



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.731723/2012-76
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-007.102 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2019
Recorrentes CARLOS EDUARDO VILARES BARRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2008, 2009

PROVAS EMPRESTADAS. DECISÃO JUDICIAL SUPERVENIENTE. ILICITUDE DAS PROVAS. PROVAS REMANESCENTES REVESTIDAS DE LICITUDE. ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO ORIGINAL. AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE.

A decisão judicial superveniente que reconhece a ilicitude da prova emprestada, em decorrência da forma como produzida, resulta na eliminação do respectivo conjunto probatório transportado ao processo administrativo tributário. Na hipótese dos autos, uma vez expurgadas as provas ilícitas, a imputação fiscal com fundamento na base probatória remanescente revestida de licitude implicaria um lançamento de ofício com alteração da motivação original, o que não é admissível em sede do contencioso administrativo. Cabe tornar insubsistente o auto de infração quando a motivação adotada para o lançamento do crédito tributário está vinculada, direta ou indiretamente, às provas emprestadas colhidas na esfera criminal, posteriormente reputadas ilícitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário. Vencidas as conselheiras Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Wilderson Botto (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-007.102 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.731723/2012-76

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício interposto pela Presidente da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR) e de recurso voluntário manejado pelo sujeito passivo, em face da decisão administrativa consubstanciada no Acórdão nº 15-32.050, de 26/02/2013, cujo dispositivo considerou a impugnação procedente em parte, mantendo parcialmente o crédito tributário (fls. 5.356/5.368):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Anocalendário: 2008, 2009

PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

Os pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas estão sujeitos à incidência do IRRF, sendo cabível a recomposição da base de cálculo para sua apuração.

Impugnação Procedente em Parte

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal que o processo administrativo diz respeito ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), decorrente de pagamentos a beneficiário não identificado e/ou sem comprovação da causa da operação, relativamente a fatos geradores dos anos-calendário 2008 e 2009, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada e agravada (fls. 02/19, 20/59 e 61/64).

Com relação ao imposto de renda, o enquadramento legal do lançamento tributário reporta-se ao art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, reproduzido no art. 674 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99), veiculado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, vigente à época dos fatos geradores.

Segundo a autoridade fazendária, a lavratura do auto de infração em nome do escritório de advocacia é advinda da determinação judicial para apuração de irregularidades tributárias no âmbito da denominada "Operação Expresso", sob liderança da Polícia Civil do Estado da Bahia, cujo inquérito foi instaurado com a finalidade de investigar denúncia de crimes de corrupção na Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA).

O procedimento fiscal teve início no Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador (SETPS), porém se desenvolveu também por meio de diligências e/ou ações de fiscalização em outras pessoas físicas e jurídicas que estavam vinculadas direta ou indiretamente às averiguações relacionadas à "Operação Expresso", dentre elas o escritório de advocacia de Carlos Eduardo Vilares Barral.

Com base no conjunto probatório dos autos, o qual foi obtido, ao menos em parte, através do compartilhamento de dados e/ou informações autorizado pelo Poder Judiciário, concluiu o agente fiscal que uma parcela dos valores contabilmente registrados pela empresa autuada como lucros distribuídos ao sócio administrador Carlos Eduardo Vilares Barral, durante os anos de 2008 e 2009, foram destinados, na verdade, a outras pessoas físicas e/ou jurídicas para o fim de viabilizar pagamentos de propinas a terceiros, em conformidade aos elementos da "Operação Expresso".

Consta a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, em nome do sócio Carlos Eduardo Vilarés Barral, com fundamento no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN), por entender a autoridade fiscal que a pessoa física mandatária da pessoa jurídica agiu com excesso de poder e infração à lei (fls. 60).

Foi dada ciência do lançamento fiscal ao devedor principal e ao responsável solidário, os quais protocolaram impugnação em peça única. Quanto à data de ciência, para fins de contagem do prazo de defesa, a unidade preparadora adotou, para ambos, o dia 22/11/2012, tendo em conta o cumprimento da decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 0042334-58.2012.4.01.3300 (fls. 2.544/2.547, 2.553 e 2.556/2.631).

Em julgamento de primeira instância, o colegiado decidiu pela improcedência parcial do crédito tributário lançado pela fiscalização, quando, a partir da documentação que instrui os autos, restou comprovado que os cheques emitidos pela pessoa jurídica correspondiam à operação de distribuição de lucros do escritório de advocacia ao sócio administrador Carlos Eduardo Vilarés Barral.

Por ultrapassar o montante exonerado pela decisão o limite de alçada de que trata o art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, a autoridade competente de primeira instância interpôs o recurso de ofício.

A pessoa jurídica foi intimada da decisão de piso em 12/04/2013, enquanto o devedor solidário, em 18/04/2013, ambos por via postal (fls. 5.376/5.377). A interposição dos recursos voluntários pelos interessados se deu no dia 14/05/2013, em única peça de contestação (fls. 5.379/5.520).

Em síntese, o apelo recursal expõe os seguintes argumentos de fato e de direito em face da decisão de piso que manteve em parte o crédito tributário:

(i) o lançamento fiscal é nulo, eis que os dados colhidos pela autoridade tributária deram-se ao abrigo de Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D), para o fim específico de colaboração na fiscalização do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador, e não para a finalidade de constituição de crédito tributário em nome da recorrente;

(ii) o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), que dá transparência aos atos administrativos, foi gerado somente após o encerramento da auditoria tributária, tornando o lançamento tributário confrontante com os princípios da boa fé e da não autoincriminação;

(iii) caracteriza flagrante quebra do sigilo bancário pelo agente fazendário a divulgação, de forma proposital, de informações sobre movimentação bancária obtidas da pessoa jurídica fiscalizada e de seu sócio majoritário, incluindo os gastos pessoais da pessoa física, mediante a juntada de planilhas

e documentos correspondentes no auto de infração lavrado contra o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador;

(iv) desde o início dos trabalhos, a autoridade fiscal esteve imbuída de uma pré-convicção destinada à lavratura de vultoso auto de infração, comportamento que viola os postulados da impessoalidade e da moralidade administrativa e, por consequência, é capaz de retirar, no caso concreto, a validade da atividade de fiscalização;

(v) a alegação de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa está construída em "achismos" e "pré-convicções", estando desprovida a pretensão fiscal de elementos de prova;

(vi) os pagamentos realizados destinaram-se a despesas pessoais do sócio administrador, devidamente demonstrada nos autos, nada havendo vinculação com a gestão do transporte municipal de Salvador;

(vii) por outro lado, as receitas auferidas pela pessoa jurídica decorrem de êxito de serviços advocatícios prestados a seus clientes, vinculados ao transporte coletivo por ônibus municipal, comprovado pela existência de decisão judicial transitada em julgado,

(viii) a distribuição de lucros ao sócio, Carlos Eduardo Vilares Barral, foi tempestivamente contabilizada, declarada e tributada pela pessoa jurídica;

(ix) não há ilicitude na realização de saques de recursos em dinheiro por parte da pessoa física destinatária dos lucros distribuídos pela pessoa jurídica da qual é sócio, mormente quando há impossibilidade comprovada nos autos da movimentação do numerário nas contas correntes pessoais do sócio, Carlos Eduardo Vilares Barral, em razão de ordens judiciais de bloqueio de seus recursos por dívida;

(x) é descabida a imposição de multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário lançado, seja pela falta de demonstração específica pelo fiscal autuante da conduta ilícita praticada pela empresa, seja pela ausência de prova do elemento doloso, fraudulento ou simulado;

(xi) de modo análogo, é incabível o agravamento da multa de ofício, no percentual de 50%, porque a recorrente somente deixou de apresentar os cheques do ano de 2009 quando teve a certeza de que o procedimento fiscal em curso, de maneira

evidente e acintosa, desbordava da motivação administrativa registrada no MPF-D, cujo documento dava legitimidade aos atos executados pelas autoridades fiscais designadas; e

(xii) finalmente, é indevido o arrolamento do sócio da pessoa jurídica, Carlos Eduardo Vilares Barral, como responsável solidário pelo crédito tributário em discussão, haja vista a existência de responsabilidade pessoal prevista no inciso III do art. 135 do CTN, e não em grau de solidariedade, além do que não fez prova a fiscalização da prática pelo sócio de ato ilegal, com dolo ou fraude à lei.

Algum tempo depois, por intermédio do Ofício nº 626/2014, datado de 24/03/2014, o Poder Judiciário do Estado da Bahia comunicou a prolação de acórdão pelo Tribunal de Justiça, nos autos do Mandado de Segurança nº 0002679-07.2013.8.05.0000, anulando a decisão de 1º grau, proferida nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Interceptação Telefônica tombado sob o nº 0099641-31.2009.8.05.0000, a qual havia autorizado o compartilhamento de prova para fins tributários (fls. 5.682/5.704).

Em 16/11/2015, o escritório de advocacia protocolou petição em que requereu a juntada de novos documentos ao processo administrativo fiscal, na qualidade de fatos ou direitos supervenientes ao momento da interposição do recurso voluntário, com a finalidade de contrapor-se à acusação fiscal e, ao mesmo tempo, robustecer os argumentos de defesa já apresentados, a saber (fls. 5.732/5.740):

(i) Certidão de Objeto e Pé fornecida pela Quarta Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que confirma a obtenção de honorários advocatícios decorrentes de sucesso em processo judicial vinculado à diferença de tarifa do valor da passagem de transporte urbano no município de Salvador; e

(ii) decisão em primeira instância administrativa com relação a auto de infração lavrado, pelos mesmos agentes fiscais, em empresa de transporte urbano em Salvador, cujo acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento considerou que as receitas da pessoa jurídica não tiveram origem simulada e admitiu, desse modo, a possibilidade de dedução como despesas para os pagamentos efetuados pela prestação de serviços de advocacia.

Mais adiante, ocorreu a juntada do Parecer PGFN/CAT nº 669/2015, o qual diz respeito à consulta formulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) com vistas à uniformidade de procedimentos internos, notadamente a respeito do correto tratamento processual no caso de processo administrativo fiscal que contenha provas emprestadas e qualificadas como sigilosas pelo Poder Judiciário (fls. 5.763/5.786).

Por meio de petição no dia 09/10/2017, os recorrentes anexaram, em cópia, os seguintes documentos (fls. 5.809/5.846):

(i) o acórdão que anulou a colheita de provas decorrentes de busca e apreensão de documentos, computadores e discos rígidos externos na residência e no escritório de Carlos Eduardo Vilarés Barral;

(ii) a relação dos bens e documentos apreendidos na busca e apreensão;

(iii) a certidão de trânsito em julgado do acórdão; e

(iv) o acórdão que considerou nula a quebra do sigilo telefônico bancário e de dados, cujos efeitos foram estendidos a Carlos Eduardo Vilarés Barral.

Em sessão deste colegiado, o feito foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 2401-000.620, de 05/12/2007, dado o risco de julgamento administrativo com base em prova obtida ilicitamente por causa da revogação da decisão sobre compartilhamento de prova emprestada, no âmbito do processo penal, bem como da decretação da nulidade do procedimento de busca e apreensão realizado no escritório de advocacia e na residência do sócio durante o ano de 2009 (fls. 5.879/5.888).

Nesse cenário, a Turma determinou à autoridade fiscal, como medida preparatória para julgamento do recurso voluntário e do recurso de ofício, proceder à identificação fundamentada com respeito a todas as situações do lançamento não apoiadas em prova considerada ilícita, a partir da avaliação dos elementos colhidos no curso do procedimento para a exigência do crédito tributário.

No dia 21/12/2018, os recorrentes peticionam nos autos para adoção de providências em face da inércia da unidade local da Receita Federal do Brasil (RFB), que, transcorrido mais de um ano da determinação deste Tribunal Administrativo, não havia cumprido a diligência fiscal. Em vez de executar a diligência ordenada, a petição afirma que o Fisco efetivou novo arrolamento de bens, como garantia do crédito tributário em litígio administrativo (fls. 5.893/5.896).

Após dezesseis meses, a diligência determinada pelo colegiado restou cumprida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 5.945/5.981).

Em linhas gerais, a autoridade fiscal pronunciou-se pela existência de elementos de prova que não estão contaminados pela ilicitude da prova, os quais comprovam, de forma autônoma, os ilícitos tributários, prescindindo da utilização das provas emprestadas para a validade do lançamento. Após o detalhamento dos fatos que justificavam manter o lançamento do imposto de renda, a fiscalização também defendeu a idoneidade do conjunto probatório para a qualificação e o agravamento da multa de ofício.

O resultado da diligência foi devidamente comunicado ao devedor principal e responsável solidário, que apresentaram contrarrazões (fls. 5.988/6.023).

Segundo a resposta, a conversão do julgamento em diligência foi praticamente inútil, pois a autoridade fiscalizadora continuou defendendo a manutenção integral do auto de infração, inclusive a exorbitante penalidade de 225%, apenas retirando as referências expressas às provas consideradas ilegais feitas no relatório original, no âmbito da “Operação Expresso”, nenhum esforço fazendo para verificar “se” e “qual” parcela da imputação deveria ser extirpada do lançamento.

Além do mais, na ânsia de procurar justificar a rigidez do lançamento original diante do arcabouço de provas, o agente fiscal responsável pela diligência inovou na fundamentação da aplicação da multa qualificada, passando a caracterizar os pagamentos realizados a terceiros como ilícitos dolosos a partir de novos fundamentos, distintos dos anteriores, utilizando-se afirmativas e presunções desarrazoadas, com base em meras desconfianças pessoais.

Ao final, a petição reafirma a inexistência de pagamentos a beneficiário não identificado e/ou sem causa e a refuta a aplicação da multa qualificada, assim como a multa agravada sobre o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Recurso Voluntário

(a) Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e, por conseguinte, deles tomo conhecimento.

(b) Competência regimental

Como visto, o presente litígio diz respeito, na origem, a lançamento referente à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, sobre pagamentos efetuados pelo escritório de advocacia a beneficiários não identificados e/ou recursos entregues a terceiros quando não comprovada a causa da operação.

Eis a redação do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

No texto original do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, a competência para julgamento de questões atinentes ao imposto de renda na fonte estava reservada à 2ª Seção de Julgamento, salvo nas hipóteses de vinculação com a antecipação do imposto devido pela pessoa jurídica (art. 2º, inciso III, e art. 3º, inciso II, do Anexo II).

A Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, promoveu alteração no inciso III do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF e deslocou para a 1ª Seção de Julgamento a competência para julgamento de recursos que versem sobre o imposto de renda quando do pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa, exatamente a situação dos autos.

Contudo, a Portaria MF nº 329, de 2017, ressaltou os processos sorteados aos conselheiros anteriormente à sua edição, para os quais a competência para julgamento dos recursos continuava nas turmas ordinárias já constituídas, independentemente do valor ou da matéria (art. 2º).

De modo semelhante, a Portaria CARF nº 146, de 12 de dezembro de 2018, estendeu temporariamente à 1ª Seção de Julgamento o exame de recursos envolvendo a aplicação da legislação tributária sobre imposto de renda na fonte, originalmente de competência da 2ª Seção, contudo determinou a especialização apenas em relação aos processos ainda não sorteados na instância (art. 1º, § 1º).

Portanto, à luz da legislação de regência, e tendo em conta o sorteio do presente processo no mês de fevereiro/2017, no âmbito da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção, isto é, antes da edição da Portaria MF nº 329, de 2017, permanece a competência deste colegiado para apreciação dos recursos voluntários e do recurso de ofício.

(c) Provas ilícitas

Antes de qualquer coisa, é imprescindível delimitar e avaliar as provas existentes neste processo obtidas com autorização do Poder Judiciário, porém declaradas ilícitas em momento posterior.

O princípio da inadmissibilidade da prova ilícita é um preceito de índole constitucional, previsto no inciso LVI do art. 5º da Carta Política de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

(...)

Como cediço, as esferas administrativa e penal, via de regra, são instâncias independentes e autônomas entre si. Porém, diante de idêntica situação fática e compartilhamento de provas, sobrevindo decisão judicial no âmbito penal, com trânsito em julgado, considerando ilícita a produção das provas, ou irregular o transporte delas de um processo para outro, para fins de instrução no âmbito tributário, inevitavelmente repercutirá no processo administrativo fiscal, haja vista que a vedação de utilização de provas ilícitas atinge todo e qualquer processo no direito brasileiro.

Sendo assim, é preciso verificar se, após expurgados os elementos de prova considerados ilícitos pelo Poder Judiciário, restará substrato ao lançamento para manutenção da imputação fiscal, no todo ou em parte.

Inicialmente, façamos um breve resumo dos fatos relacionados ao compartilhamento de provas nos autos.

Segundo explanação da autoridade lançadora, a “Operação Expresso” tem sua origem em denúncia anônima feita em 21/07/2009, através do disque denúncia vinculado à Polícia Civil do Estado da Bahia, noticiando a existência de corrupção na AGERBA e outros órgãos públicos estaduais, com citação de fatos e indicação de nomes, entre eles uma pessoa identificada como “Carlos E. Vilares”.

Após a representação da autoridade policial, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Salvador (BA), em autos apartados sob o nº 2738246-4/2009, deferiu medida judicial para interceptação e quebra do sigilo de terminais telefônicos fixos e móveis de pessoas físicas e jurídicas, incluindo o advogado Carlos Eduardo Vilares Barral e seu escritório profissional.

A quebra do sigilo da comunicação telefônica iniciou em 30/07/2009 e finalizou no dia 29/11/2009, havendo renovação quinzenal do pedido.

Com base nas conversas verificadas a partir das interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça da Bahia, a autoridade policial representou pela necessidade de prisão temporária e de busca e apreensão de objetos e documentos em endereços comerciais e residenciais.

Especificamente no caso do advogado Carlos Eduardo Vilares Barral e seu escritório, o pedido se restringiu à medida cautelar de busca e apreensão, deferida pela 1ª Vara Criminal de Salvador (BA), executada em 24/11/2009, no bojo da “Operação Expresso” (fls. 5.826/5.834).

No mês de dezembro/2009, a Polícia Civil do Estado da Bahia comunicou à RFB que havia sido decretada a quebra do sigilo fiscal e bancário de diversas pessoas físicas e jurídicas no âmbito da “Operação Expresso”, destinada a apurar atos que envolviam a denúncia de corrupção de servidores e prática de outros crimes contra a administração pública na AGERBA (fls. 1.911/1.938).

Em adição, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Salvador (BA) ainda determinou, segundo o Processo nº 0099641-312009805.0001 (antigo 2761207-3/2009), a instauração de investigação tributária pela Receita Federal, autorizando o compartilhamento entre os órgãos de apuração de dados bancários, fiscais, bem como do material arrecadado nas buscas e apreensões realizadas.

A Coordenação de Operações Especiais da Polícia Civil da Bahia disponibilizou também à Receita Federal uma cópia do relatório de inteligência, que continha uma exposição sucinta do desenvolvimento da operação com base em informações colhidas durante o curso da medida cautelar preparatória de interpretação telefônica (fls. 1.939/1.976).

Como é de praxe em tais situações, o material recepcionado foi objeto de avaliação preliminar pela RFB, mediante confronto com as informações constantes nos sistemas de dados internos, confirmando-se a abertura de procedimentos fiscais nas pessoas jurídicas e físicas selecionadas, a fim de permitir o aprofundamento das investigações relacionadas ao possível cometimento de infrações tributárias.

O ponto de partida da investigação tributária foi o Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiro de Salvador (SETPS). No caso do escritório de advocacia de Carlos Eduardo Vilares Barral, ora recorrente, o procedimento fiscal iniciou-se, na forma de diligência, em 14/10/2011, por intermédio do Termo de Início de Diligência, e finalizou com a lavratura do auto de infração, consolidado pelo agente fazendário no dia 15/10/2012 (fls. 03/04, 3.333 e 3.355).

No dia 09/05/2012, durante a execução do procedimento fiscal, foi deferido o pedido de prova emprestada, obtida através de interceptação telefônica autorizada no Processo Criminal nº 0099641-312009805.0001, com a finalidade de integrar o conjunto probatório dos ilícitos tributários perpetrados pelos mesmos investigados na “Operação Expresso” (fls. 223/865 e 1.908/1.910).

Percebe-se da narrativa acima que a autoridade fiscal agiu confiante na possibilidade de utilização das provas produzidas na esfera criminal, com apoio nas decisões judiciais que autorizavam o empréstimo probatório para fins de aproveitamento na apuração de ilícitos tributários.

Acontece que, segundo a documentação que instrui os autos, aparentemente a autoridade lançadora desconhecia a anulação da medida cautelar de busca e apreensão relacionada ao advogado Carlos Eduardo Vilares Barral.

Com efeito, por meio do Habeas Corpus nº 0017675-49.2009.805.0000-0, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sessão de 08/04/2010, deferiu a ordem no remédio constitucional para declarar nulo o decreto que autorizou a busca e apreensão na residência e no escritório do advogado Carlos Eduardo Vilares Barral, com determinação para devolução dos bens apreendidos, além de tornar nulos de pleno direito os atos praticados desde a origem (fls. 5.812/5.824). Há nos autos certidão judicial que atesta o trânsito em julgado do acórdão (fls. 5.836).

Além disso, a mesma Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0002679-07.2013.8.05.0000, impetrado por Carlos Eduardo Vilares Barral, em decisão proferida em 28/11/2013, anulou a decisão do Juízo "a quo", relativamente ao Processo nº 0099641-31.2009.8.05.0000, que havia autorizado o compartilhamento de prova sigilosa obtida mediante interceptação telefônica com o órgão fazendário, por violação às garantias constitucionais (fls. 5.682/5.688).¹

Aproximadamente dois meses mais tarde, a própria quebra do sigilo telefônico do advogado Carlos Eduardo Vilares Barral e do seu escritório, determinada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Salvador (BA), no âmbito da "Operação Expresso", foi considerada ilegal e declarada nula, a teor da decisão proferida no dia 19/02/2014, nos autos do Habeas Corpus nº 0316320-23.2012.8.05.000, com base na extensão de benefício concedido a outro investigado pelos mesmos fatos (fls. 5.699/5.704 e 5.838/5.846).

Pois bem. Sem dúvida, a superveniente declaração da ilicitude da prova emprestada, como já adiantado, tem o provável efeito de prejudicar a higidez do lançamento fiscal.

É que a autoridade responsável pelo lançamento valeu-se de parte do material apreendido no escritório do advogado Carlos Eduardo Vilares Barral, notadamente os canchotos de cheques, assim como os diálogos obtidos a partir de interceptação da comunicação telefônica, para utilizá-los como prova e indícios de fatos na ação fiscal (fls. 20/59).

Por outro lado, o trabalho fiscal está apoiado em um conjunto de elementos de investigação, prova e/ou convicção mais amplo, com a finalidade de apuração de possíveis ilícitos tributários vinculados à denúncia inicial que provocou a investigação policial sobre crimes contra a administração estadual:

(i) declarações fiscais constantes do banco de dados da Receita Federal (fls. 156/209 e 1.890/1.907);

(ii) documentos fiscais, contábeis e financeiros entregues pelo escritório de advocacia, tais como cópias de cheques microfilmados, extratos bancários, contratos e livros contábeis, em respostas às intimações provenientes da autoridade fiscal (fls. 65/154, 866/1.614, 1.977/2.134, 2.272/2.273);

(iii) documentos e/ou informações de terceiros, como extratos bancários, cópias de cheques e contratos de prestação de serviços, obtidos em procedimento de diligência fiscal (fls. 2.303/2.433);

(iv) cópias de cheques microfilmados referentes ao ano de 2009, obtidas a partir de Requisição de Movimentação Financeira, junto ao Banco do Brasil (fls. 1.615/1.889);

¹ Em consulta ao Portal e-SAJ na Internet, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a movimentação processual acusa a concessão da segurança em 28/11/2013, o trânsito em julgado em 14/01/2014 e a baixa definitiva da ação de segurança em 15/01/2014.

(v) dados e/ou informações compartilhados a partir da quebra do sigilo fiscal e bancário decretada pela autoridade judicial no Processo nº 0099641-31.2009.8.05.0000, antigo nº 2761207-3/2009 (fls. 1.920/1.931);

(vi) cópias de canhotos de cheques apreendidos, quando do cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão (fls. 2.434/2.462); e

(vii) relatórios de inteligência, decorrentes de interceptação telefônica procedida pela Polícia Civil do Estado da Bahia, compartilhados com a Receita Federal a partir de autorização judicial (fls. 223/864).

À vista de tal cenário, na sessão de 05/12/2017, o colegiado deliberou pela necessidade de conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência, com o propósito de manifestação da autoridade lançadora a respeito da possibilidade de separação dos pagamentos e/ou entrega de recursos a terceiros efetivados pelo escritório de advocacia, em função da vinculação ou não com as provas consideradas ilegais.

Tal providência colaborativa da fiscalização tributária permitiria ao julgador administrativo apreciar com mais precisão o nível de contaminação da ilicitude da prova para o auto de infração.

Em que pese a iniciativa do colegiado, a resposta em cumprimento à diligência não se revelou satisfatória, sob a ótica do saneamento do feito (fls. 5.945/5.981).

É verdade, como pondera a autoridade fiscal, que todos os documentos e/ou informações obtidos do sujeito passivo, assim como de terceiros, mediante atendimento a intimações expedidas no curso do procedimento fiscal, tais como extratos bancários, cópias de cheques microfilmados, relação de beneficiários de cheques/transferências, contratos de prestação de serviços e livros contábeis, são dotados de licitude para fins de utilização no lançamento.

No entanto, a defesa que tais elementos são hábeis a comprovar a procedência de todo o crédito tributário, de forma autônoma, em qualquer caso prescindido das provas emprestadas descartadas, é uma estratégia audaciosa do agente fazendário, pois, de maneira conveniente, despreza as referências feitas no Termo de Verificação Fiscal, significando, na prática, a pretensão de legitimar a transmutação das razões de fato que levaram ao lançamento original, o que é vedado em sede de contencioso administrativo fiscal.

A mácula no presente lançamento fiscal não se dá apenas quando caracterizada a origem da prova nas transcrições das conversas telefônicas e/ou material apreendido ilicitamente, mas também quando a convicção da autoridade fiscal sobre a existência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado retira o seu fundamento para o lançamento em provas consideradas imprestáveis.

No plano teórico, o raciocínio fiscal é perfeitamente válido, eis que a falta de identificação do beneficiário do pagamento efetuado pela pessoa jurídica e/ou a ausência de comprovação da operação ou da causa na hipótese de pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios implica a tributação extraordinária do imposto de renda, exclusivamente na fonte (art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995).

Quando a saída de numerário da pessoa jurídica, a título de distribuição de lucros empresariais, é feita em nome de terceiros, mediante saques na “boca do caixa”, emissões de cheques ou transferências bancárias, hipótese de que cuidam os autos, sobreleva a necessidade de comprovação da causa da operação, que não se limita à existência de contabilização, mas também à exibição de suporte documental para a demonstração dos fatos registrados na contabilidade.

Nessas circunstâncias, o ônus probatório incumbiria naturalmente à fonte pagadora, que deve apresentar provas hábeis e idôneas da destinação efetiva dos recursos financeiros à pessoa física do sócio.

Diga-se, inclusive, que é irrelevante para a incidência da tributação exclusivamente na fonte à alíquota de 35% a constatação pela autoridade fiscal de prática dolosa ou fraudulenta pela fonte pagadora, que pode, evidentemente, justificar a multa de ofício qualificada sobre o imposto de renda.

Contudo, no caso em apreço, a confirmação da existência de provas que não estão contaminadas pelas consideradas ilícitas não se mostra suficiente para a rigidez do crédito tributário, tendo em conta que a motivação do lançamento fiscal está conectada, direta ou indiretamente, à prática de ilícitos penais pelo advogado Carlos Eduardo Vilares Barral, utilizando-se para tal fim o seu escritório de advocacia.

Dentro do universo de cheques emitidos pelo escritório de advocacia, contabilizados a título de lucros distribuídos, a autoridade lançadora logrou identificar, em boa parte, o recebedor do numerário através de saque efetuado na “boca do caixa” ou o nome da pessoa física ou jurídica depositária do cheque em conta bancária.

Para fins de aprofundamento das investigações, em atitude diligente, o agente fazendário escolheu casos para verificar a que título foram recebidos os cheques emitidos pelo escritório de advocacia.

Ao final, a fiscalização entendeu que a causa do pagamento não estava demonstrada em diversas situações, nem havia evidências que os recursos financeiros eram destinados a despesas e/ou investimentos relacionados ao advogado e empresário Carlos Eduardo Vilares Barral.

Acontece que as conclusões da fiscalização no sentido de que grande parte dos recursos financeiros não foi destinada à antecipação de distribuição dos lucros ao sócio majoritário, advogado Carlos Eduardo Vilares Barral, mas sim a pagamentos a beneficiários desconhecidos e/ou sem comprovação da real causa da operação, mantêm uma relação de dependência intrínseca às gravações de diálogos nos autos da interceptação telefônica, e todas aquelas provas dela decorrentes, além do material apreendido no escritório, no caso os canchotos de cheques.

A partir desse conjunto probatório viciado, a fiscalização demonstra convicção que a causa do pagamento está atrelada a algum negócio ilícito, diante da falta de apresentação de documentação idônea, especificamente propina a terceiros em conformidade com a denúncia na “Operação Expresso”.

Com efeito, relativamente a diversos pagamentos realizados pelo escritório de advocacia nos anos de 2008 e 2009, incluindo alguns que nem mesmo desvendou a identificação do destinatário, a autoridade fiscal agregou como fundamento explícito para o lançamento de ofício a ligação dos beneficiários e/ou cheques emitidos com as provas judicialmente reconhecidas como ilícitas. Para essas situações, é claramente inviável a desvinculação da motivação adotada no lançamento fiscal das provas emprestadas colhidas na esfera criminal, as quais posteriormente foram reputadas imprestáveis.

Para melhor compreensão e avaliação da narrativa da autoridade tributária, transcrevo abaixo trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 20/59):²

(...) Por outro lado, no relatório de interceptação telefônica procedida pela Polícia Civil do Estado da Bahia, podemos observar na conversa entre (...) que o cheque de R\$ 60.000,00, teve como efetivo beneficiário (...). VIDE CONVERSA. (...)

(...) Conforme se verifica dos canhotos dos cheques que foram apreendidos pela Polícia Civil em ato de busca e apreensão e, conforme já relatado, autorizado judicialmente o compartilhamento com a Receita Federal, naquele dia 27/08/2009, (quinta feira) foi emitido o cheque de número 850640 no valor de R\$ 60.000,00 que, conforme a escuta acima transcrita, seria para (...), verifiquem que nas proximidades da data do referido diálogo não existe outro cheque no mesmo valor. (...)

(...)

LUIZ MACHADO (...) — Conforme acima informado não responde as intimações para justificar e recebimento dos valores bem como não inclui referidos valores em sua declaração do imposto de renda. — Recebeu o cheque 850418 no valor de R\$ 50.000,00, 850458 no valor de R\$ 100.000,00, 850497 no valor de R\$ 59.200,62 e 850642 no valor de R\$ 57.914,00. Neste último, podemos verificar que a emissão se destina ao pagamento de 7,5% conforme canhotos de cheque anexos. Deste modo, fica evidenciado que os pagamentos efetuados ao Sr. LUIZ MACHADO (...) representam pagamento de alguma propina ou divisão de algo, não necessariamente com o referido senhor, mas para terceiros de quem o mesmo pode ser "testa de ferro",

DIFUSORA (...) — o cheque de número 850463 consta do canhoto que é para (...), sócio da referida empresa. É bom lembrar que (...) recebe também um percentual de "gratificação" do escritório do Sr. Barral conforme consignado nas conversas contidas na interceptação telefônica. (...)

BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Cheque número 850593 — destinou-se, segundo o canhoto do cheque, ao pagamento da gorjeta de 12,5%, para beneficiário não identificado.

Cheque 850603 — no valor de R\$ 89.807,01 destinou-se ao pagamento da gorjeta de 12%, para beneficiário não identificado.

² A transcrição do Termo de Verificação Fiscal contém omissões de uma parte dos nomes e dos dados, de maneira a limitar a divulgação pública das provas colhidas na investigação criminal, que tramitou em segredo de justiça. De qualquer modo, a íntegra do conteúdo está disponível nas fls. do processo administrativo para avaliação dos membros do colegiado e das partes envolvidas no litígio tributário

Cheque nº 850638 no valor de R\$ 89.535,34 embora não tenha o Banco do Brasil atendido a intimação para a apresentação da cópia do mesmo, podemos aferir no canhoto do mesmo que se encontra anexo, que foi o mesmo emitido para uma pessoa cujas iniciais são "J.A" e que destina-se ao pagamento de 12,5% (doze e meio por cento).

Após fazermos uma conciliação entre os cheques com os canhotos dos mesmos que foram apreendidos, conseguimos chegar as seguintes conclusões:

Foram emitidos cheques ao ano-calendário de 2008 e 2009 nominativos a PRAIA (...), da qual o Sr. José (...) é sócio com 50% do capital. O Sr. José (...) é também presidente do (...).

(...)

De fato, ao consultarmos a contabilidade da empresa verificamos que os referidos valores são debitados à conta BANCOS C/MOVIMENTO e creditados à conta CAIXA, o que significa que o escritório do Sr. Carlos Barral teria entregue a empresa (...) os cheques em comento e recebido dinheiro.

Porém, consultando os canhotos dos cheques podemos observar que, de fato, os mesmos foram destinados ao Sr. José (...) em pagamento de 12,5%. Não fica claro se a referida propina ou participação pertence ao referido senhor ou se o mesmo passará tal valor para outra pessoa. O certo é que se trata de um pagamento sem causa conhecida.

(...)

No tocante a EMPRESA (...), que também, depois de intimada, informou que apenas trocava cheques com o SETPS, descobrimos que apesar dos cheques estarem nominativos a referida empresa de transportes, estão controlados tais pagamentos nos canhotos como de pagamento de 5% a pessoa de inicial "I", não restando dúvidas de tratar-se de Ivan (...), sócio da empresa (...). Exemplo disto é o cheque de número 850636 no valor de R\$ 38.609,47.

Assim, todos os cheques emitidos para as empresas (...) nada mais representam que pagamentos sem causa.

(...)

Também nesta escuta podemos verificar a autoridade que o grupo tem sobre a imprensa local conforme segue:

(...)

A (...) não se presta a isto gratuitamente, podemos verificar que em 09/03/2009, foi emitido para (...), cheque número 850447 no valor de R\$ 60.000,00, conforme se pode verificar da relação de cheques acima. Não se pode cogitar de dispêndio com propaganda pois, de fato, tal desembolso está contabilizado como adiantamento de distribuição de lucros e portanto sem comprovante do prestador de serviço e em consonância com tantos outros valores pagos injustificadamente.

(...)

Da desprestigiada conversa acima transcrita, podemos verificar com toda a necessária clareza, que os senhores (...) recebem dinheiro do Sr. CARLOS BARRAL. Como se pode aferir o Sr. (...) recebe mensalmente 40% e que agora, por sua própria conta, demonstrando tratar-se de uma "liberalidade" o Sr. CARLOS BARRAL, unilateralmente, passou para 30%. Não está explícita a base sobre a qual está sendo calculado o tais percentuais, mas podemos assegurar que o valor entregue ao Sr. (...) foi de R\$ 60.000,00, correspondente a dois pagamentos de R\$ 30.000,00 conforme está registrado no diálogo seguinte.

O Sr. (...) abocanha por mês "gratificações" de 25% (vinte e cinco por cento) conforme acima informado, havendo ainda propinas de 12,5% (doze e meio por cento), 7% (sete por cento) e de 5% (cinco por cento) cujos beneficiários não foram informados na conversa telefônica.

Por outro lado, e em complemento as informações obtidas através da escuta telefônica acima transcrita, em ação de busca e apreensão encetada pela Polícia Civil da Bahia no escritório de advocacia do Sr. CARLOS BARRAL foram encontrados documentos que ratificam tal prática tais como:

Relação de cheques emitidos no mês de julho de 2009 — Banco do Brasil onde se pode observar que cheques nos valores de R\$ 36.741,74 em 13/07/09; R\$ 89.807,01 de 21/07/09; R\$ 53.884,00 de 21/07/09 e R\$ 35.922,1 de 21/07/09, destinaram-se aos pagamentos de propinas de 5%, 12,5%, 7,50% e 5% respectivamente, havendo o Sr. CARLOS BARRAL ocultado o destinatário dos mesmos em contrário com o procedimento adotado para os demais cheques emitidos.

(...)

O procedimento fiscal levado a efeito no sujeito passivo não sobreveio a partir da existência de indícios de ilícitos tributários verificados no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Como antes dito, a instauração se deu a partir de determinação judicial para apurar possíveis irregularidades tributárias decorrentes do inquérito policial denominado “Operação Expresso”.

Nesse propósito, a fiscalização tributária desenvolveu-se com foco específico na averiguação de ilícitos tributários relacionados à denúncia que o advogado Carlos Eduardo Vilares Barral era responsável pelo recebimento de dinheiro de propina no segmento do transporte público de ônibus da cidade de Salvador (BA) para posterior repasse de valores a terceiros.

A autoridade fiscal concentrou seus esforços de investigação na origem das receitas auferidas pelo escritório de advocacia e nas transferências desses recursos financeiros a título de distribuição de lucros ao sócio Carlos Eduardo Vilares Barral, pautando-se suas conclusões com suporte no material compartilhado no âmbito da “Operação Expresso”, em especial nas conversas decorrentes de quebra do sigilo das comunicações telefônicas do sujeito passivo.

A despeito de existir uma base probatória do lançamento fiscal composta de elementos regulares, alheios às provas emprestadas derivadas da apuração criminal, correlacionados à entrega espontânea de documentos pelo escritório de advocacia, após devidamente intimado pela autoridade fazendária, assim como os dados e/ou informações obtidos nas diligências realizadas em terceiros, em minha opinião é impraticável isolá-los das provas contaminadas para fins de comprovação dos ilícitos tributários imputados ao sujeito passivo.

Até mesmo a possibilidade de obtenção de alguma das provas mediante a chamada “fonte independente”, de acordo com os trâmites típicos e de praxe da investigação fiscal, associada à ideia de descoberta inevitável, não socorre a higidez do lançamento fiscal, porquanto é impossível afirmar que a fiscalização chegaria às mesmas conclusões sobre os fatos narrados, por faltar-lhe o suporte probatório, vinculado aos canchotos de cheques apreendidos e aos diálogos de interceptação telefônica, que respaldam as suas convicções estampadas no Termo de Verificação Fiscal.

Mesmo para os pagamentos individualmente discriminados para os quais a autoridade fazendária abstém-se de fazer explícita conexão a alguma das provas transportadas da investigação criminal, a motivação do lançamento fiscal continua associada, de forma inequívoca, às conclusões quanto à existência de pagamento de propina a terceiros, tal como apresentado na denúncia à Polícia Civil e provado, segundo a fiscalização, pelas interceptações telefônicas.

Realmente, a autoridade fiscal afirma que os dispêndios representados pela distribuição de lucros, de um modo geral, não passam de um engodo, o que tem o condão de legitimar, inclusive, a aplicação da multa qualificada sobre todo o crédito tributário, restando comprovados os fatos assentado no conjunto probatório integrante do auto de infração.

Novamente, copio excertos relativos ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 32, 43/44 e 59):

(...)

Em conclusão, se pode perceber que a grande parte dos recursos despendidos a título de distribuição de lucros não o foi efetivamente a este título, mas sim a título de pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, o que, a luz da denúncia acima enunciada, constitui-se efetivamente em propinas conforme resta provado das interceptações telefônicas que abordaremos mais tarde e cujos relatórios de inteligência elaborados pela Polícia Civil do Estado da Bahia encontram-se anexos, com a expressa autorização judicial através **DECISÃO INTERLOCUTÓRIA** de 09 de maio de 2012, anexa.

Diante do acima exposto e, comprovado que houve apenas um disfarce em se declarar valores utilizados para pagamento de propinas como "distribuição de lucros", há que se tributar aqueles valores contabilizados a tal título e que efetivamente não o foram e para os quais não houve reconhecimento da receita por parte do beneficiário, como pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa conforme segue:

(...)

Deste modo, é farta a comprovação documental de que os valores tratados contabilmente como lucros distribuídos nada mais são que pagamentos de propinas a terceiros na conformidade do que consta da denúncia encaminhada pelo Departamento de Polícia Civil do Estado da Bahia.

Entretanto, tratando-se de amostragem que nos conduz a perceber a procedência da denúncia de corrupção, cujo Sr. Carlos Barral comandaria e arrecadaria os proventos necessários para a sua consecução, torna-se necessário que outros elementos probatórios sejam aqui arrolados para maior segurança de nossas conclusões.

INFORMAÇÕES ORIUNDAS DE DOCUMENTOS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMPARTILHADAS COM A POLÍCIA CIVIL DA BAHIA CONFORME AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Em fase anterior ao processo de busca e apreensão da denominada Operação Expresso, foi autorizada judicialmente a interceptação telefônica de várias pessoas envolvidas na denúncia acima referida, e como dito acima, com a autorização judicial para compartilhamento, aqui passamos a expor as mazelas consignada nas ligações telefônicas do Sr. Carlos Barral com diversos interlocutores, revelações que comprovam o efetivo caráter de que os dispêndios representados pela distribuição de lucro do Escritório do Sr. Carlos Barral não passa de engodo e, por sua vez, que os valores pagos pelo SETPS e por todas as empresas de transportes urbanos da cidade de Salvador, não representam efetivos desembolsos por demanda judicial, mas sim para abastecer os cofres destinados as propinas.

Vejamos então fragmentos das referidas interceptações cujas cópias estão, na íntegra, anexados a este processo.

(...)

DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Conforme fartamente descrito neste termo, os valores arrecadados das empresas o foram com o objetivo de propiciar a oferta de propinas conforme está muito bem caracterizado nas interceptações telefônicas e documentos acostados ao processo, sendo que os pagamentos efetuados, cuja causa não foi esclarecida pelo contribuinte se mostram componentes do referido esquema de corrupção sendo, portanto cabível a multa qualificada na forma do artigo 957-11 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, por infração ao artigo 72 da Lei 4.502/64.

(...)

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

(...)

No presente caso está bem definido o excesso de poder e infração à lei por parte do Sr. Carlos Eduardo Vilares Barral sócio-gerente da empresa autuada, que usou a mesma com o objetivo de fazer pagamentos de propinas, conforme já detalhadamente exposto, fato que por si só, faz do referido senhor responsável pelos tributos devido pela pessoa jurídica.

(...)

(Destaques do original)

Como se observa, o acervo probatório utilizado pela autoridade fiscal para acobertar a lavratura do auto de infração, como um todo, está atrelado às provas ilícitas, decisivas para o lançamento tributário nos moldes em que realizado originalmente, de maneira que a supressão delas dos autos, como se impõe, acarreta a carência probatória, levando à improcedência do crédito tributário.

De outro modo, considerar apta, por si só, a base probatória remanescente nos autos para a manutenção do lançamento tributário, ainda que em parte, é o mesmo que fundamentar por novas vertentes a falta de identificação do beneficiário do pagamento e/ou de comprovação da causa da entrega de recursos a terceiros, cuja possibilidade de inovação das razões acusatórias, em sede contenciosa, utilizadas como justificativa para o lançamento fiscal, é medida desprovida de amparo no ordenamento jurídico.

Deixo de analisar as demais questões preliminares e de mérito arguidas pela defesa, levando em consideração a absoluta desnecessidade para o deslinde do julgamento dos recursos voluntários.

Recurso de Ofício

(a) Juízo de admissibilidade

Formalizado na própria decisão, o recurso de ofício foi interposto pela autoridade de primeira instância em harmonia com as normas aplicáveis à matéria, dado que a decisão recorrida exonerou o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário em valor superior ao limite de R\$ 1 milhão estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 2008.

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 10/02/2017, estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Segundo o novel ato administrativo, o recurso de ofício deverá ocorrer sempre que a decisão de primeira instância exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 2,5 milhões.

A respeito da aplicação do limite de alçada no tempo, por tratar-se de norma processual, consolidou-se o entendimento no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) da sua aplicação imediata aos processos em curso, em detrimento ao regramento vigente à época da interposição do recurso de ofício.

No caso concreto, o valor excluído do imposto de renda é igual a R\$ 1.538.602,86, que acrescido da multa de ofício no percentual de 225 %, resulta em valor superior ao montante mínimo de R\$ 2,5 milhões (fls. 5.365/5.368).

Logo, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício, dele tomo conhecimento.

(b) Mérito

A análise da matéria de fundo do recurso de ofício resta prejudicada, haja vista que a nulidade das provas emprestadas produz efeitos sobre todo o lançamento fiscal, sem distinção, pelas razões detalhadas.

Dessa forma, cabe simplesmente manter a decisão de piso na parte que exonerou o crédito tributário lançado.

Conclusão

Ante o exposto, (i) CONHEÇO do recurso de ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO; e (ii) CONHEÇO dos recursos voluntários e DOU-LHES PROVIMENTO para tornar improcedente o lançamento fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess