



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10245.001573/2005-54
Recurso nº	153.875 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2000 e 2002
Acórdão nº	102-48.719
Sessão de	10 de agosto de 2007
Recorrente	FRANCISCO EDMAR DE SOUZA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2002

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A tributação das pessoas físicas sujeita-se a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, lançamento é por homologação, regra que também se aplica aos rendimentos arbitrados com base na presunção legal do art. 42 da lei 9.430/1996 (depósitos bancários de origem não comprovada).

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - O fato de a fiscalização apurar omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS À TAXA 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 nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

A

Preliminares rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores até nov/2005. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhe. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naurý Fragoso Tanaka que não a desqualifica.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

k

Relatório

FRANCISCO EDMAR DE SOUZA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA/DRJ - BELEM/PA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 1.638.193,80 - neste incluídos a multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 30/04/2003.

A exigência está calcada em arbitramento dos rendimentos tributáveis com base na presunção legal de que trata o art. 42 da Lei 9.430/1996, em face dos depósitos bancários realizados pelo contribuinte nos anos de 2000 e 2002 em sua conta corrente nos Bancos do Brasil, Bradesco, HSBC e Sudameris (extratos à fl. 50-162), cujas origens foram consideradas não comprovadas, relacionados às fls. 39-48, totalizando R\$ 986.121,39 em 2000 e R\$ 700.265,08 em 2002 (demonstrativo à fl. 21).

Além disso, foram tributados também os depósitos bancários efetuados em conta no exterior, nos valores totais de R\$ 72.221,00 em 2000 e R\$ 166.465,87 em 2002 (demonstrativos às fls. 21 e 22).

Em razão de sua pertinência, peço vênias para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida, que além de narra minuciosamente os motivos que levaram o início da ação fiscal e corroboraram as conclusões fiscais, também trás um resumo da peça impugnatória. (*verbis*):

"(...)Conforme Descrição dos Fatos de fls. 008/011, no dia 15 de setembro de 2005 foi emitido o MPF-F 02.6.01.00-2005-00200-0, com o objetivo de identificar nove remessas, totalizando US\$ 101.866,61, aos Estados Unidos, Portugal e Israel, e a movimentação incompatível do contribuinte referente aos anos calendários de 2000 a 2002. As remessas foram efetuadas através da conta BCF INTERNACIONAL pertencente aos doleiros Manoel Monteiro Cortês Filho, Carlos Alberto Cortês e Gilberto Messod Benzecry.

3.O Termo de Verificação Fiscal de fls. 015/027, relata os fatos que levaram à conclusão da autoria do autuado pelas remessas:

'Em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (PR), por meio do Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPT/PR, a quebra do sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation", sediada em Nova Iorque/ Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário financeiro de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do JP Morgan Bank.

Em 14/08/2003, o juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (PR) encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, de modo que, em 27/08/2003, a autoridade policial oficiou à Promotoria do Distrito de Nova York ('District Attorney of the County of New York') sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA. Em 09/09/2003, a promotoria americana apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa 'Beacon Hill service Corporation', após decisão judicial

X

da Suprema Corte Americana de 29/08/2004 ('Order to Disclose').

Estas informações e documentos foram trazidos para o Brasil pela autoridade policial, que solicitou a elaboração de laudos periciais nas mídias eletrônicas.

Em decisão judicial de 20/04/2004, foi deferida a transferência dos dados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, iniciando-se a análise dessas informações e desses documentos por Equipe Especial de Fiscalização, constituída nos termos da portaria SRF nº 463, de 30/04/2004.

Atendendo à referida solicitação da autoridade policial, foram produzidos, por peritos criminais federais, os Laudos de Exame Econômico-Financeiros números 1258/04-INC em 18/05/04, e 1613/04-INC em 22/06/04, laudos esses repassados à já mencionada Equipe Especial de Fiscalização.

Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no JP Morgan Chase Bank pela empresa 'Beacon Hill Services Corporation', a qual representava 'doleiros' brasileiros e/ou empresas 'off shore' com participação de brasileiros.

No curso dos trabalhos efetuados, foram identificadas operações em que restou vinculada, o empresário Francisco Edmar de Souza, conforme se constata da Representação Fiscal nº 154/04.

Por meio dessa Representação foram encaminhados a esta Delegacia da receita Federal em Boa Vista, os laudos periciais elaborados para conta/subconta onde foram localizadas as transações, cópias de algumas das remessas de valores relacionadas ao contribuinte e relação das operações nas quais o contribuinte aparece como ordenante e beneficiário ou remetente de divisas através das contas/subcontas mantidas no JP Morgan Chase Bank de Nova York pela empresa BHSC – Beacon Hill Service Corporation.

Registre-se que as cópias das remessas de valores estão sendo juntadas com a necessária ocultação dos dados referentes a outras pessoas constantes dos documentos apreendidos.

Registre-se também que nas operações listadas na referida Representação fiscal,

Operação o contribuinte incidiu, por vezes, a saber, ORDENANTE, REMETENTE e BENEFICIÁRIO, sendo certo que é, pelo menos, ordenante em todas elas, fato caracterizado pela aposição da abreviatura 'B/O' ('By Order') em algum campo do documento. Verificando justamente esta característica, qual seja, a de que uma operação pode ter ensejado a listagem da empresa em mais de um item naquela Representação é que elaboramos o quadro constante tanto deste termo.

No dia 15 de setembro de 2005 foi emitido o MPF-F nº 02.6.01.00-2005-00200--, com o objetivo de identificar as nove remessas, totalizado US\$ 101.866,61 (cento e um mil, oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e um centavos), enviados aos Estados Unidos, Portugal e Israel e a movimentação financeira incompatível referente aos anos calendários de 2000 e 2002.

Essa motivação surgiu através da representação Fiscal nº 163/05, de 28 de junho de 2005, elaborado pela Equipe Especial de Fiscalização, instituída através da Portaria SRF nº 463/04.



No dia 20 de setembro de 2005 foi emitido o Termo de Início de fiscalização e em 06 de outubro de 2005 o contribuinte tomou ciência do Mandato de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização, através do aviso de recebimento.

A fim de prestar todos os esclarecimentos, o contribuinte compareceu no dia 24 de outubro de 2005, na Delegacia da Receita federal em Boa Vista. Essa oportunidade, o mesmo disse que é sócio da empresa Venobras na Venezuela, empresa que comercializa telhas asfálticas.

Indagado sobre o conhecimento de alguns doleiros, o mesmo disse que tem amizade com os doleiros Manoel Monteiro Cortês Filho, Carlos Alberto Cortês e conhece o Sr. Gilberto Benzecry.

Disse ainda, que não se lembrava de outras remessas enviadas ao exterior.

As remessas foram enviadas através da conta BCF INTERNACIONAL pertencentes aos doleiros Manoel Monteiro Cortês Filho, Carlos Alberto Cortês, amigos do próprio contribuinte e o Sr. Gilberto Messod Benzecry, conhecido do contribuinte, conforme consta do termo de depoimento.

No dia 14 de novembro de 2005, através do termo de intimação fiscal n.º 001, o contribuinte é solicitado a comprovar a origem dos recursos. O contribuinte solicitou prorrogação de prazo, no dia 22 de novembro de 2005, para efetuar a comprovação. A fiscalização deferiu o pedido e concedeu até o dia 07 de dezembro de 2005, conforme solicitado. (...)'

4. Não ficando comprovada a origem dos depósitos bancários de responsabilidade do autuado, foi efetuado o lançamento tributário dos rendimentos omitidos com base na Lei 9.430/96, art.42: (...)

5. O contribuinte apresentou impugnação de fls. 205/234, em que protesta, em resumo:

a) O Laudo n. 1243/04 INC do Instituto Nacional de Criminalística (FLS. 184-195) fragiliza os elementos de certeza do auto de infração porque foi elaborado por agentes inabilitados – os quais deveriam ser profissionais formados em contabilidade, e dados a respeito não constam dos autos;

b) Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhum tratado, convenção ou acordo internacional – de caráter tributário e devidamente ratificado – que permita ao Fisco Nacional utilizar informações obtidas nos Estados Unidos da América, no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos;

c) Não tem validade jurídica o laudo referido porque está em desacordo com o prescrito pela medida provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira;

d) Não foi dado ao impugnante nenhuma possibilidade de acesso aos anexos constantes da mídia eletrônica, ou a que se refere o Laudo;

e) Como prova emprestada, o Laudo não poderia ser utilizado em processo tributário antes de ser permitido ao contribuinte a participação em sua produção (do Laudo);

f) Houve decadência do direito do fisco lançar o tributo, considerando o disposto no art 43 e 150 do CTN, o 2º da Lei 7.713/88, o art. 2º e 9º da lei 8.134/90, e jurisprudência.



g) O presente auto de infração não merece ser considerado procedente, uma vez que o contribuinte utiliza suas contas bancárias para gerir, também, as finanças de uma de suas sociedades, a OXIGÊNIO. Ocorreu "confusão patrimonial". Requer perícia para apartar o que pertence à pessoa jurídica e o que pertence à pessoa física. De outra forma estaria configurada a bitributação;

h) A remessa de dólares em 2000 foi feita para que a empresa VENOBRAS, sediada na Venezuela, recebesse o pagamento parcial referente a exportações que realizou – importações, sob a ótica da empresa OXIGÊNIO, conforme demonstrativo de fl. 224;

i) O contribuinte desconhece as operações de remessa de dólares ocorridas em 2002;

j) A multa de 150% afronta o princípio do não confisco e o art. 412 do CC. O contribuinte compareceu no prazo marcado para prestar esclarecimento, por isso é insubsistente a aplicação do percentual de 150%. A multa regularmente aplicada pelo fisco é a de 75% (prática reiterada).

k) A aplicação do percentual de 150% requer a existência de evidente intuito de fraude, o que não houve;

l) O uso da taxa Selic como juros remuneratórios é ilegal e inconstitucional;"

A DRJ proferiu em 20 de março de 2006o Acórdão nº 5.707, do qual se extrai a seguinte ementa (*verbis*):

"OMISSÃO. 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.

Lançamento Procedente"

Aludida decisão foi cientificada em 07/04/2006(AR fl. 320), sendo que o recurso voluntário, interposto em 28/04/06 (fls. 322-358), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

"(...)Diante das razões expendidas, requer o recorrente:

que seja o presente recurso recebido e admitido, considerando que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos;

em vista da violação do princípios da ampla defesa, da proporcionalidade, do contraditório e do devido processo legal, QUE SEJA ACATADA A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA para o im de, reconhecendo o error in procedendo, anular o acórdão prolatado pelo órgão de julgamento a quo, a fim de determinar: 1) a produção da perícia contábil requerida; e 2) a prolação de nova decisão pelo órgão julgador a quo, subsidiada pelas informações provenientes da perícia;

caso não seja acolhida a preliminar acima arguida, em face da ausência de previsão do recurso de embargos de declaração para integrar a decisão prolatada pelo órgão de julgamento a quo, que seja acatada A PRELIMINAR DE OMISSÃO DO JULGAMENTO para, reconhecendo o error in procedendo, anular o acórdão

K

prolatado pelo órgão de julgamento a quo, para se proferir nova decisão;

caso não sejam acolhidas as preliminares, que seja reconhecido o ERROR IN JUDICANDO, PARA REFORMAR INTEGRALMENTE A DECISÃO prolatada pelo órgão julgador a quo, cancelando o auto de infração e todas as consequências dele advindas, tais como restrições nos bancos de dados e cadastros de inadimplência de órgãos federais, arrolamento de bens etc;

caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, nem o pedido de total reforma do mérito da decisão para cancelar o auto de infração, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da ausência de qualquer documento que atribua ao recorrente a titularidade da quantia detectada por peritos;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE divisas, diante da inabilitação do agente que elaborou o laudo pericial, que indevidamente embasa o auto de infração sub examen;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA (DE divisas, diante da ausência de tratado internacional intercâmbio de informações entre os EUA e o BRASIL, uma vez que todos os dados tributariamente relevantes foram fornecidos por autoridades americanas;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, que SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da invalidade jurídica do mencionado laudo, por estar em desacordo com o que dispõe a Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, que SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da violação do princípio do contraditório, materializada na inacessibilidade aos anexos constantes da mídia eletrônica, bem como em todos os atos que culminaram na elaboração do laudo, fato que prejudicou o direito de defesa do recorrente;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da impossibilidade de utilização do mencionado laudo como prova emprestada, tendo em vista que, quando da elaboração de tal laudo, não foi dada ao recorrente a oportunidade de qualquer manifestação a seu respeito, violando, assim, o princípio do contraditório;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da ocorrência da decadência parcial do crédito tributário, que atingiu o período compreendido até o mês de novembro de 2000, inclusive;

na hipótese de não-acolhimento dos pedidos acima consignados, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA

A

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE REMESSA DE DIVISAS, diante da não-titularidade dos valores equivalentes a U\$ 40,000.00 (quarenta mil dólares americanos), remetidos pelo recorrente, na qualidade de administrador da sociedade empresária OXIGÊNIO, a título de pagamento da OXIGÊNIO para a VENOBRA, ambas geridas pelo recorrente;

caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, nem o pedido de total reforma do mérito da decisão para cancelar o auto de infração, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DA PRESUNÇÃO LEGAL do art. 42 da Lei n. 9.430/96, diante da ocorrência. d decadência parcial do crédito tributário, que atingiu o período compreendido até o mês de novembro de 2000, inclusive;

caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, nem o pedido de total reforma do mérito da decisão para cancelar o auto de infração, QUE SEJAM EXCLUÍDOS DO AUTO DE INFRAÇÃO OS VALORES REFERENTES À SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DA PRESUNÇÃO legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96, diante da confusão patrimonial entre os bens do recorrente e da sociedade por ele gerida;

caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, nem o pedido de total reforma do mérito da decisão para cancelar o auto de infração, QUE SEJA REFORMADO O CAPÍTULO DA DECISÃO REFERENTE À MULTA cominada, fazendo com que o percentual aplicado seja o de 75% (setenta e cinco por cento), diante da inexistência de intuito de FRAUDE, bem como diante da ausência de justificação e comprovação para exasperar a multa;

na hipótese de não-atendimento do pedido acima deduzido, em vista da diversidade dos fundamentos da exação formalizada pelo lançamento e em vista do princípio da isonomia, que seja observada a ARGUMENTAÇÃO EXPENDIDA E A JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA citada no bojo do presente recurso, segundo as quais não há HIPÓTESE DE MULTA qualificada quando o contribuinte luta para derrubar auto de infração cujo fundamento é apenas o art. 42 da Lei n. 9.430/96;

por fim, na hipótese de não-acolhimento de qualquer das preliminares, bem como do pedido de letra 'd', que seja afastada a incidência dos juros SELIC, aplicando-se ao juro de mora o disposto no § 1.º do art. 161 do CTN, isto é, 1% (um por cento) ao mês." (mantidos os destaques do original)

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 08/09/2006 (fl. 371).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, tendo sido aplicada a multa qualificada de 150%.

Passo a apreciar as alegações da peça impugnatória.

1) PRELIMINAR DECADÊNCIA

Rejeito de plano, haja vista a jurisprudência do Conselho. O fato gerador é anual, sendo que o prazo para constituição do crédito tributário do IRPF relativo ao ano-calendário de 2000, se contado com base no art. 150 do CTN, iniciou-se em 01/01/2001, com término em 31/12/2005. Pela contagem do art. 173, inciso I, iniciou-se em 01/01/2002.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, bem assim suas alterações posteriores, não estabeleceu que esta tributação mensal seria definitiva, muito menos em separado. Ao contrário da tributação do Ganho de Capital na pessoa física, por exemplo, que é efetuada em separado e definitiva, conforme estabelece o artigo 21 da Lei. 8.981 de 1995:

"Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto de renda, à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.

§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração." (grifei).

E mais, para alguns tipos de rendimentos, a legislação do IRPF determina sejam realizados recolhimento mensais, a título de antecipação, consoante art. 106 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99):

"Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV): (...)"

Também não é esse o caso dos rendimentos apurados com base na presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Certo é que tais rendimentos, tal qual ocorre, com àqueles apurados pela aplicação da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto (Lei nº 7.713, de 1988, art.

IX

3º, § 1º), devem ser submetidos ao ajuste anual de que trata o artigo 2º da Lei 8.134 de 1990 e art. 7º da Lei 9.250 de 1996, que dispõem:

"Lei 8.134/1990

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (artigo 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I – será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (artigo 12) sobre a base de cálculo (artigo 10);

II – será deduzido o valor original, excluída a correção monetária, do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (artigo 10); (...)"

"Lei 9.250/1996

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal;"

É no ajuste anual que são incluídas as deduções da base de cálculo autorizadas em lei (despesas médicas, despesas com instrução, previdência privada) e também as reduções do imposto. Além disso, os rendimentos, as deduções e os recolhimentos mensais são totalizados, permitindo ao contribuinte restituir o imposto eventualmente pago a maior.

O ajuste anual é a regra geral de tributação dos rendimentos recebidos pelas pessoas físicas; as tributações em definitivo, bem assim as exclusivas na fonte, são exceções, e devem estar expressa em lei. Logo, a consolidação e apuração do imposto devido, mediante o ajuste anual, não implica em mudança do critério temporal do fato gerador, pelo contrário, trata-se de estrita observância do comando legal (princípio da legalidade).

Frise-se que, caso o ajuste anual deixe de ser realizado, a autoridade tributária ou julgadora deve determinar sua realização, conforme estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 46 de 1997. Aliás, tal ajuste, não implica em alteração do critério jurídico do lançamento, muito menos do critério temporal do fato gerador. As diversas Câmaras deste Conselho já decidiram nesse sentido, inclusive determinando a realização do ajuste, a exemplo dos seguintes julgados:

Sessão:	27/01/1999
Decisão:	Acórdão 106-10.636
Resultado:	NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa:	<i>IRPF - LANÇAMENTO - APLICAÇÃO DA IN SRF Nº 46/97 - O crédito tributário continua a ser apurado em bases mensais, não obstante seja computado na determinação da base de cálculo anual do tributo, em atenção ao disposto na IN SRF nº 46/97. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NOVO PRAZO PARA DEFESA - DESNECESSIDADE - A abertura de novo prazo para defesa é determinada pela lei processual administrativa tão-só quando</i>

a exigência resultar agravada pela decisão da Delegacia de Julgamento.

Sessão: 15/10/1998
Decisão: Acórdão 102-43421
Resultado: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.
Ementa: *IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Classifica-se como omissão de rendimentos, a variação positiva no patrimônio do contribuinte, sem justificativa em rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. Em obediência a alínea "a", inciso I do art. 1º da IN - SRF nº 46/97, reduz-se o valor do imposto devido.*

Sessão: 14/07/1998
Decisão: Acórdão 106-10282
Resultado: DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, PARA ADAPTAR A EXIGÊNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DA IN-SRF Nº 46/97.
Ementa: *IRPF - RENDIMENTOS - OMISSÃO - ACRESCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável o acréscimo patrimonial apurado pelo fisco, cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou sujeitos à tributação definitiva.*
IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - APURAÇÃO MENSAL - O acréscimo patrimonial deve ser apurado mensalmente, devendo os valores lançados serem computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, nos termos da IN SRF nº 46/97.

2) PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISAO DE PRIMEIRA INSTANCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Também rejeito. Embora sucinta, a decisão enfrentou todas as alegações e apreciou pedido de perícia, conforme parágrafo a seguir transcrito:

"17. A afirmação do Impugnante de que utiliza suas contas bancárias para gerir, também, as finanças de uma de suas sociedades, a OXIGÊNIO, não foi provada na impugnação. Não houve a indicação/comprovação de um sequer depósito ou remessa da empresa que coincidissem em data e valor com os depósitos do contribuinte ou com as remessas ao exterior do contribuinte pessoa física, comprovadas pelo Laudo n. 1243/04 INC do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça (FLS. 184-195). Isto conclui-se através da comparação do demonstrativo de fl. 224 com o relatório de fls. 182/183. Desta forma dispensável a realização de diligência requerida. A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado (confusão patrimonial) necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. No presente caso, tais motivos são inexistentes e os quesitos elaborados pela defesa revelam-se desnecessários. Desta forma, e em conformidade com o artigo 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro o pedido de perícia, por considerá-la prescindível para o julgamento da presente lide."

A

É certo que o contribuinte tem a prerrogativa de elaborar seu recurso na forma que entender adequada, em face de seu direito de ampla defesa, garantido inclusive na Constituição Federal de 1988. Todavia, é cediço no Superior Tribunal de Justiça, STJ, que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a ater-se aos fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, fato que ocorreu no presente caso, conforme adiante fundamentado.

Sobre esse tema, vejamos as ementas das recentes decisões proferidas por aquele tribunal nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...).

- 1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*
- 2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados."*(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

- 1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."*(REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins). (Grifei).

No voto condutor de outro julgado, "AgRg no Ag 353263/MG - agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2000/0134865-5", de 21/02/2006, asseverou o insigne Ministro Peçanha Martins:

"A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a não ocorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos. Não há que se falar em ofensa ao dispositivo legal se a questão controvertida foi resolvida pelo acórdão de forma fundamentada. (RESP 174.390/SP e EDCL no RESP 202.056/SP)."

Esse entendimento também é majoritário nos Conselhos de Contribuintes, cite-se, como exemplo, o Acórdão No. 201-78.107, de 01/12/2004, que traz a seguinte ementa sobre a matéria.

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES DAS DECISÕES. Descabe falar-se em nulidade da decisão, por falta de análise de todos os argumentos aduzidos, quando a motivação do julgador já afasta a argumentação em torno das demais questões trazidas aos autos."



Também indefiro o pedido de perícia, haja vista que o contribuinte apresentou sequer um documento probatório hábil para comprovar sua alegação de que os recursos seriam da empresa Oxigenio, inclusive as remessas ao exterior.

O entendimento pacífico nesta Câmara é no sentido que o indeferimento do pedido de perícia/diligência não implica em cerceamento do direito de defesa, muito menos nulidade da decisão recorrida, se for justificado. Vejamos a ementa de um julgado nesse sentido:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia." (Acórdão nº 102-42890 de 15/04/1998).

No caso presente, os julgadores *a quo* consideram a perícia prescindível. Entenderam que as provas do alegado deveriam ter sido produzidas pelo recorrente e apresentadas juntamente com a peça impugnatória. Portanto, essa preliminar deve ser afastada.

Nada obsta que o contribuinte reitere o pleito em seu recurso voluntário. Caso o colegiado entenda que a diligência é cabível, determinará sua realização e, após o retorno dos autos, na avaliação dos resultados, o Colegiado poderá inclusive decidir por devolver a matéria para reexame dos julgadores em primeira instância, mediante anulação do acórdão recorrido.

3) DO MÉRITO. DOS DEPOSITOS BANCÁRIOS EFETIVADOS MEDIANTE REMESSAS PARA O EXTERIOR – CONTESTAÇÃO DO LAUDO.

Confirmo os fundamentos da decisão de primeira instância nessa parte, verbis:

"O Laudo n. 1243/04 INC do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça (fls. 184-195), que atesta a autoria da remessa de dólares ao exterior, foi assinado por peritos criminais federais, funcionários públicos federais lotados naquele Instituto. A exigência de curso superior, observada a respectiva especialidade, é exigência legal, conforme Art. 7º, inciso VIII, do DECRETO-LEI Nº 2.320, DE 26 DE JANEIRO DE 1987. Desta forma prevalece a presunção de legitimidade da admissão dos funcionários públicos, excedida somente em casos de comprovada fraude, o que não é o caso:

"DECRETO-LEI Nº 2.320, DE 26 DE JANEIRO DE 1987. (...)

Art. 7º São requisitos para a inscrição em processo seletivo, para o preenchimento de vagas oferecidas em curso de formação ou de treinamento profissional, realizado pela Academia Nacional de Polícia: (...)

VIII – possuir diploma de curso superior, para a categoria funcional de Perito Criminal Federal, observadas as disposições das necessidades por áreas de formação e as respectivas especialidades; (Redação dada pela Lei nº 10.055, de 12.12.2000) (Regulamento) (Vide Medida Provisória nº 2.184-23, de 24.8.2001)"

8. A utilização pelo Fisco Nacional de informações obtidas nos Estados Unidos da América, no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos, não depende de nenhum tratado, convenção ou acordo internacional. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda o lançamento (art 332 do CPC), contanto que o rendimento seja tributável. A existência de acordo, tratado ou convenção internacional pode diminuir o imposto devido

A

(Instrução Normativa SRF n.º 208, de 27 de setembro de 2002) em casos em que houve tributação no exterior. Mas esta previsão legal não se aplica ao autuado, pois ele nega, como veremos a seguir, a autoria das remessas ao exterior, e conseqüentemente não pleiteia compensação de impostos pagos no exterior:

“Instrução Normativa SRF n.º 208, de 27 de setembro de 2002 ()*

Art. 16. Os demais rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior por residente no Brasil, transferidos ou não para o País, estão sujeitos à tributação sob a forma de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), no mês do recebimento, e na Declaração de Ajuste Anual.

§ 1º O imposto de renda pago em país com o qual o Brasil tenha firmado acordo, tratado ou convenção internacional prevendo a compensação, ou naquele em que haja reciprocidade de tratamento, pode ser considerado como redução do imposto devido no Brasil, desde que não seja compensado ou restituído no exterior.

(...)

§ 10. Outros rendimentos recebidos de fontes situadas no Brasil ou no exterior pelas pessoas físicas de que trata este artigo devem ser declarados segundo as mesmas normas aplicáveis às demais pessoas físicas residentes no Brasil.”

9. Não cabe o protesto pela aplicação do disposto na Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infra_Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, tendo em vista que a mídia periciada tem procedência de país estrangeiro, logo, não passível de obediência das normas brasileiras.

10. O acesso aos anexos constantes da mídia eletrônica, ou ao Laudo, foi concedido ao Impugnante somente no que se refere ao conteúdo que se relaciona com seu nome. As informações vedadas dizem respeito a outros contribuintes.

11. A prova emprestada pode ser utilizada quando é dado o direito de defesa, à parte, no novo processo, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. E este direito de defesa está sendo dado conforme prova a própria oportunidade de impugnação exercida pelo impugnante.”

Acrescente-se que as aplicações de recursos estão associadas a operações de remessas de divisas para o exterior. Conforme documentos acostados ao processo, as operações foram constatadas no decorrer das investigações de remessas monetárias para o exterior no conhecido “Caso Banestado”. Estas investigações evidenciaram que diversos contribuintes brasileiros enviaram ou movimentaram divisas no exterior, à revelia das autoridades monetárias e fiscais, utilizando-se de contas e subcontas mantidas no “JP Morgan Chase Bank” pela empresa “Beacon Hill Service Corporation”, a qual representava doleiros brasileiros ou empresas *off shore* com participação de brasileiros.

29. Os depósitos em questão foram informados à autoridade lançadora pela Equipe Especial de Fiscalização, criada pela Portaria SRF n.º 463/2004, por meio da Representação Fiscal n.º 163/05, onde estão relacionadas as movimentações financeiras realizadas entre março de 1999 e maio de 2000 em que aparece o nome do autuado no campo denominado “ult bene” – beneficiário final (fls. 82/87 e 89/92). Os depósitos se destinavam à subconta “Basiléia Financial Corp n.º 310501”.

Anexa à referida Representação, consta o “Laudo de Exame Econômico-Financeiro”, Laudo n.º 1.243/04 – INC (fls. 6/17) elaborado para cada conta ou sub-conta onde foram localizadas essas transações.

K

Do propalado Laudo n.º 1.243/04 consta que:

"2. Em 28/06/2002 foi elaborado o Laudo 675/02-INC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 contas da extinta agência do BANESTADO na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, abrangendo o período de abril/96 a dezembro/97, momento em que se identificou a empresa BEACON HILL SERVICE COFRPORATION como intermediária de diversas ordens de pagamentos. (...)

4. Assim, em 04/08/2003, foi solicitada, por meio do Ofício n.º 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, a quebra do sigilo bancário no exterior ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR.

5. Em 09/09/2003, a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney of the Country of New York), apresentou mídias e documentos contendo dados financeiros, por meio de Ofício, (...)"

Tais informações e documentos foram trazidos ao Brasil pela autoridade policial e, posteriormente, houve a transferência dos dados à Secretaria da Receita Federal, obedecendo à decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR.

Segundo prescreve o art. 142 do CTN, combinado com o art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, na atividade de lançamento, o Fisco deve, máxime, verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, descrever os fatos, indicar a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, instruindo o auto de infração com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Nesse sentido, tendo em vista as alegações contidas na defesa, é preciso apreciar se a peça fiscal aqui em voga corretamente identificou o sujeito passivo da obrigação tributária. Isso porque o contribuinte nega que tenha realizado as infrações tributárias devidamente tipificadas no presente Auto de Infração. Ou seja, o contribuinte não assume que efetuou as remessas, ao exterior, objeto da Representação Fiscal n.º 163/05 e do Laudo n.º 1.243/04, retrocitados, calcando sua defesa numa alegada inexistência de provas inequívocas de que ele as tivesse efetuado.

Diante disso, formou-se uma questão preliminar relacionada com a legitimidade da parte indicada no pólo passivo da presente relação processual fiscal-administrativa.

De plano, cabe ressaltar que o presente trabalho fiscal teve origem em investigações anteriores da Polícia Federal e do Ministério Público Federal. Pelo que a Equipe Especial de Fiscalização (Portaria SRF n.º 463/04), devidamente autorizada por decisão judicial, emitiu a Representação Fiscal n.º 163/05, descrevendo as operações em que a pessoa física do Recorrente aparece como remetente de divisas, por meio da sub-conta "CB Financial Corp (SBF) n.º 530767007", mantida ou administrada por "Beacon Hill Service Corporation – BHSC".

Do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que, tomando por base a Representação Fiscal n.º 163/05, foram consideradas remessas de divisas nas quais o contribuinte constaria como remetente de valores ao exterior.

Conforme consta do Laudo n.º 1.243/04, a empresa "Beacon Hill Service Corporation – BSHC" foi identificada como intermediária de diversas ordens de pagamento. Sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, ela atuava como preposto bancário-

N

financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do “JP Morgan Chase Bank”, administrando contas ou sub-contas específicas, entre as quais a sub-conta “CB Financial Corp (SBF) nº 530767007”.

A Promotoria Distrital de Nova Iorque disponibilizou dados sob a forma de mídias eletrônicas e documentos contendo informações financeiras. Essas ordens de pagamentos, especialmente da sub-conta acima referida, eram operacionalizadas pelo sistema no Chase Payments System (CPS), sistema de processamento de ordens de pagamento existente no “JP Morgan Chase Bank”, que recepcionava normalmente ordens ou mensagens do:

a) Fedwire (sistema financeiro operado pelo United States Federal Reserve System, que atende as ordens eletrônicas primárias; as instituições financeiras têm suas reservas no Federal Reserve Bank – FED sensibilizadas em tempo real, por ocasião do processamento da ordem de pagamento);

b) CHIPS (é o meio de compensação eletrônica de ordens de pagamento internacionais em dólares americanos, utilizado por bancos que tenham agências nos Estados Unidos da América); e

c) SWIFT (é um sistema de transmissão de mensagens eletrônicas codificadas, relacionado à transferência internacional de fundos, sem, no entanto, liquidá-las ou compensá-las: a efetivação depende da ação dos bancos envolvidos).

Os principais campos existentes nos registros das ordens de pagamento (em planilhas eletrônicas) são:

NAME1: número da “conta-mãe”;

TRN: número identificador da transação, gerado pelo sistema;

TXN-DATE: data da transação;

AMOUNT: valor da transação expresso em dólares norte-americanos;

ORDER CUSTOMER: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original);

ORDER BANK: banco do qual originou a ordem de pagamento;

DEBIT ID: número relacionado com o banco/conta debitada;

DEBIT NAME: nome relacionado com o banco/conta debitada;

CREDIT ID: número relacionado com o banco/conta creditada;

CREDIT NAME: nome relacionado com o banco/conta creditada;

ACC PARTY: conta creditada;

ULT BENE: beneficiário final;

DETAIL PAYMENT: observações relativas à transação realizada (pode incluir agência do banco creditado, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc);

BANK TO BANK: horário da transação e outras observações relativas à transação;

SENDER ID: identifica o debitado por código numérico. Se correntista do JP MORGAN CHASE BANK, apresenta o nº da conta-corrente. Se instituição bancária nos E.U.A, mostra o nº de identificação da instituição na ABA 9American Bankers Association). Em se tratando de banco fora dos E.U.A, é apresentado seu código SWIFT;

A

CR SWIFT ID: código SWIFT do banco creditado, quando este não for estabelecido nos E.U.A.

Após exame e processamento dos dados constantes dos arquivos magnéticos, foi consolidada a movimentação financeira, em dólares norte-americanos, realizada na sub-conta “CB Financial Corp (SBF) nº 530767007”, entre 1997 e 2002.

Assim, conforme consta da Representação Fiscal nº 163/05 - que tem por base, unicamente, uma fiel reprodução dos dados constantes dos referidos arquivos magnéticos -, foram identificadas algumas remessas efetuadas pelo contribuinte, o que se deu pela utilização da sub-conta “CB Financial Corp (SBF) nº 530767007”, mantida ou administrada por “Beacon Hill Service Corporation - BHSC”, objeto das já citadas investigações por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal.

No item 29 do Laudo é esclarecido que as planilhas foram gravadas em um tipo de mídia óptica que permite a gravação permanente de informações sem a possibilidade de alterações posteriores, tendo sido procedida, inclusive, a uma autenticação eletrônica dos arquivos. Aliás, da leitura deste item do Laudo em diante fica patente que os todos os anexos nele mencionados encontram-se exclusivamente gravados na citada mídia.

Fica constatado, portanto, o rigor na elaboração do trabalho supracitado, a lisura dos peritos envolvidos e a confiabilidade dos dados (pela total impossibilidade de eles sofrerem qualquer tipo de alteração). Ou seja: o Laudo e a mídia gravada representam fielmente todos os documentos citados no próprio Laudo e os dados constantes em anexo à Representação Fiscal nº 163/05, por sua vez, reproduzem – até pela impossibilidade de sua alteração, conforme salientado -, dados constantes da mídia.

Deve ser salientado que as remessas de divisas para o exterior, especialmente para a sub-conta “CB Financial Corp (SBF) nº 530767007”, eram operacionalizadas pelo sistema no Chase Payments System (CPS), sistema de processamento de ordens de pagamento existente no “JP Morgan Chase Bank” - e, portanto, cercadas de todas as cautelas em operações dessa natureza -, não havendo nenhum indício concreto que possa levar à conclusão de que alguém tivesse, por exemplo, se utilizado indevidamente do nome do contribuinte.

Há mais um fato relevante e convergente: não consta qualquer indicação de que o contribuinte tenha tomado qualquer medida, seja perante a Polícia ou perante o Poder Judiciário, fato este que seria natural se ele tivesse verificado a utilização indevida de seu nome em operações de natureza fraudulenta.

Assim, tendo em vista os fatos acima, e a absoluta e incontestável idoneidade dos dados constantes do Laudo de fls. 6-17 da Representação Fiscal, elaborado por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal – que, por sua vez, procederam à análise de documentos e mídias eletrônicas encaminhados pela Promotoria Distrital de Nova York, cujos dados não poderiam ter qualquer possibilidade de sofrer alterações posteriores -, contendo anexos gravados em mídia que também não poderia ter sofrido alteração, entendo não ser aceitável a argumentação do contribuinte, caracterizada exclusivamente em uma suposta ausência de prova cabal e incontestável contra ele.

Estou convencido que os documentos constantes dos autos constituem-se em provas robustas de que o contribuinte, de fato, foi o remetente/beneficiário dos recursos, de tal

sorte que estes devem ser mantidos como aplicações de recursos no demonstrativo de evolução patrimonial.

Dessarte, como não restam documentalmente comprovadas quaisquer outras origens de recursos nem a existência de erros no demonstrativo elaborado pela fiscalização, e tratando-se de matéria cujo ônus da prova foi transferido para o contribuinte, por presunção legal, deve ser mantida a autuação.

Faz-se mister esclarecer que a prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas, de conformidade com os arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o art. 29 do Decreto nº 70.235 de 1972.

4) DO MÉRITO. DA DEPOSITOS BANCÁRIOS REALIZADOS EM CONTAS NO BRASIL.

Tratam-se dos principais valores objeto da autuação, totalizando R\$ 986.121,39 em 2000 e R\$ 700.265,08 em 2002 (demonstrativo à fl. 21).

No que tange à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que parte dos argumentos do recorrente são compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando a contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, 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 informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188)."

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor", consoante Súmula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do

N

princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Frise-se: o ônus da prova, quanto a essa origem, é do contribuinte e não do fisco.

Corroborando com o que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).



8. *Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.*

9. *Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'*

10. *A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'*

3. *Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)"

O ônus da prova é do recorrente. Nada foi apresentado para comprovar suas alegações de que esses valores pertenceriam a empresa Oxigenio, da qual é sócio.

Repito: não é hipótese de perícia e sim produção de prova material, a cargo do contribuinte, que não foi realizada. Aliás, não foi apresentado um documento sequer nesse sentido.

5) APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

Afasto exigência, devendo a multa ser reduzida ao percentual de 75%, tendo em vista a quase totalidade dos valores tributados referem-se aos depósitos não justificados nas contas correntes no Brasil (fl. 27), R\$ 986.121,00 em 2000 e R\$ 700.265,08.

A

A qualificação da multa de ofício baseou-se na convicção formada pela autoridade lançadora de que houve por parte do contribuinte o intuito de fraudar o fisco.

O recorrente alega, em síntese, que fraude não se presume, deve ser provada, e no caso não há prova da conduta dolosa a ele atribuída, haja vista que a autuação calcou-se exclusivamente na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996.

A meu ver, cabe razão ao recorrente. Embora o contribuinte não tenha comprovado a origem dos recursos da movimentação bancária, a autuação utilizou-se da presunção legal para concluir a omissão de rendimentos.

Inexiste prova de conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, que identifiquem e caracterizem o 'evidente intuito de fraude', além daqueles que são requisitos da presunção legal, pela qual já está sofrendo a penalidade imposta pela lei.

A fraude se caracteriza por uma ação, ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte uma obrigação tributária.

Dessarte, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

O dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual.

Portanto, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O fato de o contribuinte apresentar grande disparidade entre os valores consignados nas suas DIRPF (declarações de imposto de renda) com expressiva movimentação financeira sem qualquer comprovação da origem dos recursos movimentados, por si só, não é motivador para qualificação da multa de ofício, com alíquota de 150%, para a infração depósitos bancários de origem não comprovada.

A qualificação da multa não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento. Não cabe à autoridade administrativa, em razão do valor apurado no auto de infração, aplicar ou deixar de aplicar a multa qualificada. Deve basear-se na conduta adotada pelo infrator em relação à infração. Se provada a intenção de fraude, a multa deve ser qualificada, sejam grandes ou pequenos os valores envolvidos.

Enquanto não provado tal intento e não existindo nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do "evidente intuito de fraude", deve ser afastada a exigência da multa qualificada para a referida infração depósitos bancários de origem não comprovada.

Handwritten signature or mark.

Em síntese: na aplicação da multa qualificada, em se tratando de rendimentos tributados por presunção legal, deve restar inequívoca a conduta dolosa do infrator.

Ademais, o Fisco tem meios para confrontar a movimentação financeira com os rendimentos declarados, que aliás foram utilizados no caso presente. Logo, ao informar rendimentos ínfimos em sua declaração, ao invés de elidir a ação fiscal, o efeito foi justamente o contrário, o procedimento chamou a atenção do fisco.

Assim, não há restou configurado o dolo, fraude ou simulação, nos termos dos artigos 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/1964.

Portanto, a multa de ofício deve ser desqualificada e reduzida para 75%.

6) JUROS À TAXA SELIC

A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"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."*

Conclusão

Voto no sentido de REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade da decisão recorrida. No mérito, DAR provimento parcial para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões— DF, em 10 de agosto de 2007


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA