



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 19515.003405/2005-41  
**Recurso n°** 156.072 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.512  
**Sessão de** 08 de outubro de 2008  
**Recorrente** JOSÉ LUIZ HOLLAND DE BARCELLOS  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2001

**PAF - INTIMAÇÃO POR EDITAL** - No processo Administrativo Fiscal, é lícita a intimação por edital, com sua publicação nas dependências do órgão encarregado de fazer a intimação, em local franqueado ao público, quando resultar impropício um dos outros meios.

**PAF - DILIGÊNCIA - CABIMENTO** - A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

**FATO GERADOR - MOMENTO DA OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - TERMO INICIAL** - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano calendário de 2000, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31 de dezembro de 2005.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO** - É tributável, no ajuste anual, a quantia correspondente ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, os não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

**MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CONFISCO** - A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, devendo ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos, por estarem a ela vinculados.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES OMISSÃO DE RENDIMENTOS - INAPLICABILIDADE** - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

**JUROS MORATÓRIOS - SELIC** - 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, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminares rejeitadas.

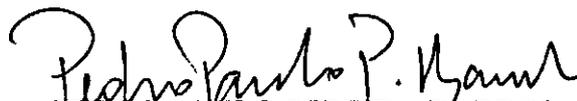
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ LUIZ HOLLAND DE BARCELLOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad, que proviam integralmente o recurso. A Conselheira Heloísa Guarita Souza fará declaração de voto.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann e Antonio Lopo Martinez. *ll*

*ll*  
3

## Relatório

JOSÉ LUIZ HOLLAND DE BARCELLOS interpôs recurso voluntário contra acórdão da 5ª TURMA DA DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente lançamento de ofício formalizado por meio do auto de infração de fls. 299/304.

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, referente ao ano-calendário de 2000, no valor de R\$ 298.609,28, acrescido de multa de ofício (qualificada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 989.561,29. A infração que ensejou a autuação foi a variação patrimonial a descoberto, apurada mensalmente, conforme planilha de fls. 286/283. A justificativa para a qualificação da multa foi a não declaração da remessa dos recursos para o exterior, a qual, segundo a descrição dos fatos do auto de infração, se deu à margem dos controles das autoridades monetárias brasileiras.

O Contribuinte impugnou o lançamento questionando, de início, a presença nos autos de documentos em língua estrangeira, sem a devida tradução, os quais pede sejam desentranhados. Sustenta que a intimação do auto de infração se deu em 02/01/2006, data em que o mesmo foi entregue no seu domicílio fiscal e questiona os procedimentos realizados pela Fiscalização para sua intimação por edital, apontando vícios como a utilização dessa forma antes de esgotadas as outras possibilidades e a fixação do edital em locais distintos da Unidade que jurisdiciona a cidade de Santana de Parnaíba, seu domicílio fiscal.

Argui a decadência do direito da Fazenda Nacional de proceder ao lançamento cujo termo inicial seria a data da ocorrência do fato gerador.

Contesta a prova apresentada pela Fiscalização de que teria feito a remessa de recursos para o exterior. Questiona a validade da planilha de fls. 234, onde consta a indicação do seu nome como remetente desses recursos a qual estaria em língua estrangeira. Nega ter realizado essa remessa, afirma desconhecer a operação e argumenta que a Fiscalização limitou-se a considerar como verdadeira a informação constante da referida planilha, sem aprofundar investigações e daí, argumenta, explica-se a imprecisa descrição dos fatos. Pede, então, a realização de perícia para aprofundar as investigações quanto a esses fatos.

Insurge-se contra a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, sob o argumento de que não há correlação entre o fato gerador e a eventual ocultação dos numerários e que, portanto, faltaria liame lógico entre a obtenção da renda e a remessa de recursos para o exterior. Argumenta, também, que a multa seria injusta e inconstitucional por caracterizar confisco.

Sobre a apuração do acréscimo patrimonial, questiona os dados constantes da planilha de fls. 281/283. Aponta erros nos valores indicados no item 07 da planilha e diz que o valor referente a pagamento a advogado, no mês de julho, já constou da declaração do cônjuge.

Por fim, insurge-se contra os juros calculados com base na taxa Selic.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas considerações a seguir resumidas.



Sobre o pedido de desentranhamento de documentos em língua estrangeira, entendeu a turma julgadora de primeira instância, socorrendo-se de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que, não sendo a tradução de tais documentos essencial para a compreensão dos fatos, não é razoável negar-lhe validade como prova. Argumenta que os fatos estão claramente expostos, sendo de fácil compreensão, não se justificando, pois, a retirada desses documentos dos autos.

Indeferiu o pedido de diligência sob o fundamento de que a providência era prescindível, tendo em vista que constam dos autos elementos suficientes para a compreensão dos fatos.

Rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que o auto de infração atende a todos os requisitos legais, trazendo detalhada descrição dos fatos e do enquadramento legal e foi lavrado por servidor competente.

Antes de examinar a questão da decadência, os julgadores de primeira instância analisaram os questionamentos feitos pelo Impugnante quanto à data da ciência do auto de infração. Considerou, em síntese, que houve tentativa frustrada de ciência por via postal antes de se proceder à ciência por edital, que foi afixado na data de 13/12/2005, considerando-se, portanto, a ciência em 28/12/2005. Pondera que, para a ciência por edital, basta que reste configurada a tentativa de notificação por outro meio, o que ocorreu no caso e que o fato de ter sido entregue uma via do auto de infração, pelo Correio, no domicílio fiscal do Contribuinte, em 02/01/2006, não muda o fato de que a ciência do mesmo ocorreu 15 dias após a fixação do edital.

Considerando essa data de ciência do auto de infração, concluiu a Turma Julgadora que a Fazenda Nacional exerceu o direito de proceder ao lançamento antes do decurso do prazo decadencial. Ressalte-se, todavia, que o entendimento esposado pelos ilustres julgadores é o de que, no caso dos autos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o art; 173, I do CTN, no caso, 01/01/2002.

Quanto ao mérito, entenderam que restou comprovada, pelos documentos carreados aos autos, a remessa de recursos para o exterior; que se trata de presunção legal *juris tantum* que admite prova em contrário, a qual, entretanto, o Contribuinte não apresentou. Quanto aos problemas apontados pela defesa na planilha que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, concluiu que o Contribuinte não comprovou os fatos alegados.

A Turma Julgadora de primeira instância considerou presentes os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude a justificar a qualificação da multa de ofício. O Contribuinte teria omitido dolosamente do Fisco a remessa de recurso para o exterior com o propósito de evitar o pagamento de tributos. Anota que a multa de ofício aplicada tem previsão legal em disposição expressa de lei e rechaça a alegação de confisco, destacando que a vedação contida no art. 150, IV da Constituição Federal diz respeito a tributos e não a penalidades.

Finalmente, no que se refere à incidência de juros, calculados com base na taxa Selic, ressalta que se trata de aplicação de disposição expressa de lei a qual não se poderia negar validade.



O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 03/11/2006 e apresentou, em 24/11/2006, o recurso de fls. 442/492, ora examinado, no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação, acima resumidos.

Após a apresentação do recurso o Recorrente apresentou razões adicionais, que reiteram, em síntese, o que já havia sido alegado no recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'B' with a flourish, followed by a small number '6'.

## Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

### Fundamentação

Inicialmente, o pedido de desentranhamento dos documentos em línguas estrangeiras não merece acolhida. É que, embora, de fato, constem dos autos diversos documentos em língua estrangeira, eles pouco ou nada representam na definição da matéria tributária, que se refere a acréscimo patrimonial a descoberto, sendo relevante na apuração desse acréscimo uma remessa de recursos para conta no exterior. Pois bem, a comprovação desse fato (a remessa dos recursos) está na transcrição de arquivo magnético, de fls. 18 e 19 que, embora traga termos em inglês, é suficientemente claro quanto ao fato que se pretende demonstrar – que o autuado figura como ordenante de remessa de recursos para conta no exterior, estando ali especificados a data, o valor, as contas de origem e de destino.

Os demais elementos são relevantes apenas para demonstrar a existência da investigação que envolveu autoridades policiais brasileiras e americanas; que foi conduzida também pela CPI do Banestado e que revelaram um esquema de remessas milionárias de recursos para o exterior, sendo dispensável para a verificação da ocorrência ou não dos fatos imputados ao contribuinte o conhecimento do texto desses documentos.

É certo, contudo, que o conteúdo desses documentos não podem ser invocados como fundamento da autuação ou das decisões administrativas como, de fato, não foram pelo acórdão de primeira instância.

Indefiro, pois, nos termos acima referidos, o pedido de desentranhamento.

Questão relevante, também, a ser previamente analisada, diz respeito à data da ciência do auto de infração. Conforme acima relatado, embora tenha havido intimação por edital, o Contribuinte recebeu, em 02/01/2005, intimação por via postal e defende que esta seja a data da ciência.

Compulsando os autos, verifica-se que a primeira tentativa de ciência do auto de infração se deu com a remessa via postal, entregue nos correios em 09/12/2005, cuja entrega foi frustrada duas vezes, em 10/12 e em 12/12 de 2005 (estrato fls. 307). Novas tentativas foram feitas e, da mesma forma, foram frustradas (fls. 310/311). Registra a autoridade lançadora em Termo de Constatação Fiscal (fls. 313) que no dia 13/12/2005 fez tentativa de citação pessoal no endereço do Contribuinte, também frustrada pela ausência do destinatário e que na mesma data obteve por via telefônica a informação de que o Autuado, que era delegado da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, encontrava-se ausente da repartição, em gozo de licença prévia.



Com base nessas justificativas, então, procedeu-se à intimação, fixando-se editais na Delegacia da Receita Federal em Osasco, em 14/12/2005, e na Delegacia da Receita Federal de Fiscalização – DEFIC, em São Paulo, em 13/12/2005.

O Contribuinte defende que a data da ciência ocorreu em 02/01/2006 quanto, finalmente, recebeu em sua residência o auto de infração, enviado por via postal.

É certo que, diante de tentativas frustradas de intimação pessoal ou por via postal é lícito ao Fisco proceder à intimação por edital. É o que reza o artigo 23, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto ou, no caso de recusa, com declaração escrita de que o intimar;*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

*envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

*§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previsto no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

*I - no endereço da administração tributária na internet;*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.*

*§ 2º. Considera-se feita a intimação:*

*[...]*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.*

Como se vê, a intimação poderá ser feita por via postal, quando frustrada a tentativa de intimação por uma das outras formas, pessoal ou por via postal. Neste caso, antes de recorrer ao edital houve tentativas de intimação por ambas as formais. É certo que a distância temporal entre as tentativas frustradas e a publicação dos editais foi extraordinariamente curta, entretanto, considerando que se avizinhava o prazo decadencial, e esse parecer ser o cerne de toda essa questão, justifica-se a pressa.



Ademais, conforme o documento de fls. 312, em 13/12/2005 o Contribuinte estava ciente das tentativas frustradas de intimação por via postal, embora admita que as encomendas foram encaminhadas para o endereço correto.

Quanto à alegação de que os editais não foram afixados na Unidade de jurisdição do seu domicílio fiscal, como se pode ver do texto do art. 18, acima transcrito, o PAF não faz essa exigência, limitando-se a determinar que o edital seja afixado no órgão responsável pela intimação, no caso, a DEFIC/SP.

Concluo, portanto, no sentido de que a ciência do auto de infração ocorreu em 28/12/2005, 15 dias após a publicação do edital nas dependências da DEFIC/SP.

Superado este ponto, cuido da decadência. O Contribuinte a arguiu invocando o art. 150 do CTN segundo o qual, na sua interpretação, o termo inicial de contagem desse prazo seria a data do fato gerador. Ora, em relação aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2000, como neste caso, o lançamento poderia ser feito, segundo essa tese, até 31/12/2005 e neste caso, como se viu, a ciência do auto de infração se deu em 28/12/2005, e portanto, independentemente de qualquer consideração sobre a presença ou não do evidente intuito de fraude que deslocaria o termo inicial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se cogita de decadência neste caso.

Registre-se, contudo, que não estou entre os que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao Fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores - São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer: não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte será confirmada pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.



Assim, independentemente do posicionamento quanto à caracterização do evidente intuito de fraude, e ainda que se considerasse a ciência do lançamento em 02/01/2006, penso que, no presente caso, o termo inicial de contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Rejeito, pois, a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, o Contribuinte nega que tenha feito as remessas e questiona a validade da prova apresentada pelo Fisco.

De fato, não há nos autos nenhum documento ou registro oficial em que o Contribuinte aparece vinculado às operações em questão. O que há é a transcrição de arquivo magnético fornecido por autoridades americanas e obtidas com a quebra de sigilo bancários de contas naquele país, para onde se destinaram recursos saídos do Brasil, em que figura o nome do ora Recorrente como um dos ordenantes de remessas. É preciso considerar, entretanto, que, como já é notório, essas operações, envolvendo o esquema Banestado 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, que só vieram a ser identificados depois de um minucioso trabalho de investigação da Polícia Federal Brasileira, em cooperação com autoridades americanas e que foram objeto de demorada investigação por Comissão Parlamentar de Inquérito.

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 participantes.

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 tiveram seu sigilo quebrado por autoridades americanas, permitindo a identificação dos nomes de diversos beneficiários, onde aparece o do ora Recorrente. Note-se que o documento de fls. 19 é uma transcrição do que consta em um arquivo magnético, fornecido pelas autoridades americanas, contendo todas as operações realizadas através de tais contas.

Por outro lado, a possibilidade de que o nome ali indicado não seja o do Recorrente é improvável, considerando tratar-se de nome pouco comum.

Também não é o caso de se determinar a realização de diligência ou perícia para aprofundar as investigações, como solicitou o Recorrente. É que a diligência/perícia não se presta a esse mister. É dizer, esses procedimentos não se destinam à produção de provas de responsabilidade das partes, mas ao esclarecimento de pontos que os julgadores entendam necessários à tomada de decisão sobre o desfecho da lide. No caso, a questão está claramente apresentada, sendo a suficiência ou não das provas matéria a ser valorada para fins de decisão sobre o próprio mérito do litígio.



De minha parte, penso 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, caracterizando acréscimo patrimonial, que, no caso, não foi justificado pelos rendimentos tributáveis e não tributáveis declarados.

Sobre os erros que o Recorrente aponta na planilha que apurou o acréscimo patrimonial, os documentos de fls. 402 e 403 comprovam a alegação quanto aos pagamentos referentes ao apartamento em construção; quanto ao valor pago ao advogado, que o Recorrente diz já ter constado da declaração do ex-cônjuge, não consta tal da planilha, no mês de julho, e, portanto, não há como acolher a alegação.

Deve ser recomposto o cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto, portanto, considerando os valores R\$ 3.857,01, para outubro e R\$ 3.854,78, para novembro, em substituição ao valor de R\$ 5.231,61 constante da planilha nos dois meses, no que resulta em redução do acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de outubro e novembro, respectivamente, para R\$ 18.587,01 e R\$ 184,97.

O Recorrente insurge-se também contra a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, que afirma ter natureza confiscatória que a torna inconstitucional e diz que falta liame lógico entre a obtenção da renda e a remessa de recursos para o exterior e, portanto, não haveria justificativa para a exasperação da penalidade.

Sobre a alegada natureza confiscatória da multa, é alegação que este Colegiado não tem competência para apreciar. A penalidade, inclusive na forma qualificada, tem previsão em disposição expressa de lei a qual os órgãos administrativos de julgamento não estão autorizados a negar validade com base em juízo subjetivo a respeito do seu impacto sobre o patrimônio do autuado.

Registre-se, também, que o princípio constitucional da vedação ao confisco constante do art. 150, IV da Constituição Federal refere-se a tributos e não a penalidades e se destina ao legislador que deve ponderar sobre essa questão ao definir os parâmetros para a apuração do imposto devido, sob pena de inconstitucionalidade da exação. E, no caso, o legislador já fez essa ponderação.

Quanto à alegada ausência de liame entre o fato indicado como fraudulento e a infração tributária, assiste razão ao Recorrente. Ocorre o evidente intuito de fraude, a justificar a qualificação da multa de ofício quando se verifica uma das condutas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1965 como sonegação fiscal, requisito expressamente previsto no art. 44 da lei nº 9.430, de 1996, o que não é o caso deste processo, senão vejamos:

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

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

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

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da*



*obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

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

No presente caso, a infração apurada foi o acréscimo patrimonial a descoberto, considerando-se como patrimônio os valores enviados ao exterior. Mas, note-se, o patrimônio considerado é a disponibilidade desses recursos e não a remessa. Portanto, o fato de o Contribuinte ter se valido de meio ilícito para retirar os recursos do País não guarda relação com o fato ensejador da autuação, que é a titularidade de um patrimônio de origem não justificada por rendimentos declarados.

Poder-se-ia argumentar, em sentido contrário, que a remessa ilegal dos recursos teve o propósito de esconder o patrimônio e, conseqüentemente, a ocorrência do fato gerador. Mas, à semelhança da simples omissão de rendimento, a mera omissão do patrimônio, também não configura evidente intuito de fraude.

É de se afastar, portanto, a qualificação da multa de ofício.

Finalmente, quanto à taxa Selic, este Conselho de Contribuinte já consolidou entendimento no sentido da legalidade de sua aplicação, o qual, inclusive, foi objeto de súmula, a saber:

*Súmula 1º CC nº 4: 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. (Publicada no DOU, nos dias 26, 27 e 28 de julho de 2006).*

#### Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, reduzir a base de cálculo do imposto nos meses de outubro e novembro, respectivamente, para R\$ 18.587,01 e R\$ 184,97.

Sala das Sessões - DF, em 08 de outubro de 2008

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 19515.003405/2005-41

Recurso nº: 156072

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a tomar ciência do Acórdão nº 104-23512.

Brasília,

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional

## Declaração de Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA

Conforme se depreende da descrição dos fatos que justificaram a presente autuação, o acréscimo patrimonial a descoberto foi apurado a partir de supostas remessas ordenadas pelo Recorrente, a partir de conta corrente no exterior para beneficiário no exterior.

Com o devido respeito e admiração que nutro pelo nobre Conselheiro Relator, Dr. Pedro Paulo, não concordo com suas conclusões, neste caso concreto, eis que, sob o meu ponto de vista, trata-se de autuação fundamentada exclusivamente em presunção, razão pela qual resolvi apresentar os elementos motivadores da minha análise.

Segundo reconhece o próprio Sr. Relator, em seu bem articulado voto, “o Contribuinte nega que tenha feito as remessas e questiona a validade da prova apresentada pelo Fisco”. Da mesma forma, reconhece o Sr. Conselheiro Relator que “de fato, não há nos autos nenhum documento ou registro oficial em que o Contribuinte aparece vinculado às operações em questão. O que há é a transcrição de arquivo magnético fornecido por autoridades americanas e obtidas com a quebra de sigilo bancários de contas naquele país, para onde se destinaram recursos saídos do Brasil, em que figura o nome do ora Recorrente como um dos ordenantes de remessas.”

Apesar de tais constatações e a partir delas, essa Câmara, pelo voto de desempate entendeu que esse conjunto probatório seria suficiente para caracterizar a suposta infração imputada ao contribuinte.

Dirirjo, data vênia, desse entendimento. Tenho para mim, justamente, o contrário: de que esse conjunto probatório constante dos autos não é suficiente, por si só, diante dos princípios da verdade material e legalidade, a caracterizar e indicar a ocorrência da infração imputada ao contribuinte.

Com efeito.

Além desse documento (fls. 20 - suposta identificação do titular da conta), registre-se que a fiscalização trouxe aos autos, como elementos de fundamentação do trabalho fiscal, os documentos de fls. 22/188, relativos a:

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

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

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

- d) Documentos em inglês enviados da County of New York;
- e) Ofícios do Sr. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba para o Coordenador Geral de Fiscalização da Receita Federal;
- f) Ofício da Polícia Federal requisitando a confecção de laudos periciais individualizados nas contas e subcontas do exterior;
- g) Laudo de Exame Econômico/Financeiro relativo à conta Beacon Hill e subcontas.

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

O seu nome aparece, exclusivamente, no já citado relatório de fls. 20.

Também se destaque, desde logo, que além dessas provas e da intimação feita ao contribuinte, não houve mais qualquer aprofundamento da ação fiscal que se restringiu, portanto, a comparar as informações constantes no relatório de fls. 20 - cujos dados teriam sido extraídos do laudo pericial de fls., o que, todavia, não resta nem claro nem evidenciado.

Por outro lado, o contribuinte, desde a primeira vez que compareceu aos autos, nega veementemente a prática de tais operações. Aliás, em se tratando de remessas de recursos do exterior ou para o exterior, não se poderia presumir, em 2000 (ano-calendário autuado) que se caracterizaria recursos oriundos do país, por falta de previsão legal (uma vez que a legislação que poderia vir a amparar incidências sobre fatos dessa natureza - no exterior - somente foi introduzida no mundo jurídico em janeiro de 2001, com a Lei Complementar nº 104).

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

Aliás, nem mesmo se trata de uma presunção legalmente autorizada.

Na presunção legal, a lei prevê um fato que, se não provado pelo contribuinte, implica no reconhecimento de uma omissão de receitas. Mas, tal hipótese é expressa, justamente como garantia do princípio da legalidade tributária e da segurança jurídica. É o que acontece, por exemplo, com as situações de passivo fictício, suprimento de caixa e saldo credor de caixa, nas pessoas jurídicas.

Porém, não é essa a hipótese disciplinada no artigo 55, inciso XIII, do RIR/99, fundamento legal da exigência, ao tratar do acréscimo patrimonial. Não se pode, pois, por presunção, sem a prova material, concluir que o contribuinte teve determinado consumo/despesa/dispêndio ou aplicação, como considerado no caso concreto.

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

*“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 mandatária para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador da lei substitua a prova é conceber a possibilidade - ainda que remota diante de altíssima probabilidade que motivou a ação fiscal - de que se possa exigir um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.”* (“Presunções Simples e Indícios no Procedimento Administrativo Fiscal”, in “Processo Administrativo Fiscal - 2º Volume”, Editora Dialética, págs. 85 e 86 – grifei)

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA expõe:

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

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

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

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

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

No mesmo sentido, ainda, os seguintes acórdãos:

*"PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. OMISSÃO DE RECEITAS. VINCULAÇÃO ENTRE O CONTRIBUINTE E DIVISAS REMETIDAS AO EXTERIOR POR REFERÊNCIA À PARTE DA DENOMINAÇÃO SOCIAL. PROVA. INSUFICIÊNCIA. É insuficiente a vinculação do contribuinte a remessa de divisas para o exterior, ensejando a apuração de omissão de receitas, efetuada apenas pela referência à parte de sua denominação social." (Recurso de Ofício nº 135.092, Acórdão nº 201-79.750, de 07.11.2006)*

*"PAGAMENTOS SEM CAUSA. REMESSAS DE RECURSOS AO EXTERIOR. PROVAS. - Faltando provas de que a fiscalizada é a efetiva remetente de recursos ao exterior, não há como lhe imputar a responsabilidade por pagamentos sem causa, com a exigência do IRRF." (Recurso de Ofício nº 151.952, Acórdão nº 106-15.823, de 20.09.2006, Relator Conselheiro José Carlos da Mata Rivitti).*

Do conteúdo desse último acórdão, destaco os seguintes fundamentos:

*"Nesse particular, acompanho o entendimento do julgamento de 1ª instância de que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para demonstrar que a Autuada foi a autora das remessas de valores, cuja origem não foi comprovada, objeto do presente AIIM.*

*Entendo que o material apresentado para justificar o lançamento não é suficiente a amparar a pretensão fazendária. Quando muito seriam indícios que, isoladamente, não teriam o condão de firmar a convicção deste julgador quanto à titularidade dos recursos remetidos pela Recorrida.*

*Ademais, nos casos em que a Recorrida figura como Beneficiária ou Ordenante, dúvidas remanesceriam quanto à real sujeição passiva da Recorrida à luz do fundamento da autuação. Que de omissão de rendimentos tratar-se-ia, não tenho dúvidas, porém, estudos mais aprofundados se fariam necessários quanto à pagamentos sem causa.*

*Nesse sentido, entendo que a Autuada não deve figurar no pólo passivo da presente autuação, pela falta de comprovação de sua relação direta e ativa com as remessas objeto do presente AIIM."*

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".*

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

*A fiscalização nos autos, não demonstrou como chegou à conclusão de que a contribuinte autuada é a que realizou as operações de remessas ao exterior. Ressalte-se que embora no doc. de fls. 64 (Representação fiscal nº 167/04), esteja assinalado com um "x" à mão, na quadrícula 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 autuação, quando a sua formação está apoiada num encadeamento lógico de*

*fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.*

...

*Não consta nos autos documento que faça a prova de que as remessas foram efetuadas pela 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.*

*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 a atuada, o sujeito passivo que tenha efetuado as operações de remessas ao exterior."*

São esses os motivos que sustentam o meu provimento ao recurso voluntário.

Brasília -DF, em 28 de novembro de 2008

  
HELOISA GUARITA SOUZA

*fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.*

...

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

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

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

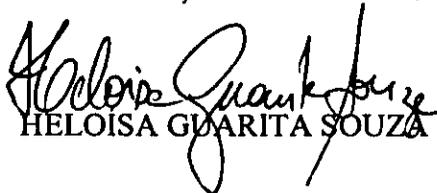
*Entretanto, os elementos constantes nos autos, não provam que as operações indicadas tenham sido praticadas pela recorrente.*

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

*Concluo que não há prova nos autos que indique ser a autuada, o sujeito passivo que tenha efetuado as operações de remessas ao exterior."*

São esses os motivos que sustentam o meu provimento ao recurso voluntário.

Brasília -DF, em 08 de outubro de 2008

  
HELOISA GUARITA SOUZA