



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

Processo n° 19515.000676/2007-14
Recurso n° 168.648 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.167 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 a 2004
Recorrente TSENG CHIH PING
Recorrida 6ªTURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: IRPF - ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO - ENQUADRAMENTO LEGAL - LANÇAMENTO NULO - A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN - Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Em desfavor do contribuinte, TSENG CHIH PING, em 23/03/2007, o Auto de Infração de fls. 149 a 151, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004, 2003 e 2002 (respectivamente anos-calendário 2003, 2002 e 2001), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 4.659.031,41, dos quais R\$ 1.537.444,97 correspondem ao imposto, R\$ 2.306.167,45 à multa proporcional e R\$ 815.418,99 aos juros de mora, calculados até 28/02/2007.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 137 a 144) e item "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", do Auto de Infração (fls. 150 e 151), o procedimento apurou a ocorrência da seguinte infração:

001- OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Omissão de rendimentos, conforme Termo de Verificação. Foi aplicada a multa qualificada de 150%.

O trabalho da Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria SRF nº 463, de 30/04/2004, foram investigadas contas mantidas no exterior por instituições financeiras que atuavam como prepostos bancários-financeiros de pessoas físicas e jurídicas brasileiras. Dentre as pessoas físicas encontrava-se o contribuinte Sr. Tseng Chih Ping, como beneficiário de recursos financeiros movimentados no exterior.

A CPMI do Banestado realizou investigações acerca da movimentação financeira junto às instituições financeiras "Merchants Bank e MTB HUDSON BANK". O juízo da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América, autorizou, em 29 de agosto de 2003 a liberação para as autoridades brasileiras, de informações acerca de movimentação financeira obtidas junto à "BEACON HILL SERVICE CORPORATION".

O Laudo de Exame Econômico Financeiro nº 12812005-INC constatou os relacionamentos das contas mantidas junto ao Merchants Bank com aqueles comuns às contas mantidas junto à instituição Beacon Hill, bem como identificou os campos existentes nas ordens de pagamento. Também, no mesmo sentido, os Laudos e Exame Econômico Financeiro n0141212005-INC e n0196/2006-INC.

As movimentações junto ao MTB Hudson Bank., conta nº 71685 - Azteca Financial Corp e a conta nº 3982071688 - Abalone Investments Inc, identificaram o contribuinte Tseng Chih Ping a título de beneficiário e a conta beneficiária de nº 354620601, tendo como banco receptor o General Bank., ABA 122 037841 e Citibank NYC ABA 21000089.

Intimado a esclarece os fatos, o contribuinte alegou não ser detentor de contas bancárias no Merchants Bank. e MTB-Hudson Bank..

Intimado a explicar as transferências para os bancos General Bank Rosemead - ABA 122037841 - conta 35460601 e Citibank. NYC-ABA 21000089 - conta 88090523, identificadas nas mídias magnéticas examinadas pelas autoridades americanas e brasileiras

como tendo Tseng Chih Ping como beneficiário, o contribuinte limitou-se a informar desconhecer tais operações. Segundo o Termo de Verificação Fiscal:

Pesquisados os registros da base de dados CPF, não foram identificados homônimos do contribuinte.

Pesquisados os registros de assinantes de telefonia, identificou-se a existência de somente um cliente registrado com o nome de Tseng Chih Ping, no mesmo endereço informado como domicílio do contribuinte fiscalizado.

Confirmando as informações que resultaram na identificação inequívoca do sujeito passivo, foi identificada ordem de pagamento junto ao MTB-Hudson Bank, de 28/03/2003, no valor de quarenta e oito mil dólares, com registro a título de "beneficiary info", isto é, beneficiário final da transação, o Sr. Tseng Chih Ping ou Kuo Nai Yun, cônjuge do contribuinte, cujos registros na base de dados CPF não apontam a existência de homônimos.

Constatou-se ainda que nos fax de "Amigos de todos os dias e cia - n" do fax 204-8340" , relativos a ordens de pagamento realizadas em 19/03/2002 e 27/03/2002, nos valores de 43.213 dólares e 53.547 dólares, respectivamente, há a perfeita identificação do contribuinte, Sr. Tseng Chih Ping e de seu cônjuge, Sra. Kuo Nay Yun, que aparece como referência adicional com os apelidos de "Kuo Nai Yu" e "Kuo Naiyu".

Constatou-se ainda que o contribuinte é sócio de empresas que realizam operações de comércio exterior: Seba Comércio Importação e Exportação Ltda, CNPJ 00.605.602/0001-72 e Tascoinport Comercial Ltda, CNPJ 01.368.728/0001-33.

Cientificado do auto de infração, 23/03/2007, o contribuinte apresentou, em 24/04/2007, a impugnação de fls. 160 a 189, apresentando os seguintes argumentos de defesa.

Nos trabalhos de fiscalização houve discricionariedade por parte do Auditor Fiscal da Receita Federal, e, como se sabe, não cabe qualquer espécie de escolha no exercício da função, devendo agir nos estritos limites impostos pela lei, isto é, os atos praticados são vinculados e não discricionários.

Preliminar: Erro na identificação do sujeito passivo

O contribuinte afirma que desconhece a titularidade das contas beneficiárias identificadas no exterior e também desconhece a existência dos recursos nelas movimentados.

O fato de não haver sido encontrado nenhum homônimo do impugnante, através de pesquisas realizadas em âmbito nacional não é o bastante para que se possa concluir, com certeza, a sua titularidade das contas beneficiárias.

A pesquisa de homônimos deveria ser realizada em bases internacionais, ainda mais porque o nome do contribuinte é

comum entre pessoas da nacionalidade chinesa. Poderia ser realizada pesquisa de passaportes, por exemplo.

Deveria ser buscada a verdade material, princípio da administração pública.

Citou trechos da doutrina que sustentam a necessidade de se buscar a verdade material, em obediência também ao princípio inquisitório, devendo o Fisco proceder a diligências buscando esclarecer os fatos tributários.

Ferido está o critério pessoal da exação em tela, devendo, por isso mesmo, ser declarado nulo o lançamento, uma vez que não restou comprovado que o impugnante seja de fato o titular dos recursos movimentados no exterior.

Preliminar: Violação ao sigilo bancário

Houve violação ao princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados, previstos na Constituição como cláusulas pétreas, ao ter a fiscalização se valido de informações cedidas por instituições financeiras estrangeiras para lastrear lançamento que apurou omissão de rendimentos.

Tal previsão constitucional visa proteger o cidadão de abusos da Administração

Pública Citando trechos da doutrina, afirma que a proteção das informações fiscais e bancárias constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica, inclusive a proteção da conta bancária ou das despesas com cartões de crédito.

A relativização do sigilo bancário somente pode ser concedida para fins penais, nunca fiscais, uma vez que a interpretação das garantias constitucionais não pode ocorrer ao bel prazer da administração pública.

A prova obtida pela operação penal (pelo Banco Central e Polícia Federal), que culminou na quebra de sigilo bancário, não pode servir de supedâneo para o lançamento ora atacado.

o procedimento adotado pelo agente fiscal no caso, ante o nítido desrespeito ao princípio do sigilo bancário, que implica também em violação à vida privada e à intimidade, previstos nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, não deve prevalecer, devendo ser declarado nulo de pleno direito.

Preliminar: Decadência do crédito tributário referente ao ano 2001

o lançamento referente ao ano-calendário 2001 foi atingido pela decadência, por ter sido realizado em lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Conforme estabelece o §4º do art. 150 da Constituição Federal, nos casos de lançamento por homologação o prazo é de cinco

anos da data de ocorrência do fato gerador, conforme infirma a doutrina e a jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Conclui que parte montante do crédito tributário constituído pelo lançamento é indevido, face à ocorrência da decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no ano de 2001.

Mérito

Somente foi constatada movimentação financeira, nunca renda auferida.

o CTN, no art.43, definiu que renda seria o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos, enquanto que proventos de qualquer natureza seriam os acréscimos patrimoniais decorrentes de qualquer outra fonte.

o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade de acréscimo patrimonial produto do capital, do trabalho, da combinação de ambos (renda) ou de qualquer outra causa (proventos).

É entendimento pacífico na doutrina que somente o acréscimo patrimonial é que pode ser utilizado como base de cálculo do imposto sobre a renda.

No caso em tela a autoridade fiscal tomou como fato gerador da exação a simples movimentação financeira, utilizando ainda o valor do ingresso financeiro como sua respectiva base de cálculo, verdadeiro absurdo.

Não obstante a renda ser constatada a partir da receita auferida, deve haver o abatimento das despesas para que se constate a auferição ou não da renda..

Citando a doutrina, afirma que a base de cálculo não é a renda bruta do contribuinte, tampouco seu rendimento alcançado num dado instante, como, por exemplo, numa única operação financeira.

A base de cálculo do imposto de renda da pessoa física deve ser uma medida da efetiva disponibilidade da riqueza nova do contribuinte, vale dizer, o montante da renda líquida por ele efetivamente obtida, durante certo lapso de tempo, em geral, o exercício financeiro.

Não se pode transformar em renda líquida uma receita isolada, impedindo que ela, submetendo-se às deduções devidas, venha a compor a correta base de cálculo em concreto do tributo em exame.

o imposto de renda não pode ser transformado em simples imposto sobre receitas, o que ocorre quando se nega venham abatidas de sua base imponible as despesas necessárias da pessoa física.

Em nenhum momento restou evidenciado a existência de acréscimo patrimonial por parte do contribuinte e foi indevidamente tomada como base de cálculo do tributo o simples ingresso financeiro.

Acréscimo patrimonial significa riqueza nova, o que não ficou evidenciado neste caso.

A movimentação financeira já é tributada pela CPMF, não podendo a autoridade administrativa alterar a definição, o conteúdo e os institutos do direito privado.

o desvirtuamento do conceito de renda afrontou o art. 110 do CTN, ao tomar como base de cálculo do IRPF signo que não corresponde à sua respectiva material idade constante de sua hipótese de incidência.

Apontou também o contribuinte que nenhum dos dispositivos legais elencados no auto de infração foram infringidos, uma vez que não houve o auferimento efetivo de renda tributável.

Não houve a identificação de acréscimo patrimonial não correspondente aos rendimentos declarados, apenas identificou-se ingressos financeiros, que não podem ser tomados como base de cálculo do imposto de renda.

A presente autuação é desprovida de qualquer substrato comprobatório capaz de embasar a tributação pretendida pelo Fisco Federal.

Da Multa e da abusividade em sua aplicação

Não existindo renda a ser tributada, não se pode cogitar em aplicação da abusiva multa de 150%.

Na eventualidade de haver a manutenção do principal, mesmo assim a multa não pode prevalecer.

A atitude do contribuinte não configura a hipótese legal ensejadora da aplicação da multa, uma vez que não ficou comprovada qualquer prática fraudulenta à legislação fiscal, de parte do contribuinte.

A simples movimentação financeira não é fato ilícito que comporte a incidência de multa.

o estado de direito democrático impede que qualquer penalidade seja aplicada por simples presunção, devendo ser comprovada a ocorrência do ilícito.

Além disso, na hipótese de ser mantida a multa, ela deve ser reduzida a patamares que não impliquem o confisco do patrimônio do contribuinte.

A multa deve respeitar o princípio da proporcionalidade, guardando relação com a gravidade da infração.

Houve o desrespeito ao princípio do não-confisco, apregoado no art. 150, IV da Constituição.

A vedação ao confisco tem estreita relação, ainda, com o direito de propriedade, conforme defende a doutrina. Trouxe à colação trecho da doutrina em que se fala que não pode o direito de propriedade ser ferido contra a vontade do proprietário.

o patrimônio do contribuinte não pode ser dilapidado como resultado da exigência fiscal, sendo inadmissíveis multas excessivamente onerosas, irrazoáveis, insuportáveis, abusivas, enfim, desproporcionais à falta cometida.

Requer seja a multa reduzida ao patamar de 20 a 30%, para evitar o confisco e o enriquecimento ilícito do Fisco.

A vedação ao caráter confiscatório da autuação tributária guarda também estreita relação com o princípio da capacidade contributiva.

No caso concreto, não há plausibilidade da multa frente ao princípio da capacidade contributiva, uma vez que a multa está onerando o contribuinte excessivamente.

Afirma ainda que os tribunais vêm reduzindo a multa flagrantemente confiscatória a padrões punitivos que não representem enriquecimento ilícito do ente tributante, obedecidos os princípios da razoabilidade e da equidade.

Tendo em vista a não correspondência da atitude do contribuinte às hipóteses de incidência da multa contidas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, requer a anulação da multa ou, subsidiariamente, reduzir seu percentual a 20% ou 30%, afastando o enriquecimento ilícito do Fisco e o confisco ao patrimônio do contribuinte.

Da indevida apuração da Taxa Selic

o STF já decidiu que é inconstitucional a TR, antecessora da taxa SELIC para fins de atualização monetária de valores.

Em 5 de dezembro de 2007, os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Tendo havido a perfeita identificação do contribuinte como beneficiário de recursos enviados ao exterior, pelos dados obtidos das instituições financeiras envolvidas, não há por que

prevalecer a alegação de erro na, identificação do sujeito passivo. Preliminar rejeitada;

PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO

O sigilo bancário, neste caso, foi afastado por ato de autoridade judicial estrangeira, no exercício da soberania do Estado estrangeiro e meramente transferido às autoridades brasileiras, por ordem da Justiça Federal. Não constitui violação da intimidade o simples acesso à movimentação bancária do contribuinte, vez que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoal idade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo. Preliminar rejeitada

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. ANO-CALENDÁRIO 2001.

Tendo havido a constatação do intuito doloso no sentido de impedir o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, o prazo decadencial a ser considerado é aquele do lançamento de ofício, isto é, extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ficando afastada a figura da homologação. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECURSOS ENVIADOS AO EXTERIOR *A não-comprovação da origem dos recursos financeiros enviados para contas bancárias mantidas no exterior e não informados nas respectivas declarações de ajuste anuais autoriza a autuação lastreada na apuração de omissão de rendimentos.*

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. *Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.*

APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA (150%).

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento).

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

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

Lançamento Procedente

Cientificado em 11/06/2008, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 08/07/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 226/261, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que aditando os seguintes pontos:

- Da necessidade de observância do princípio da legalidade;
- Da preliminar de nulidade do auto de infração, pela fiscalização não buscar a verdade material;
- Da irregular violação de sigilo bancário;
- Do prazo decadencial do lançamento;
- Da impossibilidade de incidência do IR sobre a movimentação financeira;
- Da inexistência de comprovação de infringência aos dispositivos legais combatidos;
- Da confiscatoriedade e ausência de razoabilidade da pena aplicada;
- Da indevida aplicação da taxa selic;

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O **recurso voluntário** está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Conforme o auto de infração, o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos.

Preliminarmente, cabe apontar uma questão prejudicial, entendo que ocorreu um erro na identificação da infração, de acordo com os documentos ocorreram depósitos bancários no exterior e em dólares tendo como beneficiário o contribuinte, mas esse fato apenas não têm o condão de comprovar que tais depósitos se referem a rendimentos recebidos pelo contribuinte.

Está comprovado que os referidos depósitos originaram-se de recursos da conta no exterior, entretanto não restou comprovado pelo Fisco o motivo da transação ou a que título se deram os depósitos. Observe-se, que no auto de infração o Fisco relacionou, em tabela, valores de depósitos bancários creditados em suas contas nos anos de 2001, 2002 e 2003.

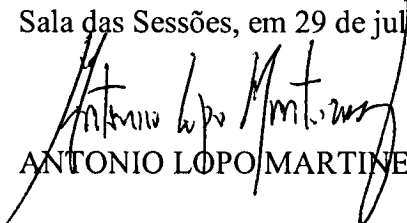
Fato é que, na ação fiscal, não restou comprovada a natureza dos recursos depositados como "rendimentos" recebidos de modo a evidenciar a omissão de rendimentos recebidos.

Em suma, 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", infração esta distinta e com enquadramento legal específico.

Portanto, necessitaria estar provada pelo Fisco, mediante documentação hábil e idônea, a natureza da percepção dos recursos depositados nas referidas contas 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.

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ - Relator



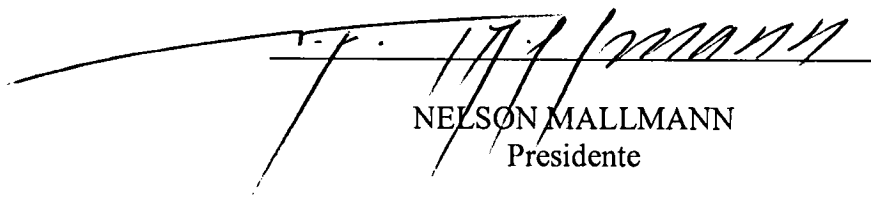
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.000676/2007-14
Recurso nº: 168.648

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.167.

Brasília, 28 SET 2009



NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional