



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

Processo n° 18471.001550/2006-69
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.756 – 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2016
Matéria Normas gerais de direito tributário - multa de ofício qualificada
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTÔNIO GONÇALVES CARNEIRO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. TRANSAÇÕES EFETUADAS NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO "BEACON HILL".

É cabível a qualificação da multa de ofício, quando comprovada a participação do Contribuinte na intermediação de operações de câmbio à margem do sistema bancário nacional.

Recurso Especial do Procurador provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora.

EDITADO EM: 11/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da

Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, tendo em vista a omissão de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2000. O Relatório Fiscal de fls. 41 a 44 assim registra:

"Tendo em vista todos estes elementos citados como: o Memorando 259/2006 da Secretaria da Receita Federal; a própria resposta do contribuinte através de seu advogado em 30.10.2006, bem como o próprio depoimento do fiscalizado à Justiça Federal, esta auditoria se mostra convencida de que o Sr. ANTÔNIO intermediava operações de câmbio à margem do sistema financeiro.

Do ponto de vista tributário em relação ao ano-calendário de 2000, e seguindo o item 3.3.3 do Roteiro caso Beacon Hill, que orienta a busca do valor do ganho obtido nas operações de casos como o do estudo, e assim proceder à tributação dos valores obtidos como omissão de rendimentos, (item 3.3.3 - a), esta auditoria entendeu que o melhor a fazer seria totalizar as operações, calcular o percentual de 0,5%, dividir por 2, para apurar o ganho de cada sócio e desta forma encontrar o valor que deveria ter sido declarado individualmente na DIRPF, exercício 2001, ano-calendário 2000, do contribuinte, mensalmente. E, assim foi feito conforme demonstram as planilhas mensais em anexo.

Porém como uma parte deste valor já foi declarado e pago, via carnê-leão, no montante de R\$ 415,50 mensais, teríamos para achar o valor a lançar a cada mês, de junho a dezembro de 2000, no auto de infração, de deduzir este valor já recolhido, o que foi feito quando dos cálculos no auto de infração."

Impugnado o lançamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/ RJ II, observou a necessidade de juntada de documentos aos autos, razão pela qual solicitou a diligência de fls. 86.

Em 09/08/2007, a DRJ no Rio de Janeiro/RJ II considerou procedente o lançamento, por meio de decisão assim ementada (fls. 106 a 115):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

MULTA DE OFÍCIO DEVIDO À OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de

elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que os art. 71 a 73 da lei 4.502/64 elencam como caracterizadores de sonegação, fraude ou conluio, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los. Manutenção da multa quando os elementos dos autos fazem prova de tal conduta.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributária (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO. A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de Constitucionalidade de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

PEDIDO DE JUNTADA DE NOVAS PROVAS

Deve ser indeferido o pedido de juntada de novas provas, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, o Contribuinte interpôs o

Recurso Voluntário de fls. 120 a 142.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, por meio do Acórdão nº 3804-00.002, de 19/03/2009 (fls. 154 a 161). Em atendimento, foram juntados os documentos de fls. 166 a 1.298.

Em sessão plenária de 18/09/2012, foi julgado o Recurso Voluntário nº 164.726, prolatando-se o Acórdão nº 2801-002.669 (fls. 634 a 639), assim ementado:

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

Exercício: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Estando devidamente comprovada nos autos a omissão de rendimentos de IRPF, inclusive tendo sido reconhecida pelo próprio contribuinte, mediante depoimento prestado ao Juízo Federal, a descaracterização do lançamento somente pode ocorrer se forem apresentados documentos hábeis e idôneos capazes de contrapor as provas que fundamentaram a autuação.

PROVA. APRECIÇÃO PELO JULGADOR.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte produzir provas de que o fato gerador não tenha ocorrido, para fins de descaracterização do lançamento, não podendo ser imputado esse ônus ao Fisco.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

O conceito de confisco, previsto no art. 150, V, da Constituição Federal, não se aplica à multa de lançamento de ofício, por não se constituir tributo, mas sim penalidade pecuniária prevista em lei.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO.

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 CARF nº 14). O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

Com exceção das decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas no rito do recurso repetitivo e da repercussão geral, as demais decisões administrativas e judiciais não vinculam os julgamentos deste Conselho, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício lançada, reduzindo-a ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Vencidos os Conselheiros Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre e Luiz Cláudio Farina Ventrilho que votaram por declarar nula a decisão de primeira instância.”

Cientificada do acórdão em 13/02/2013 (ciência pessoal às fls. 640), a Fazenda Nacional interpôs, em 27/02/2013 (RM – Relação de Movimentação de fls. 642) o Recurso Especial de fls. 643 a 653, visando rever a **desqualificação da multa de ofício**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o despacho de 07/06/2013 (fls. 1.416/1.417).

No apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- a sonegação refere-se à conduta (comissiva ou omissiva) para impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais da contribuinte; fraude, do artigo 72, que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como, também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento;

- há necessidade de se analisar a conduta do contribuinte, se de fato ocorreu dano ao erário e se possuía ou devia possuir consciência de que causava o dano;

- no caso concreto, faz-se mister examinar se a materialidade da conduta se ajusta à norma inserida nos artigos da Lei nº 4.502/64 a que remete a Lei nº 9.430/96 em seu artigo 44, inciso II (atual art. 44, I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430/96, conforme nova redação conferida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante da conversão da MP nº 351/2007);

- como visto, restou cristalina a atividade ilícita do autuado, observada a partir da conduta de enviar recursos para o exterior, à margem do sistema financeiro, em esquema fraudulento, objeto de investigações pela Polícia Feeral.

- destarte, conforme provam os documentos constantes dos autos, o sujeito passivo, repita-se, por sua ação firme e abusiva, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente de quem procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa;

- para o elemento subjetivo do injusto, há exigência de outros elementos, destacando-se, para o caso, o especial fim de agir, onde o agente busca um resultado compreendido no tipo, mas que não precisa necessariamente alcançar;

- surgem como elementos da conduta a consciência e a vontade, pois que a conduta foi realizada e, mais, dirigida a uma determinada finalidade, além de ser exteriorizada.

- tudo considerado, conclui-se que o contribuinte: i) praticou atividade ilícita comprovada, descrita no auto de infração e confirmada no termo de verificação fiscal, observada a partir da apuração de remessas de recursos para o exterior, à margem do sistema financeiro, em atividade que indica o intuito de fraude; ii) como resultado de sua conduta dolosa, houve diminuição do efetivo valor da obrigação tributária, com o conseqüente pagamento a menor do tributo devido, em evidente prejuízo ao erário; iii) a conduta foi sempre resultado de sua vontade, livre e consciente, já que realizada de forma sistemática, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; iv) a conduta demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo;

- por todos os motivos expostos, deve ser mantida a qualificação da multa, posto que amparada nos comandos legais aplicáveis e justificada pelo contexto probante que instrui os presentes autos.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido, para restabelecer a multa de 150%.

Cientificado em 24/06/2014 (fls. 1.423 a 1.425), o Contribuinte quedou-se silente (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.427).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo a atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido. Não foram oferecidas Contrarrazões.

Trata-se de omissão de rendimentos, tendo em vista a intermediação de operações de câmbio à margem do sistema financeiro, no contexto do esquema que ficou conhecido como "Beacon Hill", que originou a CPI do Banestado. A Fiscalização totalizou as operações, aplicou o percentual de ganho de 0,5%, dividiu por dois, pois havia um sócio do Contribuinte, e ainda subtraiu do valor apurado os rendimentos declarados, sujeitos ao carnê-leão. Foi aplicada multa qualificada no percentual de 150%.

No acórdão recorrido, a penalidade foi desqualificada, conforme o seguinte fundamento:

"Assim, para que seja possível a qualificação da multa de ofício faz-se necessária a caracterização do evidente intuito de fraude pelo contribuinte e que tal procedimento seja perfeitamente demonstrado na autuação, com o devido esclarecimento na descrição dos fatos do auto de infração. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

Compulsando os autos, tanto no auto de infração (fls. 45/48) quanto no Relatório Fiscal 01 (fls. 41/44), parte integrante do auto de infração, não consta qualquer informação ou esclarecimento acerca das razões que resultaram na qualificação da multa, ou seja, não foi demonstrado e comprovado que o contribuinte, ao omitir os rendimentos lançados, incorreu em evidente intuito de fraude.

Conforme jurisprudência pacífica deste Conselho, consolidada na Súmula

CARF nº 14, 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.

Por tais razões deve ser afastada a qualificação da multa de ofício aplicada."

Primeiramente, esclareça-se que, no que tange à Súmula CARF nº 14, aplicada no acórdão recorrido, a jurisprudência da Câmara Superior tem sido no sentido de aceitar-se Recurso Especial, desde que o Recorrente indique paradigma em que, tratando-se de situação fática semelhante, dita súmula não tenha sido aplicada, mantendo-se a multa qualificada. E nesse sentido a Fazenda Nacional indica paradigma em que se examinou o mesmo contesto da operação "Beacon Hill", mantendo-se a qualificadora, conforme o seguinte fundamento, reproduzido no recurso:

*"Nessa linha, nos parece cristalino que, ao ultrapassarmos a questão da sujeição passiva, isto é, ao esposarmos o entendimento de que se encontram reunidos nos autos elementos que tornam indubitável que foi a **Recorrente a responsável pela entrega dos recursos, no exterior, a terceiros, a caracterização do intuito de fraude prescinde de maior dilação probatória, vez que o processo investigativo, em especial o promovido no âmbito do Ministério Público Federal e do Departamento de Polícia Federal, revelou (segundo a decisão prolatada pelo Juízo Federal da r Vara Criminal de Curitiba - fls. 189/192) uma montagem de esquema fraudulento, um sistema paralelo de remessas, mantido à margem de qualquer controle oficial, constituindo, assim, ambiente propício à sonegação fiscal, evasão de divisas e ainda lavagem de dinheiro.**" (destaques da Recorrente)*

Assim, na mesma linha do paradigma, no entender desta Conselheira a participação do Contribuinte na intermediação de operações de câmbio à margem do sistema financeiro, no contexto do esquema que ficou conhecido como "Beacon Hill", por si só, já é suficiente para a manutenção da qualificadora, uma vez que não se pode falar, em absoluto, de "simples omissão de rendimentos". Com efeito, a utilização dos artifícios da operação ora tratada não deixa dúvidas, no sentido da intenção de ocultar os valores movimentados.

Nesse mesmo sentido foi proferido por esta Turma o Acórdão nº 9202-002.551, de 05/03/2013, em que se deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, assim registrando:

"É certo que a jurisprudência do CARF é no sentido de que a reiteração da "simples omissão de rendimentos" não enseja a qualificação da penalidade, tanto é assim que foi editada a Súmula CARF nº 14, sem ressalvas quanto a eventual conduta reiterada. Entretanto, repita-se que as provas dos autos não apontam para uma simples omissão reiterada, mas sim para a participação em esquema internacional de remessas de divisas ao exterior, à margem do sistema bancário nacional, conduta esta que, ainda que fosse ausente a reiteração, ensejaria a qualificação da penalidade.

Em face de tal contexto, evidentemente que é incabível a aplicação da Súmula CARF nº 14. Com efeito, a participação no esquema que ficou conhecido como "CPI do Banestado", caracterizado como um conjunto de operações visando a remessa irregular de moeda, à margem do sistema bancário e, principalmente, da tributação, de forma alguma autoriza a desqualificação da penalidade, eis que é evidente a existência de dolo."

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora