sua ocorrência.

Ademais, sustenta que a manutenção da exigência importaria colaboração do Fisco com um ato criminoso praticado por alguém cujo nome não é o seu.

Não vejo adequação dos precedentes administrativos à presente demanda, por evidente falta de identidade fática. Ora, não estamos falando aqui sobre presunção legal ou simples de omissão de rendimentos. Tampouco há nos autos qualquer afirmação de que o contribuinte seja titular de conta ou que tenha promovido a sua abertura.

Conforme já expressei acima, a autuação em questão decorre da constatação de que o sujeito passivo foi beneficiário de valores movimentados à margem do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas da empresa Beacon Hill Service Corporation. Portanto, não demonstrado o contribuinte que tais valores foram devidamente oferecidos à tributação ou mesmo que estaria operando em nome de terceiros, não estamos diante de uma presunção de omissão de rendimentos simples e indireta.

Indireta seria se, por exemplo, partindo de um acréscimo patrimonial a descoberto, fosse presumida a omissão de rendimentos. Neste caso, o que se tem é que a alegada omissão está lastreada exatamente no rendimento não declarado. Portanto, não há qualquer presunção.

A alegação do contribuinte sobre falta de aprofundamento no procedimento fiscal, mais uma vez, não encontra lastro nos presentes autos. Como bem pontuado no Relatório, o procedimento em tela constituiu uma das peças finais de um longo e trabalhoso levantamento, em que se envolveram autoridades e instituições do Brasil e do Exterior, públicas e privadas, com envolvimento direto de todos os Poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário) com emissão de relatórios, perícias, coleta informações e auditoria de documentos, até se chegar à Representação às unidades locais, onde passa a atuar no cenário o Auditor-Fiscal autor do lançamento contestado.

Depois de todo esse envolvimento oficial, o contribuinte apontado por todas estas respeitáveis instituições e autoridades, mediante apresentação de documentos formais, inclusive das próprias instituições financeiras, apenas se dá ao trabalho de negar genericamente a movimentação do numerário.

Vale ressaltar que, inicialmente, o contribuinte não demonstrou muita surpresa com os questionamentos do Fisco, tanto que solicitou prorrogação de prazo com o fim de levantar provas junto à embaixada. Contudo, aparentemente, mudou de estratégia e não mais apresentou qualquer resposta, fl. 20. Mesmo após o lançamento, não trouxe aos autos uma única demonstração de que, eventualmente, tenha tomado alguma providência sobre a movimentação de numerário em seu nome.

Ou seja, não há dúvidas quanto a ter o recorrente se beneficiado dos valores movimentações, tendo a máquina pública, eficientemente, neste caso, utilizado de seus recursos para juntar provas e chegar às pessoas que movimentam valores à margem do Sistema Financeiro Nacional, gerando repercussões em todas as esferas, dentre elas a fiscal.

Portanto, improcedentes os argumentos recursais.

Conclusão

Tendo em vista tudo que conta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

