



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

Processo n° 19515.003085/2006-18
Recurso n° 165.209 Voluntário
Acórdão n° 3402-00.111 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 e 2003
Recorrente RUI MANUEL MENDES FRANCISCO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

Ementa: DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

DIRPF - RETIFICAÇÃO – EFEITOS. A Declaração retificadora, independentemente de prévia autorização por parte da Autoridade Administrativa e nas hipóteses em que admitida, substitui a originalmente apresentada para todos os efeitos, inclusive para fins de revisão. Sendo assim, qualquer procedimento de revisão e conseqüente lançamento devem tomar por base a última declaração retificadora regularmente apresentada.

EMENTA VOTO VENCEDOR – BEACON HILL. MULTA QUALIFICADA. Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. INCIDÊNCIA - 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

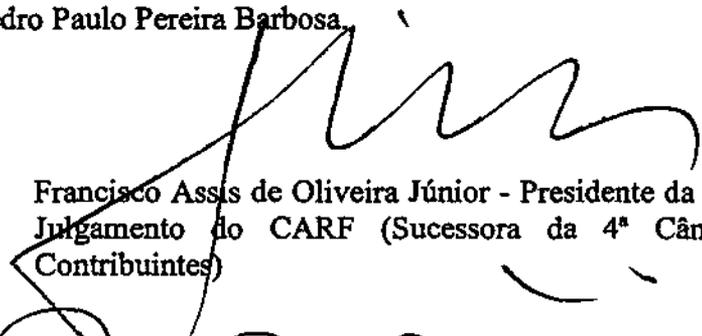
inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Rejeitada a preliminar.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o acréscimo patrimonial a descoberto e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Rayana Alves de Oliveira França (Relatora), Heloísa Guarita Souza, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad que proviam o recurso em maior extensão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.


Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)


Pedro Paulo Pereira Barbosa - Redator-Designado

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada), Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), fls. 150/158, para cobrança de crédito tributário no montante de R\$ 6.476.111,35, acrescido de multa de ofício no percentual de 150%, e de juros de mora, calculado até 30/11/2006.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 156/157, e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 141/149, o crédito tributário é relativo à Declaração de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 2002 e 2003, ano-calendário 2001 e 2002, e decorreu das seguintes infrações:

- acréscimo patrimonial a descoberto; e



- omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em banco no exterior, no caso conhecido como **Beacon Hill**.

O contribuinte foi selecionado para ser fiscalizado, a partir de representação fiscal do Grupo Especial de Fiscalização da Receita Federal (Memorando EEF/Port. nº 463/04), que tinha como objeto informações de transferências irregulares de recursos no exterior em instituições financeiras, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas brasileiras (fls.18/86).

Dentre as pessoas físicas, o Grupo Especial de Fiscalização da Receita Federal detectou a ocorrência das seguintes operações bancárias feitas através do banco "MTB-CBC-Hudson Bank", sediados na cidade de Nova York, nos Estados Unidos da América, em nome do contribuinte (fls.87/90):

DATA	ORIGEM	VALOR - US\$	BENEFICIÁRIO FINAL
02/FEV/2001	ORANGE INTERNATIONAL LIMITED	750.000,00	RUI MANUEL MENDES FRANCISO
13/SET/2001	ORANGE INTERNATIONAL LIMITED	370.000,00	RUI MANUEL MENDES FRANCISO
24/JAN/2002	BISCAY TRADING, LTD	500.000,00	RUI MANUEL MENDES FRANCISO
28/JAN/2002	BISCAY TRADING, LTD	500.000,00	RUI MANUEL MENDES FRANCISO
TOTAL		2.120.000,00	

Em 30/10/2006, o contribuinte, na situação de beneficiário das operações bancárias acima especificadas, foi intimado a justificar a origem dos recursos utilizados nas transações financeiras, através de conta mantida no banco MTB pela empresa "Beacon Hill" (fls.91). Em resposta, afirmou que jamais praticou ou teve conhecimento de qualquer transferência de recursos no exterior (fls.92/94);

Em 09/10/2006, o contribuinte foi intimado a apresentar, referente ao ano-calendário 2001, extratos bancários das suas contas no Bradesco e Itaú e documentos contábeis das empresas das quais recebeu distribuição de lucro (fls.95).

Constam dos autos os seguintes documentos apresentados pelo contribuinte: declaração mensal de rendimentos (fls.97), comprovantes de rendimentos (fls.98/101), extratos (fls.102/112), cópias de escrituras de imóveis (fls.113/130) e documentos de veículos de titularidade do contribuinte (fls.131/132), demonstrativo de gastos pessoais (fls.133/134), razão das empresas (fls.135/138).

Com base nestes documentos e nas informações constantes do arquivo da Receita Federal, a fiscalização apurou Acréscimo Patrimonial a Descoberto no ano-calendário de 2001, no montante de R\$2.446.188,30. O contribuinte foi intimado a justificar essa diferença (fls.139), sendo inclusive apresentado "Demonstrativo de Variação Patrimonial" (fls.140).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, por seu procurador, em 22/12/2006 e com ele não se conformando, apresentou impugnação (fls.198/229), na data de 11/01/2007,

RA

acompanhado de documentos (fls.230/311), cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

"DOS LAUDOS DE EXAME ECONÔMICO FINANCEIRO E DOS RESPONSÁVEIS PELA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

- o material sobre o qual pautou-se a autoridade fiscal, laudos nº 1258/04-INC, nº 144/2006-INC e nº 2504/2005-INC, em momento algum mencionou seu nome, identificando apenas os senhores Luis Felipe Malhão e Souza, Victor Manuel da Silva e Souza e José Mendes Povoação como responsáveis pela movimentação financeira da conta 030102375 – Biscay Trading LTD. e nenhum responsável pela conta nº 30101433 – Orange International LTD. BVI.;

- não restou comprovada, pela autoridade fiscal, a relação entre os supracitados senhores e o impugnante e nem poderia ser diferente a medida que o impugnante, como já havia informado ao Fisco, desconhece as movimentações financeiras apontadas no auto de infração, nunca tendo se relacionado com aludidas pessoas;

- o nome do impugnante constou apenas de documentos intitulados "Informação Protegida por Sigilo Fiscal", juntados pela própria autoridade fiscal, donde consta o nome e o CPF do impugnante, sem contudo, esclarecer e, principalmente, comprovar a relação com as pessoas citadas, sendo fato que qualquer pessoa poderia utilizar-se indevidamente dos dados do impugnante;

- a autuação com base em meras presunções e suposições afronta os princípios da verdade material, da segurança jurídica, da legalidade e da vinculação (transcreve doutrina), pelo que a autuação é nula (transcreve ementa do Conselho de Contribuintes);

DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA

- reconhece que houve erro no preenchimento do item "Dinheiro Disponível – Brasil", na DIRPF/2002, pois a informação correta seria R\$ 1.010.000,00 para o ano de 2000 e R\$ 1.532.000,00 para o ano de 2001, tendo retificado a declaração em 21/09/2006 às 11:13:15;

- a retificação da declaração foi feita anteriormente ao recebimento do Termo de Início da Fiscalização que ocorreu em 21/09/2006 às 15:26, devendo ser aceita;

- ad argumentandum tantum, caso superada a questão do horário, há de se considerar que inicialmente a ação fiscal prestou-se para análise da movimentação de divisas efetuadas no exterior, sendo que somente em 14/12/2006 o impugnante foi intimado a justificar a variação patrimonial e que houve erro evidente na digitação do valor informado;

- por fim, o artigo 909 do RIR/99, prevê o pagamento do imposto declarado, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início da fiscalização podendo, se caso inadmitido o

Reaf

até aqui exposto, utilizar-se, por analogia, do citado artigo para aceitar a declaração retificadora;

DA DECADÊNCIA

- para os fatos ocorridos no ano de 2001, operou-se a decadência nos termos do artigo 150, §4º do CTN, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo o fato gerador o mês dos créditos, não havendo que se falar em ocorrência de dolo, fraude ou simulação – hipóteses que excluiriam a incidência do citado artigo, porquanto nada restou comprovado na fiscalização que pudesse, de fato, comprovar eventual fraude do impugnante (transcreve ementas do Conselho de Contribuintes);

DA REDUÇÃO DA MULTA E DA TAXA SELIC

- a multa de 150% é ilegal e inconstitucional;

- deveria, se não excluída totalmente, ser aplicada a multa de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, já que a fiscalização não comprovou em momento algum a ligação entre o impugnante e as pessoas apontadas nos laudos, nem, tampouco, a suposta fraude, que tem que ser comprovada pela autoridade fiscal;

- a aplicação da multa de 150% afronta o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois, o acessório segue o principal, e se é vedado utilizar tributo com efeito de confisco, tal vedação estende-se à multa de natureza tributária (transcreve doutrina, jurisprudência judicial e administrativa);

- ademais, caberia observar o artigo 112 do CTN, interpretando-se as circunstâncias da forma mais favorável ao contribuinte tendo a autoridade fiscal utilizado a interpretação mais desfavorável;

- é inaplicável a TAXA SELIC como juros moratórios, principalmente porque sua composição deixa de refletir uma natureza indenizatória, própria de juros de mora, refletindo na verdade, uma natureza remuneratória, própria para aplicação em mercado financeiro (transcreve doutrina e ementa de acórdão proferido pelo STJ)."

DA DECISÃO DA DRF

Em 16/08/2007, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP II através da sua 4ª Turma, proferiu o Acórdão DRJ/SPO II nº 17-19.733 (fls.328/342), que por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

"DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. APURAÇÃO MENSAL. OBRIGATORIEDADE DE AJUTE ANUAL.

Red

A partir do Ano-calendário de 1991, o imposto de renda das pessoas físicas continuou a ser exigido mensalmente, à medida que os rendimentos fossem sendo auferidos, sem prejuízo, contudo, do ajuste anual estabelecido pela Lei nº 8.134/90, razão pela qual o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro de cada Ano-calendário.

O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Não há como ser acatada, para fins de afastar variação patrimonial a descoberto de determinado ano-calendário, a retificação, mesmo espontânea, que visa alterar informações da declaração de bens e direitos, quando não comprovado tratar-se de erro.

MEIOS DE PROVA. REMESSAS AO EXTERIOR.

As informações constantes de relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudo Técnico do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborado a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Justiça Federal, constituem prova suficiente de aplicação de recursos para fins de análise patrimonial.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

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

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios assim como a aplicação da multa de ofício decorrem de expressas disposições legais.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

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."



Cientificado da decisão de primeira instância em 08/08/2006, conforme AR de fls. 121, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 31/08/2006, o Recurso Voluntário (fls. 128/149), em que ratifica os termos da peça impugnatória apresentada.

Foi feito Arrolamento de Bens, nos termos de lei (fls.189/192).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os pressupostos legais, dele tomo conhecimento.

A matéria ora discutida no presente recurso trata, dos seguintes pontos:

Preliminarmente:

Decadência mensal dos depósitos de origem não comprovada;

No mérito

a efetividade da aceitação da declaração retificadora e dos valores a serem utilizados no Demonstrativo da Variação Patrimonial pela fiscalização

eficácia das provas apresentadas para embasar a autuação, no que se refere aos depósitos bancários de origem não comprovada, feitos no exterior;

inaplicabilidade da multa agravada e da taxa Selic.

Decadência Mensal

Quanto à preliminar de decadência relativo a fatos geradores ocorridos em 2001, levantada pelo suplicante, sob o argumento de que o lançamento de imposto de renda das pessoas físicas é por homologação e mensal, é fato que havia uma corrente que entendia que no caso de presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, o fato gerador ocorria no mês dos créditos.

A corrente majoritária deste colegiado entende que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação cujo fato gerador se completa no encerramento do ano-calendário. Conforme preceito do parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN:

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.

Raf

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Esta última foi a posição pacificada neste Conselho, que se curvou ao entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Particularmente esta Quarta Câmara já vinha reiteradamente decidindo no sentido de que, embora devido mensalmente, o fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas é complexivo anual, ou seja, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Assim, o valor devido mensalmente é mera antecipação do que será apurado no ajuste anual, como expressamente dito na Lei nº 8.134, de 1990, art. 2º c/c art 11, comando que se manteve nas mudanças legislativas posteriores:

“DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado. Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-22954, de 23/01/2008, Rel. Nelson Mallmann)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN). Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-23124, de 23/04/2008, Rel. Antonio Lopo Martinez)

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual). Preliminares Rejeitadas” (Acórdão 104-23308, de 26/06/2008, Rel. Nelson Mallmann)

Assim sendo, o imposto lançado relativo ao exercício de 2001, não se encontrava alcançado pelo prazo decadencial na data da ciência do auto de infração (21/12/2006), que teria até 31/12/2006 para efetuar o lançamento, pois o prazo quinquenal para

Red

que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 2001, começou a fluir em 31/12/01, exaurindo-se apenas em 31/12/06.

Assim, é de se rejeitar a preliminar de decadência relativo ao exercício de 2002, correspondente ao ano-calendário de 2001.

Declaração Retificadora

Referente a retificação da declaração entendeu a autoridade a quo:

"O impugnante reconhece que houve erro no preenchimento da Declaração de Bens referente ao ano-calendário de 2001, devendo constar na coluna do ano de 2001 o valor de R\$ 1.532.000,00 como "Dinheiro Disponível – Brasil", tratando-se de erro evidente de digitação. Defende a espontaneidade da declaração retificadora entregue em 21/09/2006 às 11:13:15, posto que o Termo de Início de Fiscalização foi recebido apenas às 15:26 do mesmo dia além do fato de que inicialmente a ação fiscal versou apenas sobre movimentações de divisas no exterior, e a aplicação por analogia do artigo 909 do RIR/99 para se conceder o prazo de 20 dias após a ciência do Termo de Início para retificação de declaração.

Verifica-se que a DIRPF/2002 entregue em 29/04/2002 indicava, no item 22 da Declaração de Bens (fl. 13), "Dinheiro Disponível – Brasil" no valor de R\$ 5.532.000,00 em 31/12/2001. Esse valor foi utilizado pela fiscalização no Demonstrativo da Variação Patrimonial (fl. 140), como aplicação de recursos, sendo concedido como origem o valor de R\$1.010.000,00, que constava da DIRPF/2001, não contestado pelo impugnante.

Posteriormente, o contribuinte apresentou, em 21/09/2006, às 11:13:15, DIRPF/2002 retificadora (fls. 317 a 319), alterando o valor do item 22 da Declaração de Bens (fl. 319), "Dinheiro Disponível – Brasil", passando a constar, R\$ 1.010.000,00 em 31/12/2000 e R\$ 1.532.000,00 em 31/12/2001.

Apesar da espontaneidade da declaração retificadora entregue, que não se contesta, entendo de força probatória reduzidíssima a alteração efetuada pelo contribuinte em sua declaração de bens e direitos.

Primeiramente porque, se tivesse efetivamente ocorrido erro de digitação, ao ser intimado a justificar e comprovar com documentação hábil e idônea o acréscimo patrimonial apurado no ano-calendário de 2001 (Termo de Intimação de fl. 139, recebido em 14/12/2006), o impugnante apontaria o erro na Declaração de Bens, apresentando a declaração retificadora enviada, o que levaria o fiscal autuante a considerar a retificadora. Da mesma forma, a fiscalização utilizaria o valor retificado para apurar possível variação patrimonial a descoberto no ano-calendário de 2002.

Segundo, porque, apesar de alegar que houve erro de digitação, constata-se que a informação que consta da DIRPF/2003

Pod

referente ao item "Dinheiro Disponível – Brasil" é de R\$ 5.532.000,00 em 31/12/2001 (fl. 324), informação igual a que consta da DIRPF/2002 originalmente apresentada e utilizada pelo fiscal autuante no demonstrativo da variação patrimonial. (grifei)

Neste ponto não concordo com este entedimento, o Termo de Intimação (fl. 139) foi recebido em 14/12/2006, sendo contribuinte intimado a se manifestar até 20/12/2006. No dia seguinte a este prazo (21/12/2006), foi lavrado o auto de infração. Importa salientar que o contribuinte não se manifestou, não é oportuno dizer que ele deveria ter apresentado a declaração retificadora. Esta afirmação seria possível se ele tivesse se manifestado e não feito referência a retificação, mas ele não se manifestou de forma algum, em relação a nada, e nem apresentou nenhuma documentação e/ou prova, por isso foi feito o lançamento.

Para melhor compreensão das datas e valores apresentados nas suas declarações referente a dinheiro disponível, faço breve resumo abaixo:

Exercício	Data/Hora	Situação em 31 de dezembro do ano calendário anterior	Situação em 31 de dezembro do ano-calendário	Fls
2001	25/04/2001 20:27:59	1.450.000,00	1.010.000,00	009
2002	29/04/2002 18:29:20	6.010.000,00	5.532.000,00	13
2002 retificadora	21/09/2006 11:13:15	1.010.000,00	1.532.000,00	319
2003	25/04/2003 11:07:22	5.532.000,00	3.500.000,00	324

Na elaboração do Demonstrativo da Variação Patrimonial do período, a fiscalização utiliza como montante inicial do período, R\$1.010.000,00 que foi o valor retificado da declaração de 2002, já para o período final utiliza o valor de R\$5.532.000,00, que foi o valor apresentado na sua declaração original. Valores utilizados no demonstrativo estão em negrito na tabela acima.

No entanto, entendo que a fiscalização não pode usar dois pesos e duas medidas, para apurar a variação patrimonial de um mesmo período. Desde que não contestada, ela tem que se ater as informações apresentadas na declaração daquele exercício. Se tivesse desconsiderado a declaração retificadora, o que não o fez, usaria o saldo final do exercício de R\$5.532.000,00 e, por conseguinte o saldo inicial apresentado na declaração do mesmo exercício no valor de R\$6.010.000,00.

No entanto a autoridade *a quo* acatou a espontaneidade da declaração, como afirma em seu voto, desse modo deve usar as informações retificadas daquele exercício, ou seja, o valor inicial de R\$1.010.000,00 e final de R\$1.532.000,00.

Referente a justificativa de que o contribuinte teria incorrido no mesmo erro ao apresentar a declaração do exercício de 2003, por ter como montante inicial deste período o valor de R\$5.532.000,00, esta não pode subsistir, pois a autoridade fiscalizadora no momento da autuação, já tinha conhecimento da retificação e da declaração de 2003 e essa diferença não foi questionada pela fiscalização.

Em síntese, para fazer o Demonstrativo da Variação Patrimonial do período deve ser usado a declaração daquele período, utilizando os valores iniciais e finais apresentados. Assim, ou utiliza-se a declaração retificada pelo contribuinte, ou entende-se que a mesma não foi espontânea e usa-se os valores da declaração apresentada inicialmente, não pode os valores serem utilizados arbitrariamente.

Ressalte-se ainda, que usando os valores apresentados pelo contribuinte como dinheiro disponível, tanto da declaração original, como na retificada, não há acréscimo patrimonial demonstrado no fluxo financeiro deste período.

No presente caso, como foi aceita declaração retificadora, são os valores nela apresentados, que devem ser considerados para cálculo do Demonstrativo da Variação Patrimonial, ficando, por conseguinte afastado o Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Depósitos bancários de origem não comprovada feitos no exterior

Como se apresenta a partir do descrito no relatório e dos documentos presente nos autos, a infração de omissão de rendimentos de depósito bancário de origem não comprovada lançada contra o contribuinte baseou-se apenas cópias do arquivo computacional preparados pela própria receita e com base em arquivos magnéticos entregues pelo banco estrangeiro (fls. 87/90).

Observa-se que a atuação do fisco não foi mais além do descrito acima, ou seja, não há outros dados que comprovam que o contribuinte era de fato titular da conta referida. Inclusive não há nos autos qualquer outra informação que o contribuinte era de fato beneficiário dos recursos movimentados no exterior.

É sabido que o art. 42 da lei 9.430 permite que se comprovado que os valores dos depósitos sem origem comprovada eram de terceiros que a tributação recaia sobre este último, conforme transcrição do artigo:

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.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Esta norma criou a possibilidade do lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuam origem comprovada. Antes de criar o crédito tributário o fisco deve intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Contudo a presunção legal não permite ao fisco a possibilidade de lançar o imposto sem ao menos haver uma comprovação do nexo de causalidade entre os depósitos e o beneficiário destes. Cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos e se foi realizado por terceiro, o fisco deve demonstrar que há indícios fortes da ocorrência da infração.

Neste tocante, transcrevo abaixo, parte do voto vencedor da nobre colega Conselheira Heloisa Guarita Souza, o qual acompanhei na íntegra quando do julgamento do Recurso n.156.099 em 26/06/2008:

“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 improvas. 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 “juris 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)

Root

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:

“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”.

Rodolfo

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 atuada 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 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 atuação, 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 atuada. 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 atuada, 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 atuada.

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 atuada 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.

Rad

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).

Concluo que não há prova nos autos que indique ser o autuado, o sujeito passivo que tenha efetuado as operações de remessas ao exterior e que seja o titular daquela conta bancária."

O fisco não buscou mais provas que realmente mostrassem que o contribuinte era beneficiário dos recursos movimentados no exterior. Diante do indício indicado nos documentos obtidos pela investigação da polícia federal, deveria a administração buscar provas mais robustas que realmente impusessem a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96.

Assim sendo não há, nos autos, prova que indique que o contribuinte beneficiário dos recursos movimentados no exterior. Desta forma, entendo que resta afastada a infração de depósito de origem não comprovada.

Apesar deste meu entendimento, resto vencida neste tocante, e independente dos argumentos empossados no voto vencedor, passo a análise das demais alegações de mérito no que se refere a aplicação da multa qualificada e aplicação da taxa Selic.

Multa Qualificada

Com relação à multa qualificada no percentual de 150%, as atividades que dão origem à sua aplicação estão na Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, que assim preceitua:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

Pool

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Os mencionados artigos da Lei nº 4.502/1964, determinam:

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, ou 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 Lei nº 4.729/1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,

IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com fraude, sonegação ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Sendo que a fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora.

Rach

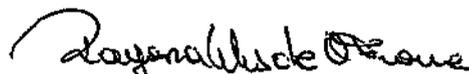
Desta forma, acolho o argumento da redução da multa qualificada de 75% para 150%.

Taxa Selic

Por fim, em seu recurso, a contribuinte se insurge sobre a taxa Selic, como juros de mora, matéria que já foi objeto de súmula deste Primeiro Conselho de Contribuinte, o que dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - 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” (Súmula 1º CC nº 4).

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência argüida, no mérito, dar-lhe provimento ao recurso.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Redator-Designado

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Dirijo do bem articulado voto da I. Relatora apenas quanto à omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Entendeu a Relatora que os documentos carreados aos autos não são suficientes para se comprovar a titularidade dos depósitos; que são meras reproduções de documentos repassados por autoridades americanas, sem outros elementos que indiquem a efetividade titularidade dos depósitos, não são suficientes para comprovar esta titularidade; que o Fisco deveria ter feitos diligências adicionais para apurar os fatos.

Penso de modo diverso. No caso das remessas de recursos para o exterior por intermédio do esquema Beacon Hill, conforme se extrai do *modus operandi* descrito no nos laudos da Polícia Federal acostados aos autos, o titular da disponibilidade financeira aparece como o beneficiário de transferência de recursos para o exterior, mais especificamente nos Estados Unidos, oriundos do Brasil. Conforme relatado, o nome do Contribuinte aparece como beneficiário em informação prestada por autoridades dos Estados Unidos que quebraram o sigilo dessas contas, conforme consta da transcrição feita pelo laudo das autoridades policiais brasileiras.

É certo que não há nos autos nenhum documento ou registro oficial em que o Contribuinte aparece vinculado às operações em questão. É preciso considerar, entretanto, como já é notório, que essas operações, envolvendo a Beacon Hill para viabilizar a remessa de recursos ao exterior de forma ilícita, tiveram proporções gigantescas e foram realizadas precisamente com o propósito manter incógnitos os remetentes e/ou beneficiários, que só vieram a ser identificados depois de um minucioso trabalho de investigação da Polícia Federal Brasileira, em cooperação com autoridades americanas e que estão descritas nos vários relatórios e laudos emitidos por aquele órgão policial.

Portanto, diante da natureza dessas operações, não se pode esperar que o lançamento tenha por base documentos e registros oficiais, comuns nas operações regulares, porém, em regra, inexistentes em operações feitas, precisamente, com o propósito de esconder sua real natureza e seus verdadeiros beneficiários.

Em tais situações, a prova é formada por um conjunto de elementos que convergem no sentido de revelar a ocorrência de determinados fatos envolvendo certos agentes.

No caso das operações em questão, foram identificadas diversas contas no exterior que recebiam os recursos do Brasil e estas contas tiveram seu sigilo quebrado por autoridades americanas, o que permitiu identificar os nomes de diversos beneficiários, entre eles o nome do ora Recorrente. Note-se que os documentos que a Relatora recusa como prova

são transcrições de dados que constam em um arquivo magnético repassado por autoridades americanas contendo todas as operações realizadas através de tais contas..

Penso, portanto, que os elementos trazidos aos autos são suficientes para demonstrar que o Contribuinte era titular da disponibilidade de recursos mantidos em instituição financeira sediada no exterior, cuja origem não comprova, o que configura a hipótese referida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o acréscimo patrimonial a descoberto e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Ret



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.003085/2006-18
Recurso nº: 165.209

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 3402-00.111.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

EVELINE COELHO 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