



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

Processo nº 19515.004141/2007-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.587 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos de Fontes no Exterior
Recorrente Tony Youssef Choukeira
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - OPERAÇÕES BANCÁRIAS NO EXTERIOR -NULIDADE- ERRO NA TIPIFICAÇÃO LEGAL. Se todo o procedimento fiscalizatório foi conduzido com base na omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a tipificação legal correta seria o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 e não omissão de rendimentos de origem do exterior.

Se a tipificação legal for incorreta isso causa nulidade do lançamento por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de voto dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. José Henrique Longo, OAB/SP 86.901.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Marcio De Lacerda Martins, Fabio Brun Goldschmidt, Marcela Brasil De Araujo Nogueira.

CÓPIA

Relatório

O processo refere-se ao Auto de Infração de fls. 186 e seguintes com o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física, relativo aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, no valor de R\$ 1.080.057,79, juros de mora de R\$ 778.752,64 (calculados até 30/11/2007) e multa de ofício de R\$ 810.043,34.

A ação fiscal foi iniciada com a emissão de Termo de Início de Fiscalização em 22/02/2007, anexo aos autos às fls. 07 a 10 (folhas estas do processo administrativo digitalizado, bem como as demais referências a folhas nesta decisão), encaminhado ao contribuinte por via postal, com ciência em Aviso de Recebimento – AR expedido pela ECT, em 26/02/2007, às fls. 11.

O procedimento fiscal e as infrações verificadas foram relatados pela autoridade lançadora na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (às fls. 186 a 189) e no Termo de Verificação Fiscal e de Constatação (às fls. 164 a 185).

Os fatos apurados pela fiscalização e relatados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (às fls. 186 a 189) e no Termo de Verificação Fiscal e de Constatação (às fls. 164 a 185) consolidam a constatação de omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior.

A fiscalização foi finalizada com a emissão do Auto de Infração e de Termo de Encerramento, lavrados em 12/12/2007 (às fls. 186 a 189 e 190, respectivamente), encaminhados ao contribuinte por via postal, com ciência em Aviso de Recebimento – AR expedido pela ECT, em 15/12/2007, às fls. 191

A impugnação, anexa às fls. 199 e seguintes, foi protocolada tempestivamente em 14/01/2008, conforme consta em despacho emitido por DERAT / SPO /EQCOB, em 15/04/2008, às fls. 303.

O contribuinte requer seja declarado nulo o Auto de Infração, pelas alegações que seguem, em síntese, sem prejuízo da leitura integral da peça impugnatória, bem como:

1. Seja julgado extinto o imposto de renda decorrente dos fatos geradores ocorridos entre 05/02/2001 e 30/11/2002, pela decadência que se aperfeiçoou em relação a esse período;

2. Seja cancelado o auto de infração ora impugnado, pela inaplicabilidade da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42 da Lei 9.430/1996 decorrente da falta de regular intimação do requerente para informar à fiscalização a origem dos recursos mantidos em conta do Chase Manhattan Bank N.A., bem como pela ausência de produção da prova primária que incumbe ao AFRFB produzir;

3. Seja cancelado o auto de infração em razão da constatação de que o requerente não é parte legítima para figurar em seu pólo passivo, tendo a fiscalização incorrido em erro de pessoa;

4. Seja declarado nulo o auto de infração por ausência de intimação da Sra. Pauline Ayoub para apresentação de informações sobre a origem dos depósitos recebidos;

5. Seja reconhecido o erro de base de cálculo cometido durante a fiscalização, devendo ser reduzida para o valor correspondente à metade dos depósitos efetivados com relação aos períodos não extintos pela decadência (às fls. 230);

6. Insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora, visto sua latente afronta a Carta Política de 1988 e ao CTN;

7. Requer seja determinado expressamente o cancelamento dos juros de mora sobre a multa de ofício exigida nos presentes autos (às fls. 385).

Consta dos autos às fls. 304 a 321, decisão proferida pela autoridade de primeira instância, que acordou, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Cientificado da decisão proferida por aquela autoridade, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – 2ª Seção de Julgamento, juntado aos autos às fls. 326 e seguintes.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – 2ª Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 2202 – 01.097 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de fls. 431 e 432, relatório e voto de fls. 433 a 444, analisando a preliminar de ausência de apreciação de argumentos e documentos juntados à impugnação e entendendo que os mesmos não foram examinados em sua totalidade, achou por bem, anular a decisão por preterição do direito de defesa, conforme a ementa:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS E DOCUMENTOS.

A falta de apreciação de argumento e documentos juntados a impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e dá causa a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à instância quo para seja proferida nova decisão

Com a anulação daquela decisão, retornaram os autos a esta DRJ para novo julgamento em primeira instância.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo, DRJ/SP2, ao realizar novo julgamento, por unanimidade de votos, manteve o lançamento conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário:

2001, 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando o lançamento de ofício atende aos requisitos legais e os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1.972.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MEIOS DE PROVA. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR.

As informações constantes de relatório da Secretaria da Receita Federal SRF decorrem 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, identificam o contribuinte como beneficiário de rendimentos recebidos de fontes no exterior, e constituem prova plenamente válida.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A ausência nos autos de elementos que descaracterizem a relação do contribuinte com a conta-corrente de sua titularidade, cujos créditos foram objetos da presente autuação, prejudica a argumentação de ilegitimidade passiva.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES PAGADORAS SITUADAS NO EXTERIOR.

Comprovada nos autos a movimentação de recursos no exterior, caracterizando rendimentos auferidos e não declarados, são corretos o lançamento por omissão de rendimentos e a aplicação de sanção à infração tributária.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Desde 1º de janeiro de 1997, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), conforme determina dispositivo legal vigente.

JUROS DE MORA. SELIC. SÚMULA CARF Nº 04.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

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.

ILEGALIDADE.

Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa

Devidamente cientificado dessa decisão, o contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário onde alega em síntese:

- Decadência parcial do lançamento;
- Erro na capitulação legal – depósitos bancários de origem não comprovada;
- Erro na identificação do sujeito passivo;
- Aplicação da Súmula 29 do CARF – conta conjunta
- Aplicação indevida da taxa Selic.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Conforme se depreende da descrição dos fatos que justificaram a presente autuação, a omissão de rendimentos de fontes do exterior foi apurado a partir de supostas remessas ordenadas pelo Recorrente, a partir de conta corrente no exterior para beneficiário no exterior. Às fls. 9 a 10, 60 a 100, está a relação das operações que serviram de fundamento para a exigência.

Além desse documento, registre-se que a fiscalização trouxe aos autos, como elementos de fundamentação do trabalho fiscal, os documentos de fls. 19/58, 101/150 relativos a:

- a) Memorando-Circular Cofis/GAB nº 2004/00652
- b) Ofício nº 120/03 – PF/FT/SR/DPF/PR;
- c) Ofício nº 01/03 – PF/FT/NY/SR/DPF/PR;
- d) Laudos de Exame Econômico Financeiro preparado pelo Instituto Nacional de Criminalística;

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores depositados na conta do exterior. O mesmo alega que os recursos não são de sua titularidade, mas sim da sua genitora e ele era mera beneficiário.

A autoridade fiscal entendeu que não houve comprovação da origem, e os recursos eram sim de titularidade do Recorrente. Podemos verificar que toda a fiscalização foi conduzida para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta no exterior, ou seja conduta típica prevista para fundamentar o auto nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, o qual peço licença para transcrever:

***“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.*”**

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)”

No caso, entendo que, se existe previsão legal de presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e se, de fato, essa origem não foi comprovada, descabe o lançamento com base na infração "Omissão de Rendimentos Recebidos de Fontes no Exterior", infração esta distinta e com enquadramento legal específico.

Portanto, necessitaria estar provada pela Autoridade Fisacl, mediante documentação hábil e idônea, a natureza da percepção dos recursos depositados nas referidas transações bancárias, para que fosse possível aferir, se, de fato, tratavam-se de rendimentos tributáveis recebidos de fontes no exterior. Como essa prova não é clara, não há como prosperar o lançamento com a infração e enquadramento legal indicado.

Entendo que tal fato causa nulidade do auto de infração por vício material, conforme procuro diferenciar abaixo.

No que diz respeito ao vício material, podemos definir que são aqueles intrínsecos ao lançamento tributário, definidos no artigo 142 do CTN, ou seja verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido e a correta identificação do sujeito passivo, elementos esses fundamentais que antecedem e preparam a formalização do lançamento tributário, sem o quais o mesmo não tem eficácia e validade, conforme podemos observar no acórdão abaixo:

LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (Acórdão 102-47201)

Já o vício formal são aqueles que não interferem diretamente no lançamento tributário, cuja ausência não impedem a compreensão dos fatos da infração aplicada, não fazendo parte do conteúdo material, como por exemplo local da lavratura do auto de infração, nome do auditor fiscal, e da chefia, etc., como podemos verificar no acórdão abaixo:

ITR - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - É nula por vício formal a Notificação de Lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu, requinte essencial prescrito em lei. (Acórdão 303-31865)

Podemos observar que no caso em questão a autoridade fiscal não efetuou o enquadramento legal correto do lançamento, elemento fundamental para a eficácia e a validade da exação, sendo que a sua ausência reveste de nulidade, o lançamento efetuado por desatender norma prevista no artigo 142 do CTN.

Gostaria de destacar que esse tribunal administrativo já se manifestou a respeito da matéria,

1º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 102-48.678 em 05.07.2007

IRPJ - Ex(s): 1994

VÍCIO MATERIAL - É material o vício verificado na falta de intimação do contribuinte, cientificando-o do lançamento, para que exerça seu direito de defesa. Recurso provido.

No que diz respeito a nulidade do auto de infração em decorrência de erro na tipificação legal esse tribunal administrativo já se posicionou sobre a matéria conforme acórdão abaixo transcritas:

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, não apreciar as preliminares arguidas e no mérito, dar-lhe provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator