



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.733361/2012-58
ACÓRDÃO	2201-011.764 – 2 ^a SEÇÃO/2 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	08 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SILVIO ROGERIO FERREIRA SANDE
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. APlicável.

Aplica-se o instituto da retroatividade benigna relativamente à multa de ofício qualificada, que deverá ser recalculada com base no percentual reduzido de 100% (cem por cento).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em função da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Alvares Feital - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração às fls. 03/11, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2007, exercício 2008, no valor total de R\$ 37.417,25, assim composto:

Imposto	R\$ 10.862,50
Juros de mora (calculados até 12/2012)	R\$ 5.092,34
Multa proporcional (passível de redução)	R\$ 16.293,75
Multa exigida isoladamente (passível de redução)	R\$ 5.168,66
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 37.417,25

Decorreu o citado lançamento da ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, conforme pormenorizado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/15 e na Descrição dos Fatos à fl. 05.

Do procedimento fiscal descrito no Termo de Verificação Fiscal, deve ser destacado que:

- a abertura do procedimento fiscal foi motivada por informação proveniente do Escritório de Corregedoria da 5^a Região Fiscal (ESCOR05), indicando que o contribuinte, em depoimento prestado no curso do processo administrativo disciplinar nº 16301.000001/2008-65, assumiu ter recebido rendimentos de pessoa física, no ano de 2007, não declarados em sua Declaração de Ajuste Anual (DAA) do Exercício 2008;

- após análise das informações nas bases de dados dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e do Termo de Interrogatório fornecido pelo ESCOR05 (fls. 16/32), e tendo em vista que todos os elementos necessários à caracterização do fato já estavam disponíveis, foi dispensada a intimação ao interessado para prestar esclarecimentos, a teor do art. 99 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR);

Foram apuradas pela autoridade autuante as seguintes infrações:

1) Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física

Foi destacado pela autoridade autuante que:

- No Termo de Interrogatório de fls. 16/32, o fiscalizado afirma ter recebido a quantia de R\$ 39.500,00 (trinta e nove mil e quinhentos reais), em 07/08/2007, de pessoa identificada como José Rodrigues, apelido Teu, de Alagoinhas (Bahia), em virtude de dívida acumulada de apostas sobre resultados de jogos de futebol.
- Após ouvir áudios de escutas realizadas em ligações telefônicas no dia 07/08/2007, no interrogatório, o fiscalizado, interrogando no processo administrativo disciplinar, relata com clareza o recebimento do montante supracitado.

“... que tendo ouvido o áudio em questão, o interrogando se lembra que esta transação não ocorreu em função da compra e venda do veículo conforme referido anteriormente, mas sim em função de uma dívida que o senhor TEU tinha com o interrogando, no valor de R\$ 39.500,00, que esta dívida era referente ao acúmulo de apostas que o interrogando mantinha com o senhor TEU que estas apostas eram feitas entre os dois, fazendo ambos os palpites sobre resultados dos jogos de futebol...”

“... que esse sistema de apostas que o interrogando mantinha com o senhor TEU era um sistema informal, que neste sistema, todas as apostas eram feitas apenas por telefone e que o compromisso de pagar pelas apostas perdidas era honrado por ambas as partes, independentemente de qualquer comprovação adicional ou garantia, que este valor de R\$ 39.500,00 que o interrogando estava recebendo naquele momento, o interrogando entregou para seu amigo GASPARI...”

- O rendimento recebido pelo fiscalizado é tributável conforme legislação tributária, em especial art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) e arts. 37 e 38 do RIR.
- Na DAA apresentada não consta a informação relativa ao recebimento dos R\$ 39.500,00, nem na ficha de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física, nem em qualquer outro campo.

2) Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão

- O fiscalizado deveria ter recolhido o carnê-leão, a ser calculado com base na tabela progressiva do IRPF, quando do recebimento da quantia oriunda da aposta, por força do art. 106 do RIR.
- Desta forma, conforme estabelecido nos arts. 43 e 44, II da Lei nº 9.430/96, cabível o lançamento da multa isolada proporcional ao valor não recolhido.

3) Multa qualificada

- A omissão demonstrada tem caráter de fraude tributária, haja vista a “existência de elementos constantes no Termo de Interrogatório fornecido pelo ESCOR05, que em tese configuram atitude dolosa do fiscalizado objetivando impedir a detecção do recebimento do rendimento...” pela RFB, razão pela qual se justifica, com base

no art. 957, inciso II do RIR, a aplicação, com vínculo ao tributo apurado, de multa qualificada de 150%.

- Detalha a autoridade autuante que, conforme fragmento de texto do depoimento abaixo reproduzido, o fiscalizado decidiu que o valor a ser recebido não deveria transitar em sua conta bancária pois estava sendo alvo de procedimento fiscal conduzido pela RFB. A intenção de não tributar tal rendimento se confirmou com a ausência da informação na DAA.

'... que o interrogando não queria que esse dinheiro passasse por sua conta corrente por basicamente dois motivos, um porque o interrogando pretendia utilizar este dinheiro para comprar outro veículo, o Fiat Stilo, em Santo Antônio de Jesus, na concessionária Fiat, e o outro motivo era porque, naquela época, o interrogando estava sofrendo uma fiscalização por parte da Receita Federal, em função de sua movimentação financeira, fiscalização essa que gerou um processo administrativo disciplinar, ao qual o interrogando está respondendo até o presente momento,..."'

O demonstrativo de apuração do imposto devido encontra-se às fls. 06/07, o da multa isolada à fl. 08 e o de multa e juros de mora à fl. 11.

Da leitura do Termo de Encerramento da Fiscalização, verifica-se que a autoridade autuante se valeu dos relatórios e áudios de interceptação telefônica emprestadas para a Corregedoria da Receita Federal do Brasil, através de autorização específica do Juízo da Quarta Vara Federal Criminal.

O Ofício nº 7.452/2007, à fl. 52, encaminhado pela Quarta Vara Federal Criminal, conforme a seguir reproduzido, autorizou a utilização de relatórios e áudios de interceptação telefônica como prova emprestada do Inquérito Policial nº 2007.661.81.014755-1 para instrução de processo disciplinar.

"...conforme já mencionado no processo nº 2005618100092851, tem admitido o Colendo Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de se utilizar, em procedimentos disciplinares, prova emprestada de outros processos, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo ser preservado ainda, pelo órgão administrativo, o devido sigilo dos documentos.

Em virtude do exposto, DEFIRO o requerido pela Receita Federal em São Paulo e Bahia, ressaltando-se que tais documentos e mídias deverão tramitar em sigilo também nos processos disciplinares e de perdimento de mercadorias, restringindo-se o acesso a terceiros".

Como o ESCOR05 e o ESCOR08 solicitaram o uso de provas emprestadas somente para dois fins específicos, quais sejam, perdimento de mercadorias e processo administrativo disciplinar, o processo fiscal é nulo de pleno direito por ter se valido de empréstimo ilegal de provas.

Cientificado do lançamento pela via postal em 13/12/2012 (AR à fl. 44), o interessado apresentou impugnação, de fls. 46/51, e anexou documentos em 11/01/2013, na qual foi contestado integralmente o lançamento.

Foi formalizado processo administrativo de Representação Fiscal Para Fins Penais (processo nº 10580.733376/2012-16, em anexo).

É o relatório.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento do crédito tributário exigido (fls. 72-83), encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

A existência de termo de início de ação fiscal não é condição para a validade do procedimento fiscal, prestando-se o mesmo apenas para demarcar a exclusão da espontaneidade do contribuinte.

FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA.

A falta de intimação ou solicitação de esclarecimentos previamente ao lançamento não configura cerceamento do direito de defesa, se a autoridade fiscal dispuser de elementos suficientes para caracterizar a infração tributária e formalizar o lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam, o que não ocorreu no caso em análise, gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PRELIMINAR DE PROVA ORIUNDA DE PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas oriundas de procedimento disciplinar produzidas sem violação às leis material e processual.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/10/2013, o sujeito passivo interpôs, em 05/11/2013, Recurso Voluntário (fls. 88-106), alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) O lançamento é nulo por afronta ao devido processo legal;

- b) Que a autoridade fiscalizadora não comunicou o contribuinte acerca do início da fiscalização;
- c) Que a utilização de provas emprestadas sem autorização judicial é nula;
- d) Que não se aplica ao caso a multa qualificada no patamar de 150%;
- e) Que não se aplica a multa por falta de recolhimento devido a título de carnê-leão;

Pede, ao final, que seja anulado o Auto de Infração em pauta por vícios formais do lançamento, insanáveis, e por afronta ao devido processo legal. Não podendo atender o pleito anterior, pede-se então que ao menos se reduza a multa de 150% para 75%, e cancele a multa de 50%.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro(a) Thiago Alvares Feital - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço

O litígio recai sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoa física; falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão; e aplicação de multa qualificada.

Tendo em vista que a recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1^a instância com a qual concordo e que adoto:

A impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, devendo, por conseguinte, ser conhecida.

Da nulidade do lançamento

O contribuinte alega terem sido cometidos diversos vícios e ilegalidades durante o procedimento de fiscalização, que, segundo crê, inquinariam de nulidade o presente auto de infração.

A Lei nº 10.406/2002, Código Civil, em seu art. 104, vinculou a validade de um ato jurídico à presença cumulativa de três requisitos essenciais: 1) agente capaz; 2) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e 3) forma prescrita ou não defesa em lei. Tendo em vista que o lançamento tem natureza de ato jurídico de cunho administrativo, tornou-se apropriado ao Processo Administrativo Fiscal seguir a mesma esteira.

Assim, especificou o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, as hipóteses de nulidade, a saber: a incompetência do agente e preterição do direito de defesa, relegando as demais irregularidades o *status* de defeito sanável.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Some-se a estes dois requisitos a exigência de forma contida no art. 10 do mesmo Decreto, que elenca os elementos formais essenciais em uma Notificação de Lançamento.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico

Dito isso, resta averiguar se estão presentes os elementos essenciais acima destacados. Observa-se que a competência do Auditor para proceder ao lançamento advém do art. 142 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No que tange à legalidade do objeto não há que se perquirir, pois a licitude pauta a cobrança de tributos, e a forma foi atendida.

Quanto à possibilidade de cerceamento de defesa, insta registrar que por força do disposto no art. 14 do Decreto nº 70.235/72, somente a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, e nesta fase foi assegurado ao fiscalizado pleno direito ao contraditório e ampla defesa.

Vê-se que o Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/15 que acompanha o Auto de Infração apresentou de forma clara os fatos levantados pela fiscalização, suas conclusões, bem como a infração imputada ao sujeito passivo, contendo, portanto, todas as informações necessárias para que o interessado pudesse, na fase impugnatória, manifestar-se e apresentar provas que elidissem a autuação, como o fez às fls. 46/51.

Desse modo, descabe falar em nulidade do lançamento.

Do início do procedimento fiscal

Entende o impugnante de que o fato de não ter sido cientificado acerca do início do procedimento fiscal ou de qualquer ato ou termo que lhe desse a possibilidade de apresentar esclarecimentos acerca do auto de infração macularia o artigo 7º, do Decreto nº 70.235/72, desrespeitando também o art. 196 do Código Tributário Nacional.

O art. 196 do CTN, assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará o prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Parágrafo único. Os termos a que se referem este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado

deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”

Do exame do dispositivo transcreto, infere-se que, quando a autoridade administrativa proceder a quaisquer diligências de fiscalização, deverá lavrar os termos necessários para que se documente o início do procedimento, devendo ser entregue ao fiscalizado cópia do termo lavrado.

Entretanto, o referido termo não é um requisito essencial. O art. 7º do Decreto 70.235/72 estabelece, quanto ao início da ação fiscal:

“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(...)

A função do ato escrito marcando o início da fiscalização é, nos termos do § 1º supra, estabelecer a exclusão da espontaneidade do contribuinte, ou seja, demarcar o limite temporal a partir do qual o sujeito passivo não mais poderá satisfazer o crédito tributário (denunciá-lo) sem os encargos do lançamento de ofício. Esta é a função do ato inaugural, e não cumprir um requisito de validade do lançamento.

Quanto à falta de intimação do contribuinte para manifestação prévia, esta é desnecessária quando a autoridade fiscal dispuser de elementos suficientes para caracterizar a infração tributária e formalizar o lançamento, como é o presente caso e como ocorre no caso das chamadas “malhas” de pessoa física, em que o crédito tributário é constituído a partir das informações acerca do contribuinte constantes dos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Assim, o auto de infração pode ser lavrado independentemente de intimação prévia ao sujeito passivo, o que não constitui irregularidade.

O artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 579/2005, expressamente, valida estes procedimentos, conforme reproduzido abaixo:

“Art. 3º O sujeito passivo será intimado a apresentar, no prazo fixado na intimação, esclarecimentos ou documentos sobre a irregularidade fiscal detectada, salvo se a infração estiver claramente demonstrada, com os elementos probatórios necessários ao lançamento.”

Cumpre ressaltar que a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando

demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência, independentemente da participação do contribuinte.

Conforme já abordado neste voto, somente a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, com a instauração do litígio e formalização do processo administrativo, é assegurado ao contribuinte o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Logo, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício pelo Fisco.

Sendo assim, são vazios de sentido os questionamentos do autuado acerca da validade do procedimento prévio à lavratura do auto de infração, inexistindo qualquer embaraço ao exercício de seu direito de defesa.

A validade do procedimento fiscal não depende, portanto, da lavratura de termo de início de ação fiscal nem de intimação prévia, podendo a apuração da falta, quando conhecida, prescindir dessa formalidade, caso em que a exigência fiscal será formalizada de imediato.

O Conselho de Contribuintes já se pronunciou em muitos julgados sobre a ausência de Termo de Início ou estabelecimento de prazo para conclusão da ação fiscal, como no Acórdão nº 104-17119, cuja ementa reproduzo abaixo:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO - DILIGÊNCIAS - LAVRATURA DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DO PRAZO DE DURAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL - Não tendo sido praticado qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessita o contribuinte para elaborar suas contrarrazões de mérito juntados aos autos, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.”

Neste sentido também se manifestou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF na Súmula CARF nº 46, *in verbis*:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Portaria CARF nº 49, de 1/12/2010, publicada no DOU de 7/12/2010, p.42).

Pelo exposto, afasta-se a preliminar.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Defende o interessado que seria nulo o lançamento, por afronta ao devido processo legal, pois não foi indicado com clareza qual MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) amparou a fiscalização no Termo de Encerramento.

Cumpre esclarecer que o advento do MPF se deu com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela RFB, sendo instrumento de controle administrativo. Por outro lado, ao dar conhecimento ao fiscalizado do tributo objeto de investigação, dos

períodos a serem examinados, do prazo para a realização do procedimento fiscal, permite ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada.

Isso posto, verifica-se que o procedimento fiscal está amparado pela Portaria RFB nº 11.371/2007, que a respeito das prorrogações do procedimento fiscal disciplina:

Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

(...)

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

(...)

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

(...)

Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.”

Como se vê, a ciência do MPF, assim como suas prorrogações, passaram a ser efetuadas exclusivamente de forma eletrônica, disponibilizadas por intermédio da

Internet, no endereço eletrônico “www.receita.fazenda.gov.br”, com a utilização de código de acesso a ser informado ao interessado.

No caso dos autos, verifica-se no Auto de Infração, à fl. 03, o respectivo MPF, lavrado em 05/12/2012, bem como o código de acesso para consulta na *internet* devidamente indicado. De posse desses dados, o interessado esteve plenamente capacitado a acessar todas as informações contidas no Mandado e confrontá-las com as exigências feitas pela fiscalização.

Junta-se aos autos, à fl. 60, o referido MPF disponível no sítio da RFB.

Desse modo, não se vislumbra a existência de qualquer irregularidade na condução da ação fiscal.

Utilização de provas emprestadas sem autorização judicial

O interessado se insurge contra a utilização de provas emprestadas pelo Juízo da 4^a Vara Federal Criminal de São Paulo para o procedimento disciplinar inquisitório.

Ab initio, vale discorrer brevemente sobre o conceito doutrinário de prova ilícita.

Ada Pellegrini Grinover, *in* “As Nulidades do Processo Penal”, Ed. Malheiros, São Paulo, 1992, página 108, trata primeiramente da chamada “prova ilegal”, aquela cuja obtenção violou normas legais ou princípios do ordenamento jurídico, de natureza processual ou material. Quando a vedação fosse oriunda de uma lei processual, a prova seria ilegítima ou ilegitimamente produzida. Já se a proibição decorresse do disposto na lei material, a prova seria ilícita, em sentido estrito.

Nas hipóteses de prova ilegítima, ou, em outras palavras, aquela proveniente de violação à lei processual, bastaria a sanção de nulidade do ato cumprido e de ineficácia da decisão baseada no ato viciado. Contudo, nos casos em que a lei material fosse afrontada, a prova não seria admitida no processo, sendo considerada como inexistente, nos termos art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Seriam exemplos clássicos de provas ilícitas *strictu sensu* aquelas obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF), das comunicações (art. 5º, XII, da CF), as conseguidas mediante tortura ou maus tratos (art. 5º, III, da CF) ou as obtidas com infringência à intimidade (art. 5º, X, da CF).

Isso posto, é mister destacar que as provas obtidas junto a repartições públicas e empresas pela Comissão de Inquérito não configuram qualquer violação à lei material que pudesse caracterizar a ilicitude, em sentido estrito, dessas provas.

Da mesma forma, com relação à legitimidade processual, inexiste qualquer óbice à utilização, no processo de exigência de crédito tributário, de provas colhidas em processos administrativos disciplinares.

Dito isso, é imperativo frisar que as provas que subsidiaram o presente lançamento, originaram-se da confissão do interessado no Termo de Interrogatório de fls. 16/32, feita na presença de sua procuradora, no qual foi lhe

ofertada a possibilidade de não responder às perguntas formuladas pelo Presidente da Comissão Disciplinar e que seu silêncio não importaria em confissão nem seria interpretado em prejuízo de sua defesa (fl. 16).

Registre-se, ainda, que foi possibilitado ao interessado, antes de assinar seu interrogatório, retificar as informações que desejasse, “*de modo a registrar expressamente a espontaneidade de suas declarações, que foram prestadas sem nenhuma forma de coação, ao que disse não ter retificações a fazer, por estar de inteiro acordo com o seu teor*”.

Neste contexto, verifica-se que houve o devido cuidado para que outras informações estranhas ao processo administrativo fiscal fossem apagadas. Salienta a autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal à fl. 13:

Obs: Cópia integral do Termo de Interrogatório de Sílvio Rogério Ferreira Sande, fornecido pelo ESCOR 05, encontra-se anexo a este Termo de Verificação. Em razão da necessidade de preservação do sigilo das informações encaminhadas, apenas estão visíveis o texto da Pergunta nº 38 (na qual foi tratada a questão do recebimento, pelo contribuinte fiscalizado, da quantia de R\$ 39.500,00), o texto introdutório e as rubricas e assinaturas em cada página.

Destarte, haja vista a confissão do interessado de que recebeu valor oriundo de dívida de jogo, não depositado em conta bancária com o objetivo de impedir a detecção do recebimento do rendimento por autoridades fiscais, declarações estas não rechaçadas na impugnação, conclui-se que não merece reparos o auto de infração.

Acerca da multa qualificada, veja-se que a Lei nº 14.689/2023 deu nova conformação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 996, refletindo diretamente na penalidade apurada por meio do correspondente procedimento fiscal.

A multa de ofício qualificada ora em litígio teve seu percentual reduzido de 150% para 100%:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: [...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

Por isso, a penalidade deverá ser recalculada, considerando-se o percentual em vigor, que é de 100% (cem por cento).

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reduzir a penalidade para o valor de 100%.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Alvares Feital