



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10680.003150/2007-00
Recurso n° 162.227 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.779 – 2ª Turma**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROGÉRIO LANZA TOLENTINO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Demonstrada está situação que caracteriza o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte apresentou informação falsa acerca de quantias depositadas e, ainda, apresentou contratos de mútuos inidôneos para a comprovação de depósitos bancários, o que denota ter o autuado agido com consciência e vontade, no sentido de ocultar a movimentação dos recursos, procurando, com isso, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração

Ficou evidenciado o ajuste doloso – conluio - visando os efeitos da fraude, que dá ensejo à aplicação da multa de 150%.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em há a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que davam provimento parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire, Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Redator-Designado

EDITADO EM: 17/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Rogério Lanza Tolentino foi lavrado o auto de infração de fls. 05/15, objetivando a exigência de imposto de renda pessoa física dos anos-calendário de 2001 a 2004, tendo sido apurada (i) omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, e (ii) omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto pela contribuinte, exarou o acórdão nº 104-23.705, que se encontra às fls. 511/541 e cuja ementa é a seguinte:

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

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA -

JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. A prestação de informações ao fisco, divergentes de dados levantados pela fiscalização, a movimentação bancária desproporcional aos rendimentos declarados, mesmo de forma continuada, bem como a apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte não justificados, independentemente do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo

44, da Lei nº 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.”

A anotação do resultado do julgamento indica que a Câmara, por maioria de votos, acolheu a decadência em relação ao ano-calendário de 2001 e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a para 75%.

Intimada pessoalmente do acórdão em 27/11/2009 (fls. 542) a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 545/557, em que sustenta, em apertada síntese, contrariedade (i) ao artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, no que diz respeito a desqualificação da multa de ofício e (ii) ao artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, no que diz respeito a decadência

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2202-00.19, de 24/03/2010 (fls. 560/562).

Intimado sobre a admissão do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional o contribuinte apresentou as contra-razões de fls. 571/578.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gustavo Lian Haddad, Relator

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A discussão no presente recurso está limitada (i) ao dispositivo legal aplicável para contagem do prazo de decadência (art. 150, §4º ou 173, I, ambos do CTN) e (ii) ao restabelecimento da multa qualificada aplicada ao contribuinte.

No presente caso, a autoridade fiscal atuante entendeu estar caracterizado evidente intuito de fraude, tendo aplicado a multa qualificada de 150%.

O v. acórdão recorrido afastou a multa qualificada imposta pela autoridade fiscal atuante, e, no tocante à decadência, determinou a aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, *verbis*:

“Art. 150 –

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à 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” (destacamos).

Em seu recurso especial a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a aplicação da sistemática de contagem do prazo decadencial do artigo 173, I do CTN, bem como o restabelecimento da multa qualificada.

Considerando que a qualificação da multa implica o afastamento da aplicação da sistemática do artigo 150, §4º do CTN optei por primeiramente examinar referida qualificação.

Qualificação da multa

A penalidade em questão foi aplicada com base no art. 44, inciso II da Lei n. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 957, II, do RIR/99, assim redigido (conforme redação em vigor à época dos fatos geradores):

“Art. 957 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44)

(...)

II - de cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Os dispositivos referidos, vale dizer, os artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 1964, cuidam das figuras do dolo, fraude e sonegação, nos seguintes termos:

“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.”

Já me manifestei em outras oportunidades que a teor da previsão legal acima, para que a multa de lançamento de ofício de 75% seja qualificada e elevada para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, demonstrado inequivocadamente nos autos a partir de elementos probatórios colacionados pela fiscalização.

Essa posição é reconhecida pela jurisprudência deste E. Colegiado, restando incontroverso que a fraude não se presume, sendo necessário que sejam produzidas provas do evidente intuito a que se refere a norma legal, não bastando suspeitas. A experiência indica que o evidente intuito de fraude se configura nas situações em que demonstrado o emprego de meios ardis, como notas fiscais calçadas, recibos falsificados, etc.

Ao contrário da responsabilidade pela obrigação tributária principal, que a teor do art. 136 do CTN não requer dolo ou culpa para sua configuração, bastando a prática da infração por qualquer meio, a aplicação da multa dita qualificada pressupõe dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

No caso presente, transcrevo trecho do voto vencedor, proferido pelo I. Conselheiro Nelson Mallmann no acórdão recorrido, cujos fundamentos adoto para desqualificação da multa no caso presente:

“O auto de infração noticia a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada de 150%, sob argumento da existência de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os motivos que levaram a autoridade lançadora a qualificar a multa de lançamento de ofício foram, entre outros, os seguintes: movimentação financeira expressiva; ter prestado declaração falsa à Secretaria da Receita Federal ao informar que quantia foi depositada em sua conta em diversos momentos, quando na realidade, ela foi depositada na conta corrente de titularidade de Marcos Valério Fernandes de Souza; tentou justificar diversos depósitos bancários em suas contas correntes através de contratos mútuos junto a empresa SMP&B Comunicação Ltda; caracterização em tese de evidente intuito de fraude; falta da declaração dos depósitos como rendimentos tributáveis.

Desta forma, verifica-se que a autoridade lançadora entendeu ser perfeitamente normal aplicar a multa de lançamento de ofício qualificada na constatação de omissão de rendimentos apurados através de depósitos bancários não comprovados, sob o argumento que nesses casos é possível inferir que o contribuinte deixou deliberadamente de informar rendimentos auferidos em sua Declaração de Ajuste Anual valores que transitaram em contas bancárias representativas de rendimentos tributáveis ocasionando o retardamento do imposto a pagar, com habitualidade e em valores expressivos; ter prestado declaração falsa à Secretaria da Receita Federal ao informar que quantia foi depositada em sua conta em diversos momentos, quando na realidade, ela foi depositada na conta corrente de titularidade de Marcos Valério Fernandes de Souza; tentou justificar diversos depósitos bancários em suas contas correntes através de contratos mútuos junto a empresa SMP&B Comunicação Ltda, bem como prestou informações ao fisco, em resposta à intimação, divergente de dados levantados pela fiscalização com intuito de reduzir o seu imposto de renda, formando a convicção de que a multa de ofício qualificada é aplicável já que está comprovado nos autos a intenção dolosa e fraudulenta na conduta adotada pela contribuinte, com o

propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento das infrações, utilizando-se de artifícios para ocultar rendimentos auferidos e dificultando o conhecimento, por parte do fisco, dos mesmos.

Ora, com a devida vênia, a prestação de informações ao fisco, em resposta à intimação divergente de dados levantados pela fiscalização; a tentativa de comprovação da origem dos depósitos bancários, através da apresentação documentação não correspondente (matéria de prova); bem como a falta de inclusão, na Declaração de Ajuste Anual, de valores que transitaram em contas bancárias, de titularidade do recorrente, representativas de rendimentos tributáveis ocasionando o retardamento do imposto a pagar, independentemente das mesmas pertencerem a estabelecimentos bancários sediados no Brasil ou exterior; da habitualidade e do montante utilizado, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, pelas razões abaixo expostas.

Da análise, dos autos do processo, é cristalino a conclusão de que a multa qualificada foi aplicada em decorrência de que a autoridade fiscal entendeu que estaria caracterizado o evidente intuito de fraude, já que a contribuinte teria deixado deliberadamente de informar rendimentos auferidos em sua Declaração de Ajuste Anual valores que transitaram em contas bancárias representativas de rendimentos tributáveis ocasionando o retardamento do imposto a pagar, com habitualidade e em valores expressivos, bem como prestou informações ao fisco, em resposta à intimação, divergente de dados levantados pela fiscalização com intuito de reduzir o seu imposto de renda.

É de se ressaltar, que independentemente das circunstâncias que determinaram o início da ação fiscal, o presente lançamento se refere à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem, no entendimento da autoridade lançadora, não foi comprovada através da apresentação de documentação hábil e idônea, conforme descrição dos fatos constante do Auto de Infração.”

Verifico, assim, que eventual fraude se deu na elaboração e apresentação das provas à autoridade fiscal mas não em relação à omissão que caracteriza o fato gerador do presente lançamento.

De fato, a omissão reiterada dessas rendas pelo contribuinte e a apresentação de contratos de mútuo declarados como simulados não tem, a meu ver, o condão de caracterizar, no caso do lançamento por presunção com base em depósitos bancários, a fraude necessária para qualificação da penalidade.

Nesse sentido, considero que para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio por exemplo da

utilização de extratos bancários falsos, notas frias, interposição de pessoas, etc, para mascarar a ocorrência do fato gerador.

Em se tratando de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada, cuja caracterizada é objeto de presunção legal relativa, não bastam as alegações de relevância econômica dos valores envolvidos e reiteração de conduta para a demonstração do evidente intuito de fraude.

Como bem apontou com o usual brilhantismo o ilustre Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, em acórdão sobre o tema, *se o entendimento sumular antes transcrito não permite a qualificação da multa de ofício quando presente uma simples omissão de rendimentos, como justificar a qualificação desse multa em uma presunção de omissão de rendimentos, em que não ficou demonstrada nenhuma fraude, e que a própria omissão de rendimentos é presumida? O evidente intuito de fraude não pode ser presumido, como ocorre com a presunção legal de omissão de rendimentos, mas minudentemente demonstrado.*

Entender diferente seria presumir a fraude em situação em que a própria hipótese de incidência – omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada - é presumida pela lei, situação que merece repúdio.

Em resumo, entendo não ter a fiscalização logrado êxito em demonstrar evidente intuito de fraude na conduta do Recorrente a justificar a qualificação da penalidade, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao recurso especial nesta parte.

Decadência

Por outro lado, no tocante à decadência, já manifestei meu entendimento em diversas oportunidades segundo o qual o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art.150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador.

Ocorre que o Regimento Interno deste E. Conselho, conforme alteração promovida pela Portaria MF n.º 586/2010 no artigo 62-A do anexo II, introduziu dispositivo que determina, *in verbis*, que:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”

Assim, no que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP nº 973.733, nos termos do artigo 543-C, do CPC, consolidou entendimento diverso, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL ARTIGO 173, I,

DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

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

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

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

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

Dessa forma, com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve-se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

No presente caso o acórdão recorrido acolheu a alegação de decadência em relação ao ano-calendário de 2001.

Examinando a declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte relativamente ao ano-calendário de 2001 (fls. 65/67) verifico que não houve qualquer antecipação ou pagamento de imposto de renda durante o ano-calendário.

Logo, consoante detalhado anteriormente, aplica-se no presente caso o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, sendo que o início do prazo de decadência dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que o fato gerador se deu em 31/12/2001 e o lançamento poderia ter sido efetuado a partir do ano calendário de 2002, o início do transcurso do prazo de decadência se deu em 1º/01/2003, vencendo em 31/12/2007.

Na data em que a contribuinte tomou ciência do lançamento (23/03/2007) os fatos geradores referentes ao ano calendário de 2001 não estavam fulminados pela decadência, razão pela qual deve dar-se provimento ao presente recurso especial.

Verifico, por oportuno, que em suas razões de recurso voluntário (fls. 484/509) o contribuinte não apresenta argumentos ou elementos de prova específicos relativos aos depósitos bancários do ano-calendário de 2001 que ainda não tenham sido examinados pela decisão de segunda instância, razão pela qual não é necessária a remessa dos autos ao CARF para novo julgamento.

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, DAR LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a decadência relativamente ao ano-calendário de 2001.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Designado

Ouso divergir do ilustre Conselheiro Relator quanto a aplicação da multa qualificada de 150%.

A autoridade fiscal aponta no Termo de Verificação Fiscal a ocorrência das situações que acarretaram a qualificação da multa (fls. 16 a 31), *in verbis*:

“53. Ao longo deste procedimento fiscal foi verificado que o contribuinte prestou declaração falsa à Secretaria da Receita Federal ao informar que a quantia de R\$ 1.491.506,32 foi depositada, em dinheiro, em diversos momentos, em suas contas correntes quando, na realidade, ela foi depositada em conta corrente de titularidade de Marcos Valério Fernandes de Souza.

54. Além disso, ele tentou justificar diversos depósitos em suas contas correntes através de contratos de mútuo junto à empresa SMP&B Comunicação Ltda que, conforme o Laudo de Exame Contábil n.º 3058/2005 — INC emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal não corresponderam à realidade.

55. De fato, de acordo com o citado Laudo, ficou caracterizado que houve simulação e conluio com o objetivo de ludibriar o Fisco e evitar a tributação de depósitos cujas origens o contribuinte não logrou êxito em comprovar.”

Como se vê, a autoridade fiscal apontou a ocorrência de situações caracterizadoras da simulação e do conluio.

O conluio é o ajuste doloso que visa qualquer dos efeitos da sonegação ou da fraude, conforme referidos nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 (art. 73 da referida Lei), *in verbis*:

“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.”

Desse modo, somente se presentes os efeitos da sonegação ou da fraude, há falar em conluio, do qual aqueles são pressupostos.

A fraude pode ser compreendida como a ação ilícita que vise enganar o fisco sobre a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Isto é, ocorrido o fato gerador da obrigação tributária principal, a conduta ilícita do contribuinte que vise enganar o fisco (negando a ocorrência do fato gerador ou alterando as características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitar ou diferir seu pagamento).

Entendo que demonstrada está situação que caracteriza o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte apresentou informação falsa acerca de quantias depositadas e, ainda, apresentou contratos de mútuos inidôneos para a comprovação de depósitos bancários, o que denota ter o autuado agido com consciência e vontade, no sentido de ocultar a movimentação dos recursos, procurando, com isso, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração.

Destarte, ficou evidenciado o ajuste doloso – conluio - visando os efeitos da fraude, que dá ensejo à aplicação da multa de 150%.

Ademais, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em há a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Portanto, no presente caso, ante a ocorrência do já mencionado ajuste doloso visando os efeitos da fraude, há de se afastar a declaração da decadência do direito de o fisco constituir o crédito relativa ao ano calendário de 2001.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire