



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

Processo n° 10768.005753/2004-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.082 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente LUCIO MANOEL DOS SANTOS PICANÇO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. TRATADO DE COOPERAÇÃO. SUÍÇA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA FINS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO. NULIDADE.

É nulo o lançamento efetuado com base em documentação obtida a partir de Tratado de Colaboração Mútua em matéria penal com a Confederação Suíça, quando esse acordo contém cláusula expressa impedindo a utilização das informações compartilhadas para efeitos fiscais e não há autorização judicial para seu emprego na instrução de procedimento fiscal.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO (AC 1999).

Se o pagamento do tributo não é antecipado, não há o que se homologar, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS (AC 1999, 2000, 2001 e 2002).

Sujeita-se ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que perceber ganhos líquidos nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

GANHOS LÍQUIDOS. MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. ISENÇÃO (AC 1999, 2000, 2001 e 2002).

A legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS (AC 1999). A Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do

imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para exonerar a autuação lastreada em documentos obtidos, mediante acordo de cooperação, da Suíça.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Debora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ do E- fls. 2.167/2.203 por sua precisão e clareza:

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), referente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, consubstanciado no Auto de Infração as fls. 982 a 995.

2 O valor lançado foi de R\$ 2.969.968,29, incluindo imposto apurado no valor de R\$ 1.060.468,13, multa de ofício de R\$ 1.579.766,13, e acréscimos moratórios cabíveis até a data da lavratura.

3 A descrição dos fatos encontra-se detalhada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal as fls. 962 a 977 e o enquadramento legal, no auto de infração as fls. 984, 986 e 995, e versam exclusivamente sobre as seguintes infrações:

- "001 — ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO";
- "002 — GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

OMISSÃO DE GANHOS — OPERAÇÕES COMUNS";

- *"003 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA."*

4 A fiscalização foi efetivada em decorrência dos fatos narrados nos autos da ação penal n.º 2003.51.01.500281-0, da Terceira Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, com sentença condenatória prolatada em 31/10/2003.

5 Os elementos extraídos da referida ação penal foram obtidos pela Receita Federal mediante autorização da Justiça Federal Brasileira, que concedeu (fls. 959 e 961) acesso aos autos do processo judicial n.º 2003.51.01.500281-0 e afastamento do sigilo bancário dos réus desse processo em benefício da Receita Federal.

6 A questão trata das informações remetidas à Justiça Federal Brasileira pela Procuradoria da Suíça (fls. 893 a 913), a qual relatou que o autuado detinha a propriedade da conta corrente n.º 182.275 ZA, aberta em 07/07/1999, na Suíça, por intermédio de representação, no Brasil, do DISCOUNT BANK & TRUST COMPANY (DBTC) - atualmente l'UNION BANCAIRE PRIVÉE (UBP). A Procuradoria Suíça informou o depósito inicial de US\$ 312.790,00 e o saldo final de US\$ 1.199.241,80, existente em 17/07/2002, ocasião em que foi efetuado o bloqueio da referida conta pelo Justiça Suíça.

7 Tendo em vista que a fiscalização apurou fatos os quais considerou que, em tese, configuravam crime contra a ordem tributária, foi formalizada representação fiscal para fins penais protocolizada sob o n.º 10768.006285/2004-14.

8 Com base nas informações dos documentos obtidos dos autos do processo da ação penal n.º 2003.51.01.500281-00, das declarações de ajuste anual do Imposto de Renda relativas aos anos-calendário de 1999 e 2002, dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal (SIGA PF, sistema CPF e sistema DIRF) e das respostas às intimações fiscais apresentadas pelo contribuinte e por terceiros diretamente ligados aos fatos, foram elaborados fluxos financeiros (fls. 889 a 892) para demonstrar a variação patrimonial do contribuinte nos anos-calendário de 1999 e 2002, tendo sido apurada omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto.

9 A fiscalização informa que encaminhou ao contribuinte os demonstrativos da Variação Patrimonial para a sua apreciação (fls. 151 a 180; fls. 848 a 892); entretanto, até a data da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte não teria se manifestado.

Dos Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável

10 A partir das circularizações efetuadas junto a terceiros, foram obtidos da ÉGIDE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., documentos que demonstrariam ganhos líquidos em renda variável em virtude de alienações de ações no mercado A. vista em bolsa de valores nos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, conforme demonstrativo is fls. 881 a 888.

11 Foram apurados os ganhos líquidos e calculados os valores de Imposto de Renda incidente sobre as operações, sendo os montantes omitidos lançados de ofício.

Dos Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

12 De posse dos extratos de movimentação financeira do contribuinte, obtidos mediante deferimento judicial (certidão à fl. 961), a fiscalização selecionou uma série de depósitos bancários, com discriminação de banco, agência, conta, data, histórico e valor, e intimou (fls. 91 a 101) o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas.

13 Dos créditos examinados, não restou comprovada apenas a origem do valor de R\$ 25.000,00, depositado em 05/11/1999, no Citibank, conta n.º 52299732. Concernente a esse depósito, o contribuinte informou que o valor foi creditado para a segunda titular da conta, sua esposa à época do fato, Leila Machado Picanço, mas, como elemento de prova, juntou tão somente uma folha do extrato bancário do depósito (fl. 129) sem nenhuma informação, esclarecimento ou documento referente ao que foi solicitado.

14 Assim sendo, a fiscalização, com base no art. 42, da Lei n.º 9.430/96, lavrou auto de infração considerando como receita omitida o valor de R\$ 25.000,00 depositado em 05/11/1999, no Citibank, conta n.º 52299732, com redução de 50% em face da titularidade solidária do fiscalizado com Leila Machado Picanço.

Da Multa Qualificada

15 Tendo em vista que a omissão de rendimentos com base no acréscimo patrimonial a descoberto decorreu notadamente dos recursos mantidos no exterior reiteradamente ocultados das declarações de rendimentos desde 1999, entendeu a fiscalização que restou caracterizada a conduta dolosa prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502/64.

16 Assim sendo, na infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, a multa foi majorada de 75% para 150%, conforme disposto no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

DA IMPUGNAÇÃO

17 Cientificado do Auto de Infração em 29/09/2004 (fl. 983), o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumento de Mandato de fl. 1019), protocolizou impugnação em 27/10/2004 (fls. 1004 a 1018), oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões.

Do Acréscimo Patrimonial a Descoberto

18 O impugnante afirma que não é o titular dos depósitos efetuados no exterior e reclama de que estes, estando bloqueados pela justiça, não poderiam ser considerados na apuração da omissão de rendimentos porque seriam patrimônio indisponível, sem certeza de retomo ao suposto titular. Nesse aspecto, estariam sendo contrariados conceitos constitucionais e legais de renda. Para corroborar suas alegações, cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes que entende que as variações monetárias das contas de depósitos judiciais somente podem ser consideradas rendas tributáveis quando do êxito da ação.

19 Alega que, se a intenção da fiscalização era exigir imposto sobre os valores depositados sem justificativas das respectivas origens, deveria ter procedido ao lançamento com fundamento no art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Mas, se optou pelo fluxo financeiro para apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, os depósitos deveriam ter sido ali inseridos como origens, e não como aplicações.

20 Além disso, quanto à inclusão do saldo no exterior existente em 17/07/2002 como aplicação, assevera que, em respeito ao princípio da Verdade Material, a fiscalização deveria ter procedido ao planilhamento financeiro segundo toda a movimentação financeira bancária da conta no exterior, demonstrando a evolução financeira da referida conta. Nesse aspecto, cita Alberto Xavier e conclui que é imprestável o levantamento realizado com base no depósito inicial como ponto de partida e no saldo da conta em 17/07/2002 como ponto final.

21 Prosseguindo sua defesa, reclama que a fiscalização não considerou como origem de recursos o valor recebido pelo requerente em função da alienação do veículo FIAT FIORINO, placa LAJ 8194. Em respeito ao princípio da Verdade- Material, a fiscalização deveria ter diligenciado ao DETRAN para constatar que o veículo foi roubado, tendo sido recebida a respectiva indenização da companhia seguradora, tudo conforme documentos que serão apresentados tão logo sejam fornecidos pelo DETRAN e pela PORTO SEGURO SEGURADORA CIA DE SEGUROS.

22 Afirma, ainda, que o veículo CORSA, placa LBV 2450, foi objeto de troca realizada na mesma data em que recebeu o veículo VECTRA, placa KQM4051, inexistindo o acréscimo patrimonial apontado em 31/12/1999; todavia a fiscalização não promoveu nenhuma diligência para buscar a verdade junto ao adquirente, quanto ao valor, data e forma de pagamento.

23 Quanto As disponibilidades informados em suas DIRPFs, reclama que os saldos do exercício de 2000, no valor de R\$ 80.000,00, e do exercício de 2003, no valor de R\$ 100.000,00, foram simplesmente desconsiderados nos levantamentos relativos ao Mês de dezembro de 1999 e de dezembro de 2002. Entende que, se foram considerados em janeiro de 1999 e

janeiro de 2002 os saldos em dinheiro existentes nas DIRPFs 99/98 e 2002/2001, o mesmo deveria ter ocorrido e relação ao saldo final indicado nas DIRPFs 2000/1999 e 2003/2002.

24 No que se refere As aplicações financeiras, afirma que os saldos no início do mês correspondem, na verdade, ao saldo final de cada um dos meses. A fiscalização, ao iniciar os levantamentos, deveria levar em consideração os valores que efetivamente estavam à disposição do contribuinte no início do Mês de janeiro de 1999 e 2002, que seriam exatamente aqueles indicados nas DIRPFs 99/98 e 2002/2001, nos valores de, respectivamente, R\$ 39.371,38 e R\$ 81.087,12. O mesmo deveria ter sido realizado em cada um dos meses subseqüentes, vale dizer, dever-se-ia ter adotado o saldo de aplicações financeiras do início do mês e não o saldo do final de cada mês. Na verdade os valores indicados como origens deveriam estar indicados como aplicações.

Dos Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável

Questões Preliminares

25 Preliminarmente, entendendo ser o Imposto de Renda tributo cujo lançamento se dá por homologação, o contribuinte alega decadência para o período compreendido entre 31/01/1999 e 31/08/1999, visto que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, o qual, conforme orientação jurisprudencial consolidada, ocorreria na data da apuração do ganho de capital.

Questões de Mérito

26 No mérito, o contribuinte afirma que foi ignorado o art. 72, § 8.º, da Lei n.º 8.981/95, que determinaria que somente seriam tributados os ganhos de capital auferidos por pessoas físicas que ultrapassassem o equivalente a 5.000 Ufirs, conforme expressão literal do dispositivo, que transcreve à fl. 1013.

27 Em seguida, tratando de questões de fato, assevera que não existiu a compra de 10.000 ações CBEE3 ao preço de R\$ 2.200,00, conforme demonstrariam os extratos de movimento em conta corrente As fls. 1043 a 1066. Teria apenas adquirido 10.000 ações em 04/08/99 ao preço de R\$ 3.600,00, as quais foram alienadas em 16/12/1999 por R\$ 5.300,00, sendo que o imposto sobre esta operação teria sido devidamente apurado e pago, conforme documento à fl. 1067.

28 Reclama, ainda, que a aquisição das ações PETR4 em 23/09/1999 também não ocorreu. Pelo contrario, conforme extratos de movimento em conta corrente As fls. 1043 a 1066, na referida data houve a venda destas 50.000 ações.

29 Alega que o documento de fl. 1067 comprovaria que o imposto incidente sobre a venda das ações PETR4 e ACES4 em 16/12/1999 teria sido integralmente pago.

30 Afirma que, no cômputo do custo de aquisição das ações TNLP4 indicadas no quadro relativo ao mês de janeiro de 2001, não foram levadas em consideração as despesas com

corretagem, que podem ser comprovadas pelos extratos as fls. 1043 a 1066.

31 Como outros graves equívocos, assevera que, na apuração do ganho líquido do mês de junho de 2001, incluiu-se uma venda de R\$ 1.113,11, que não existiu e não se encontra demonstrada em nenhum dos demonstrativos.

32 Além disso, no cálculo das aquisições das ações SOES4 apurou-se um custo muito inferior ao efetivamente ocorrido. A verdade é que as 8.000 ações SOES4 teriam custo total de R\$ 8.117,80, o que resultaria em um ganho de R\$ 782,20, que é inferior aos R\$ 1.772,02 apurados pela fiscalização.

33 Por fim, teria ocorrido um erro na apuração do prejuízo a compensar em novembro de 2001, cujos efeitos repercutiriam nos períodos subsequentes. Isto porque, além de não terem sido computadas as taxas de corretagem pagas em relação ao estoque anterior de 300.000 ações CSNA3, o valor das taxas de corretagem pagas na aquisição (R\$ 55,91 e R\$ 46,87) não teriam sido incluídas no custo, como também não teria sido deduzida a despesa de mesma natureza paga por ocasião da alienação (R\$ 111,76). Assim, o resultado negativo naquela operação corresponderia a R\$ 2.885,54, resultando em um prejuízo a compensar de R\$ 1.258,35.

Do Depósito Bancário de Origem Não Comprovada

34 Quanto à omissão de rendimentos com base no depósito de origem não comprovada no valor de R\$ 25.000,00, alega que o lançamento não pode subsistir por falta de intimação da outra titular da referida conta. Se a conta corrente era de titularidade de mais de uma pessoa, seria evidente que qualquer um dos titulares poderia receber depósitos. Destarte, todos os titulares deveriam ter sido intimados, sob pena do silêncio de um prejudicar o outro.

Da Multa Agravada

35 O contribuinte alega que a simples argumentação da fiscalização, de que os valores depositados no exterior teriam sido reiteradamente ocultados das declarações de ajuste anual, não é suficiente para a exasperação da penalidade, visto que não teria sequer restado comprovado que o impugnante titular da conta bancária no exterior. Nesse sentido, afirma que o Primeiro Conselho de Contribuintes já decidiu que é "Insustentável o agravamento de penalidade de ofício em presunção, em tese, de eventual crime fiscal, ancorada em infração administrativa ou em indícios desta" (Acórdão 104-18.215, de 21/08/2000).

36 Ademais, conforme demonstrado na impugnação, a omissão de receitas não existe e caso existente a ocultação de informações, esta não poderia ensejar o agravamento da penalidade em toda a sua extensão, visto que os depósitos em conta de presumida titularidade do requerente somente embasaram uma parte do apontado acréscimo patrimonial.

2- A impugnação do contribuinte foi julgada procedente em parte de acordo com decisão da DRJ assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO (AC 1999). Se o pagamento do tributo não é antecipado, não há o que se homologar, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS (AC 1999, 2000, 2001 e 2002). Sujeita-se ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que perceber ganhos líquidos nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

GANHOS LÍQUIDOS. MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. ISENÇÃO (AC 1999, 2000, 2001 e 2002). A legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS (AC 1999 e 2002).

Constituem rendimentos brutos sujeitos ao imposto de renda as quantias correspondentes a acréscimo patrimonial quando esse não for justificado pelos rendimentos tributáveis, isentos e não-tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte, apurados por meio do confronto entre os recursos e os dispêndios realizados pelo contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. MULTA QUALIFICADA (AC 1999 e 2002). A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, os crimes tipificados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS (AC 1999). A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente em Parte

3 - Houve recurso voluntário às E- fls. .2.213/2.247 a esse E. CARF ainda sob a denominação de Conselho de Contribuintes em que a 2ª Câmara do Primeiro Conselho

por maioria de votos em sessão de 30/03/2007 sob Relatoria do Conselheiro Antonio José Praga de Souza, resolveu sobrestar o julgamento do presente processo até a definição do assunto na esfera penal, além de outras solicitações a seguir indicadas:

"Pela análise dos autos entendo que há necessidade de realização das diligências fiscais, a seguir relacionadas, para saneamento dos autos e formação de convencimento:

1)O ilustre representante do recorrente alega que a Sra. Leila Machado Picanço não foi intimada sobre a origem dos recursos relativos aos R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) depositado em 05/11/99 em conta-corrente mantida em conjunto com o contribuinte.

Todavia, a Sra. Leila também foi fiscalizada e sofreu a lavratura de auto de infração, conforme processo nº 10768.008186/2004-69, que aliás foi convertido em diligência pela 4a. Câmara deste Conselho, em janeiro/2007 (Resolução n" 104-02014).

Portanto, é possível que ela tenha sido intimada, respondeu a intimação, mas a resposta deixou de ser juntada neste processo.

Faz-se necessário então que a unidade de origem verifique a existência de documentos nesse sentido no processo nº 10768.008186/2004-69 para juntada aos presentes autos.

2)O recorrente continua alegando que não seria o titular da conta no exterior muito menos dos recursos depositados.

Não foram trazidos aos autos os extratos daquela conta.

A exigência tributária, em sua maior parte está calcada nessa conta, tanto nos depósitos, quanto nos saldos ao final do período, que seriam patrimônio do recorrente.

É noticiado nos autos que estão em andamento processos judiciais contra o contribuinte. Portanto, é de bom alvitre verificar o andamento da ação penal n.º 2003.51.01.500281-0, da Terceira Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, e juntar aos autos outros elementos de interessa do presente litígio tributário, tais como os extratos bancários da conta no exterior, caso já tenham sido fornecidos, e prova da titularidade conta.

3) Intimar o contribuinte para que apresente documentos do Detran relativo aos veículos que adquiriu e vendeu, conforme alegado no item 3 da peça recursal.

4) A fiscalização poderá ainda, trazer outros elementos de prova ou novos documentos, que tenha relação intrínseca com as infrações autuadas e possam corroborar no julgamento, em face das alegações da peça recursal.

5) Ao final a fiscalização deverá lavrar termo consubstanciado, do qual deve ser cientificado o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar.

Outrossim, conforme decidido pela maioria desse Colegiado, que acompanhou os doutos fundamentos da ilustre presidente da Câmara, Dra. Leila Maria Scherrer Leitão, o julgamento deste recurso voluntário foi sobrestado até decisão final do processo penal. na esfera do Judiciário. Portanto, cumpridas as diligências, os autos deverão permanecer na unidade de origem até que possa ser juntado o inteiro teor de decisão final transitada em julgado na ação penal n.º 2003.51.01.500281-0.

Pelo exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligências, a cargo da unidade de origem.

4 - Em atendimento aos termos da Resolução acima, a autoridade preparadora procedeu à juntada às E- fls. 2.305/2.309 e respectivo A.R. (Aviso de Recebimento) do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às E- fls. 2.313/2.315 Termo de Início de Fiscalização e respectivo A.R, e às E-fls. 2.319/2.327 cópia do Auto de Infração quanto ao processo da esposa do contribuinte Sra. Leila Machado Picanço.

5 - Em continuação aos termos da resolução houve a juntada às E - fls. 2.329/2.339 de Comunicação com Decisão do I. Desembargador Federal Abel Gomes nos autos do processo 2005.02.01.001532-7 datado de 13/12/2006 com o seguinte teor em síntese:

Em resumo, os auditores fiscais da Receita Federal só podem utilizar para fins de sua legítima atuação administrativo-fiscal, os documentos e informações bancárias contidas nos autos, e remetidos, apenas, pelas instituições financeiras do Brasil, jamais os que foram enviados pela Suíça mediante cooperação.

Esta deliberação, como se pode verificar, atende ao pleito de fls. 810/811 da defesa de RODRIGO SILVEIRINHA, à indagação do DRCI e esclarece a própria autoridade fiscal sobre os limites do trabalho que deve desempenhar, sem a utilização de documentos que tenham sido enviados pela Suíça.

Ante o exposto, oficie-se à Receita Federal, exatamente ao órgão subscritor do ofício n. 373/2006/DEFIC/RJO/Gabinete, com urgência, para comunicar o teor desta decisão.

Intime-se o subscritor de fls. 811 para ciência.

Comunique-se ao DRCI, o teor desta decisão, com urgência, para as providências cabíveis, quais sejam, as de informar à autoridade suíça que, quanto aos documentos por ela enviados, não foi dada autorização para utilização em processo de natureza fiscal (penal ou administrativo) e comunicar, oficialmente, ao Juiz Federal de Instrução PAUL PERRAUDIN, sobre a impossibilidade de realização das audiências por ele pretendidas.

Junte-se a estes autos: a) a cópia do ofício do DRCI que segue em anexo e que está referido nesta decisão; b) o ofício da Receita Federal e c) a impressão do teor do voto proferido no HC n. 85.588-1/RJ.

Expedidos os ofícios, remetam-se os autos ao MPF.

6 - Após, às E- fls. 2.343/2.345 Termo de diligência fiscal/Solicitação de Documentos ao contribuinte solicitando a documentação (Nota Fiscal e/ou Certidão do Detran) referente às datas e valores de aquisição e alienação dos veículos GM Vectra PLACA KQM 4051 e FIAT Fiorino PLACA LAJ 8194. Às E- fls. 2.347 manifestação do contribuinte afirmando que o primeiro veículo nunca lhe pertenceu e o segundo foi vendido há mais de dez anos contudo não possuía os documentos de venda e que solicitou tais documentos ao Detran/RJ (e-fls. 2.349/2.351).

7 - Reintimado quanto à solicitação de informações sobre os veículos o contribuinte reafirmou nunca ter possuído o veículo Vectra e quanto ao Fiat Fiorino solicitou a intimação direta ao Detran/RJ em vista da falta de resposta do órgão ao contribuinte. Às E- fls. 2.361 seguiu-se ofício da autoridade preparadora solicitando tais documentos ao Detran-RJ que às fls. 2.367/2.409.

8 - Após, às fls. 2.422/2.424 manifestação do contribuinte questionando a precariedade da instrução do lançamento e manifestando-se a respeito da Comunicação nº 2005.02.01.001532-7 do I. Des. Federal do TRF2 Abel Gomes, requerendo que seja retornado os autos ao E. CARF para prosseguir o julgamento em vista da impossibilidade de utilização dos dados bancários obtidos pela Fiscalização durante o processo para instruir o lançamento.

9 - Às fls. 2.425 Manifestação da unidade preparadora informando os atos realizados em cumprimento à resolução do antigo Conselho de Contribuintes:

Ultimada a diligência autorizada pelo MPF D nº 07.1.90.00-2007-01919, por conseguinte juntado aos autos a documentação relacionada:

- 1) Cópia do auto de infração lavrado em face de Leila Machado Picanço, CPF 048.159.937-18 (fls. 1144/1156);
- 2) Decisão do Desembargador Federal Abel Gomes, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 1157/1162);
- 3) Ofício DRV/DETRAN nº 001151, de 14/05/2009 (fls. 1176/1199);
- 4) Pedido do representante legal do sujeito passivo (fls. 1207/1209).

Decorrido o prazo de trinta dias para manifestação, proponho a devolução dos autos a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para as providências pertinentes a sua competência legal.

10 - Com o retorno dos autos ao CARF em sessão de 20/08/2010 através da Resolução nº 2102-00.029 às E-fls. 2.429/2.432 a extinta 2ª Turma da 1ª Câmara dessa Seção converteu o julgamento em diligência com o seguinte teor, cujo Voto de Relatoria do Conselheiro Rubens Maurício Carvalho:

Não obstante os documentos acostados aos autos decorrentes da diligência solicitada pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 1128 a 1138, entendo que a diligência não foi cumprida na sua íntegra e que novos fatos decorrentes da diligência devem ser esclarecidos para que seja possível o julgamento da presente lide.

Pelo exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência a cargo da unidade de origem para esclarecer o seguinte:

- 1) A Decisão interlocutória (VI- Comunicação) na ação penal nº 2003.51.01.500281-0, fls. 1157 a 1162, foi deliberada para atender a defesa de pessoa distinta do sujeito passivo do presente PAF (fl.1161). Diante disso pergunto: Há na ação penal nº 2003.51.01.500281-0 decisão com o mesmo teor aplicável ao Sr. Lucio Manoel dos Santos Picanço? Caso positivo, solicito que essa Decisão seja juntada a estes autos e
- 2) Não foi anexado o inteiro teor de decisão final transitada em julgado na ação penal nº 2003.51.01.500281-0. Nesse sentido os autos devem retornar e permanecer na unidade de origem até que possa ser juntado o inteiro teor de decisão final transitada em julgado na Ação Penal n.º 2003.51.01.500281-0, conforme já solicitado na Resolução anterior, fl. 1138. Ainda, deve vir a decisão judicial final sobre a utilização pela Receita Federal dos dados enviados pela Promotoria da Suíça prolatada nessa Ação Penal.

11 - Após a resolução acima houve a informação da de acordo com o despacho-devolução do Relator do feito na época no CARF às E-fls. 2.481/2.483 uma vez que a diligência retornou com a informação que os autos encontravam-se no E. STJ e portanto que aguardasse a definição na unidade de origem até a juntada da decisão final transitada em julgado da Ação Penal nº 2003.51.01.500281-0.

12 - Às fls. 2.817/2.818 Ofício do MPF informando sobre o andamento do processo penal junto ao STJ e juntando parecer da PGFN (Fls. 2.819/2.820). Às fls. 2.839 a

unidade de origem encaminha os autos ao CARF recomendando novo exame do caso visando à eventual revisão de sobrestamento do presente processo e impulsão do mesmo.

13 - Portanto, esse é o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

14 – Conheço do recurso por estar presentes as condições de admissibilidade.

15 - De início informo que essa C. Turma já teve oportunidade de julgar em sessão de 07/06/2017 caso análogo no Ac. 2201-003.679 de Relatoria da I. Conselheira Dione Jesabel Wasilewski, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003 DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. TRATADO DE COOPERAÇÃO. SUÍÇA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA FINS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO. NULIDADE.

É nulo o lançamento efetuado com base em documentação obtida a partir de Tratado de Colaboração Mútua em matéria penal com a Confederação Suíça, quando esse acordo contém cláusula expressa impedindo a utilização das informações compartilhadas para efeitos fiscais e não há autorização judicial para seu emprego na instrução de procedimento fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. CO-TITULARES. FALTA DE INTIMAÇÃO. VALORES INFERIORES A R\$ 12.000,00. ENUNCIADOS 29 E 61 DA SÚMULA CARF.

Tendo sido comprovada a origem de parcela dos depósitos bancários e sendo insubsistente a utilização de outra parte deles por ausência de intimação dos co-titulares para justificar a origem dos recursos movimentados, devem ser excluídos da base de cálculo do imposto de renda os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 até o somatório de R\$ 80.000,00 por ano-calendário.

DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. DEDUTIBILIDADE.

Deve ser autorizada a dedução da base de cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste Anual das despesas médicas comprovadamente realizadas em benefício do titular da declaração ou de seus dependentes e que não tenham sido reembolsadas.

PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA

Deve ser ajustado o percentual da multa aplicada quando não há fundamento nos autos que justifique a sua qualificação ou agravamento.

16 - Portanto em relação aos tópicos informados em recurso quanto ao valor lançado de acréscimo patrimonial a descoberto dos ano-calendário de 1999 e 2002, no presente caso, em vista de, naquela ocasião ter votado com a I. Relatora em relação a entender que as provas coligidas nesse aspecto são nulas, tomo como razões de decidir os fundamentos do Ac. 2201-003.679 acima indicado nessa parte.

17 - Início quanto a possibilidade de se julgar o presente caso independente da existência de ação penal, adoto como razões de decidir a da I. Relatora naquele caso indicado alhures, *verbis*:

"Inicialmente, quero registrar minha aderência à manifestação da Equipe de Acompanhamento de Ações Judiciais da Superintendência Regional da 7ª Região Fiscal (fls 1694) no sentido de não haver qualquer razão que justifique a permanência dos autos na unidade de origem a aguardar o término da ação penal.

Com efeito, embora nesse processo tenham sido utilizadas originalmente provas compartilhadas por decisão proferida no curso da ação penal, o que se toma emprestado para fins de fiscalização e de autuação são as provas e não as conclusões tomadas pelo juízo penal acerca dessas provas.

Isso porque vigora em nosso ordenamento jurídico a independência das esferas civil e penal, disciplinada pelos seguintes dispositivos legais:

Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Código de Processo Penal:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal , a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato .

(grifos nossos)

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil :

I o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II a decisão que julgar extinta a punibilidade;

Especialmente na hipótese em questão, não vejo como a decisão judicial possa alterar o resultado desse processo administrativo fiscal, em especial no que diz respeito à impossibilidade de utilização dos documentos obtidos a partir do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Suíça, uma vez que, na decisão do Desembargador Abel Gomes, este não registrou uma mudança de entendimento em relação à decisão que foi anteriormente tomada de compartilhamento das informações bancárias com as autoridades fiscais, mas expressou sim uma interpretação para aquela decisão original, dando conta de que ela nunca autorizou que dados do exterior fossem utilizados para fins de lançamento fiscal.

A partir dessa leitura, o lançamento feito com base nessas informações encontra-se maculado em sua origem e não há possibilidade de qualquer decisão posterior tornar lícita a utilização ilícita de uma prova.

*Assim, se houvesse uma autorização para utilização desses documentos, ela teria efeitos **ex nunc**, ou seja, tornaria legítima uma autuação feita em momento futuro.*

Esse entendimento é reforçado pelas informações prestadas pelo Ministério Público Federal, no sentido de que não houve recurso da decisão proferida pelo Desembargador Abel Gomes e do entendimento manifestado pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, a quem cumpre exercer a função de Autoridade Central brasileira, de que os termos do Tratado impedem a utilização das provas compartilhadas para instruir procedimento administrativo fiscal (fls 1640).

Com base no acima exposto, entendo que o processo está apto a julgamento por este Colegiado, de forma que passo a analisar as questões suscitadas pelo recurso voluntário, bem como as demais informações carreadas ao processo por conta das duas Resoluções que converteram os julgamentos em diligência."

18 - Quanto ao mérito, relativo ao lançamento do acréscimo patrimonial a descoberto, outrossim, adoto como razões de decidir o do voto da I. Conselheira, *verbis*, sem grifos no original:

"Em adendo ao seu recurso, argumenta o apelante que a utilização dos seus dados bancários no exterior era expressamente vedada, conforme teria deixado clara a decisão do TRF da 2ª Região.

Quanto a essa matéria, na Comunicação 2005.02.01.0015327 originada da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro (Processo 2003.51015002810), o Desembargador Abel Gomes, deixa consignado que (fls 1241):

Assim, a única questão que cabe apreciar, é a que diz respeito ao alcance da utilização dos documentos enviados pelo Escritório Federal de Justiça da Confederação Suíça, e que se encontram nestes autos.

De fato, existem limites para a utilização de documentos enviados pelas autoridades suíças, em virtude da cooperação jurídica que se estabeleceu. A impossibilidade de que se valha desses documentos para instaurar processo fiscal de natureza penal ou administrativa, é uma delas, senão a principal. E isso consta, claramente, de todos os documentos que compõem os presentes autos, inclusive do ofício e das cópias de fls. 798/805.

É bem verdade que transferi a quebra do sigilo bancário, contida no processo, à Receita Federal, para que esta, por meio do Grupo Especial de Fiscalização, pudesse atuar dentro das funções constitucionais e legais que lhe são conferidas. Na prática, essa transferência não importou em nova remessa de ofício às instituições financeiras, para que elas remetessem os mesmos dados que já remeteram para a ação penal n. 2003.51.01.5002810 à Receita Federal, o que seria de todo burocrático, antieconômico e sem sentido. Afinal, o processo possui centenas de volumes. A transferência do conhecimento dos dados sigilosos à Receita Federal se deu, obviamente, mediante consulta aos autos, onde o Grupo Especial poderia examinar os documentos bancários que correspondem à quebra de sigilo bancário determinada às **instituições financeiras do Brasil**. (grifos no original)

Se os auditores fiscais do Tesouro Nacional, por ventura, se depararam com algum fragmento daqueles documentos enviados pela autoridade suíça, por conta do exame que fizeram do processo e seus apensos, em razão da legítima transferência de sigilo dos demais dados bancários obtidos pela quebra deferida nas **contas mantidas aqui no Brasil**, dadas as regras que pautaram a cooperação jurídica internacional entre Brasil e Suíça, **não deverão considerá-los nem utilizá-los, em nenhuma autuação ou processo fiscal**. (grifos no original)

Ademais, como a transferência do sigilo bancário tem como efeitos: o conhecimento integral do conteúdo dos autos e o dever de guardar sigilo sobre o que deles consta, sobre o que foi eventualmente visto por quem teve acesso aos autos, deverá ser preservado em sigilo absoluto e em seu íntimo.

Em resumo, os auditores fiscais da Receita Federal só podem utilizar para fins de sua legítima atuação administrativo fiscal, os documentos e informações bancárias contidas nos autos, e remetidos, apenas, pelas instituições financeiras do Brasil, jamais os que foram enviados pela Suíça mediante cooperação.

A esta decisão, de meridiana clareza, deve ser somada a manifestação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (fls 1640), na qual está registrado o que é transcrito abaixo:

2. Informamos, preliminarmente, que cumpre ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional DRCI exercer a função de Autoridade Central brasileira para tramitar pedidos de cooperação jurídica internacional, bem como instruir, opinar e coordenar sua execução, consoante os termos do art. II, IV e VI do Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007.

3. Assim, informamos que as solicitações de assistência jurídica em matéria penal dirigidas à Suíça se encontram regidas pelos termos do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, assinado em Berna, em 12 de maio de 2004 (promulgado pelo Decreto n. 6.974, de 07 de outubro de 2009).

4. Sob o prisma dessa norma, salientamos seu artigo 3, que expõe as causas de recusa a execução de pedidos de cooperação jurídica internacional, entre elas:

"1. A cooperação jurídica poderá ser recusada: c) se o pedido referir-se a infrações fiscais; no entanto o Estado Requerido poderá atender a um pedido se a investigação ou o procedimento visar fraude em matéria fiscal. Se o pedido referir-se somente em parte a infrações fiscais, o Estado Requerido tem a possibilidade de limitar, nesta parte, a utilização de informações e meios de prova fornecidos."

(...)

6. Tendo em vista esses dispositivos, as provas compartilhadas em sede de cooperação jurídica internacional no caso em epígrafe não podem ser utilizadas para instruir procedimento administrativo fiscal, sob pena de nulidade desses documentos.

(...)

8. Portanto, com base na experiência deste Departamento em casos análogos e nos tratados internacionais que regem a matéria, compreendemos que não se pode utilizar s documentos já obtidos junto às autoridades suíças para qualquer tipo de procedimento fiscal ou tributário, incluindo lançamento fiscal.

Assim, não resta sombra de dúvida de que não há amparo legal para utilização dos documentos obtidos no âmbito da Cooperação Jurídica Internacional com a Confederação Suíça, e que instruíram o processo penal 2003.51015002810, como fundamento para lançamento fiscal.

Registro que esse entendimento segue jurisprudência deste Conselho na análise de casos análogos, decorrentes da mesma investigação criminal, conforme demonstram as seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2001, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA ILÍCITA Comprovado a utilização de documentos e ou informações enviados ao Brasil pelas autoridades suíças, em virtude de cooperação jurídica, para instaurar processo fiscal, tais documentos decorrentes constituem em provas ilícitas, conforme consta em decisão judicial.

(Processo nº 10768.006469/200476; Acórdão nº 10616.849, sessão de 24 de abril de 2008, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Verificada a existência de omissão no julgado, é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte.

NORMAS PROCESSUAIS PROVA ILÍCITA DECISÃO JUDICIAL Havendo decisão judicial considerando ilícitas as provas representadas por documentos e/ou informações enviadas ao Brasil por autoridades suíças, em virtude de cooperação jurídica, tais elementos não podem ser considerados na decisão.

Embargos acolhidos.

Acórdão rerratificado.

(Processo nº 10768.101958/200350, Acórdão nº 10423.362, sessão de 06 de agosto de 2008, Relator Conselheiro Nelson Mallmann)

A partir dessa premissa, vejamos como essas informações influenciaram o lançamento fiscal.

Nesse sentido, do termo de verificação fiscal (fls 27) destaca-se o que segue:

O Ministério Público da Confederação Helvética em procedimento de investigação judicial consignou a verdade, transmitida ao Procurador Geral da República do Brasil a época, da ocorrência de depósitos em contas correntes e de aplicações financeiras, quantizados em **US\$ 33.400.000,00** (trinta e três milhões e quatrocentos mil dólares americanos), no **DISCOUNT BANK & TRUST COMPANY (DBTC)**, que atualmente intitula-se **L'UNION BANCAIRE PRIVE (UBP)**, em Zurich Suíça por sete auditores federais e seis fiscais de renda do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa monta, US 8.606.299,00 (oito milhões seiscentos e seis mil duzentos e noventa e nove dólares americanos) pertenciam ao examinado e foram movimentados de maio de 1999 a 17 de julho de 2002.

Em decorrência de tais constatações, foi remetido documento formal intitulado **Solicitação de Mútua Colaboração por Motivo Penal**, folhas 92 a 95), pela Procuradoria suíça à Justiça Federal brasileira, o qual aduzia, mormente, no caso, a propriedade da conta corrente nº **182.269ZS** aberta em 20/05/1999 através de representação do **DBTC** no Rio de Janeiro, ao contribuinte sob ação fiscalizatória e minudenciava, ainda que não a contento, o respectivo fluxo financeiro naquele país, distinguindo **operações de crédito e o saldo de US 8.716.417,42 (oito milhões setecentos e dezesseis mil quatrocentos e dezessete dólares americanos e quarenta e dois centavos)**, este em 17/07/2002 por ocasião do último depósito conhecido.

(...)

É de se registrar que a mácula aqui tratada não atinge o lançamento realizado com base nas contas mantidas em instituições financeiras no Brasil já que, em relação a essas, foi judicialmente autorizado o acesso às informações e também houve a anexação aos autos da documentação que lhe deu suporte.

A partir do exposto, com base na alegação de ilegalidade no compartilhamento das informações obtidas através do Acordo de Cooperação com as autoridades suíças, dou provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência fiscal a totalidade do tributo devido com base nos itens V e VII do relatório fiscal, relativos à omissão de ganhos de capital na liquidação ou resgate de aplicações financeiras realizadas em moeda estrangeira e ao acréscimo patrimonial a descoberto. Pelas mesmas razões, com referência ao item VII do relatório, relativo a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, dou provimento ao apelo para

determinar a exclusão da base de cálculo tributável do valor do depósito realizado em 31/05/1999, na conta corrente nº 182.269ZS do então Discount Bank & Trust Company (DBTC), na importância já convertida para a moeda nacional de R\$ 516.960,00.

19 - Pelo exposto dou provimento ao recurso nessa parte para excluir do lançamento o valor lançado de acréscimo patrimonial a descoberto dos anos-calendários de 1999 e 2002 e sua respectiva multa.

DOS GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - DECADÊNCIA

20 - Alega o contribuinte a decadência do lançamento na parte lançada quanto aos ganhos líquidos no mercado de renda variável, contudo, sem razão o contribuinte e mantenho a decisão com base nos seus próprios fundamentos adotando-a como razões de decidir negando provimento ao recurso nesse ponto, *verbis*:

38 - O contribuinte aventa preliminar de decadência nos meses de janeiro a agosto de 1999 para a infração referente a Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável.

39 Nesse sentido, embora estes ganhos sejam tributados mensalmente em separado, com lançamento que se dá a princípio por homologação, no caso em questão, sigo a jurisprudência do STJ, que entende que se não há pagamento, não há o que se homologar. É não basta que o contribuinte tenha cumprido o dever formal de apresentar a declaração de ajuste anual, se não houver declarado a parcela que se tributa em separado e antecipado o seu pagamento.

Jurisprudência do STJ

ERESP 101407/SP ; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 1998/0088733-4

Relator(a): Ministro ARI PARGENDLER (1104)

Data do Julgamento: 07/04/2000

Ementa "TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 40, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o

pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do (Código Tributário Nacional Embargos de divergência acolhidos."

ERESP 178308/ SP; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0012854-1

Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO

Data do Julgamento: 10/03/2004

"...Nesse sentido, bem ponderou a insigne Ministra Eliana Calmon que, "nas exações cujo lançamento se fáz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do jato gerador (art. 150, s§.º 4º, do CNI). Somente **quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação **é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN**" (Resp 183.603/SP, DJ de 13.08. 2001)." (grifei)

40 A fl. 985 constam as datas dos fatos geradores para o lançamento de ofício dos Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável. Verifica-se ali que, no período alegado como decadente pelo contribuinte - Janeiro/99 a agosto/99 -, houve lançamentos referentes apenas aos fatos geradores de 31/01/99, 31/07/99 e 31/08/99, mas nota-se que o contribuinte efetuou pagamento apenas para mês de maio/99 (fls. 1074 e 1075), que não foi objeto de autuação.

41 Assim sendo, não se aplica a regra do art. 150 do CTN, visto que não houve pagamento algum referente ao imposto incidente sobre este tipo de operação financeira nos períodos lançados. Aplica-se ao fato em análise o estabelecido pelo artigo 173, I, do CTN, que determina o prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ser efetuado:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(..)"

42 Assim é que o prazo decadencial para o lançamento do Ines de janeiro de 1999 termina somente em 31/12/2004, ou seja, 5 (cinco) anos contados a partir de 01/01/2000, que é o primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, considerando-se que a ciência do lançamento deu-se em 29/09/2004, não há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo em relação aos valores

exigidos nesta infração, razão pela qual rejeita-se esta preliminar.

DO ERRO ARITMÉTICO E A NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 72, § 8º, DA LEI Nº 9.430/96 (SIC)

21 - Nesse tópico o recorrente reitera o pedido de análise dessa questão alegando a interpretação equivocada por parte da DRJ, e portanto, alega que há erro no cálculo, contudo, pela análise das razões apontadas anteriormente e reiteradas no recurso, entendo sem razão o contribuinte, sendo que os fundamentos da decisão de piso, no que tange a essa parte do lançamento, estão devidamente fundamentadas, e por isso as adoto como razões de decidir:

57 Inicialmente, o contribuinte alega que foi ignorado o art. 72, § 8.º, da Lei n.º 8.981/95, o qual determinaria que somente poderiam tributados os ganhos de capital que ultrapassassem o equivalente a 5.000 UFIR.

58 Contudo, ao contrário do que alega impugnante, não é isso que prevê o referido artigo. Senão, vejamos:

"Art. 72. Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.

§ 8º Ficam isentos do Imposto de Renda os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em operações com ouro, ativo financeiro, **cujo valor das alienações realizadas em cada mês seja igual ou inferior a 5.000,00 Ufirs**, para o conjunto de ações e para o ouro, ativo financeiro, respectivamente."[grifei]

59 O artigo é claríssimo: o limite de 5.000 Ufirs trata do valor das alienações, não do valor dos ganhos líquidos; e, de acordo com o art 111, inciso H, do Código Tributário Nacional, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Nesse diapasão, ressalte-se que a definição de ganhos líquidos encontra-se normatizada no art 40, § 1. 0, da Lei n.º 7.713/88, e não se confunde com valor de alienação.

Lei n.º 7.713/88

"Art 40. Fica sujeita ao pagamento do imposto de renda à alíquota dez por cento, a pessoa física que auferir ganhos líquidos nas operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, ressalvado o

disposto no inciso lido art. 22 desta Lei. (Redação dada pela Lei no 7.751, de 14.4.1989)

§ 1º Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações ou contratos liquidados em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas efetivamente incorridos, necessários realização das operações, e à compensação das perdas efetivas

Código Tributário Nacional

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

II - outorga de isenção;"

60. Por outro lado, seguindo a determinação do art. 30 da Lei n.º 9.249/95, o limite de 5.000 UFIR deve ser convertido para reais com base na UFIR vigente em janeiro de 1996, a qual era de 0,8287. Destarte, o limite atualizado de que trata o art 40, § 1.º, da Lei n.º 7.713/88 é de R\$ 4.143,50 (= 5.000 x 0,8287).

Lei n.º 9.249/95

"Art. 30 Os valores constantes da legislação tributária, expressos em quantidade de UFIR, serão convertidos em Reais pelo valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996."

61 Analisando-se as tabelas de apuração dos ganhos líquidos (fls. 882 a 888), verifica-se que o único caso em que o valor mensal da alienação ficou abaixo do limite de R\$ 4.143,50 foi o mês de abril de 2002 (fl. 887), cabendo a isenção exclusivamente para este caso.

DOS ERROS NO LANÇAMENTO NÃO CONSIDERADOS PELA DECISÃO RECORRIDA

22 - O contribuinte persiste na existência de erro na decisão quanto as ações PETR4 alegando que não houve sua aquisição, alegando a sua venda em 23/09/99 de 50.000 ações e que a decisão da DRJ não poderia desconsiderar o erro pois traduziria em situação mais gravosa ao recorrente e alega inclusive o recolhimento dos impostos relacionados a ação ACES4 alienada em 16/12/99 alegando não tratar-se de imposto complementar mensal.

23 - Contudo, entendo que deve prevalecer a decisão de piso por seus próprios fundamentos na medida em que bem analisou os documentos e os fatos ora indicados, não trazendo o contribuinte razões suficientes para afastar tal decisão, sendo que as adoto como razões de decidir, *verbis*, sem grifos no original:

"Das Ações PETR4 — PETROBRAS PN

64 Reclama o impugnante que a aquisição das ações PETR4 em 23/09/99 não ocorreu. Pelo contrário, conforme extratos de movimento em conta corrente as fls. 1043 a 1066, na referida data houve a venda destas 50.000 ações.

65 Embora o impugnante esteja correto, pois a nota de corretagem n.º 37 à fl. 707 e o extrato à fl. 673 demonstram, de fato, que houve a venda e não a compra da referida quantidade de ações PETR4, o custo unitário da operação de 23/09/99 é superior as demais aquisições, e, se desconsiderássemos essa compra inexistente, haveria, na realidade, um aumento do valor tributável, conforme se demonstra a seguir. Assim sendo, mantenho os valores apurados no Auto de Infração.

Comparativo de Custos Unitários

Data	Quant.	Custo	Taxa	Custo Total	Custo Unit.
23/09/99	50.000	15.500,00	108,00	15.608,00	0,31216
13/10/99	30.000	8.562,00	72,00	8.634,00	0,2878
18/10/99	30.000	8.370,10	71,00	8.441,10	0,28137



Controle de Estoque Corrigido

Entradas e Saídas						Estoque		
Tipo	Data	Quant.	Valor	Taxa Compra	Valor total	Quant.	Valor total	Valor Unit.
Compra	13/10/99	30.000	8.562,00	72,00	8.634,00	30.000	8.634,00	0,287800
Compra	18/10/99	30.000	8.370,10	71,00	8.441,10	60.000	17.075,10	0,284585
Venda	16/12/99	(60.000)	(23.220,00)	135,16	(23.084,84)	-	-	-

Apuração do Ganho Líquido Corrigido

Data	Quant. Alién.	Custo de Aquisição		Desp Venda		Custo total	Preço de Venda	Ganho Líquido
		Custo Unit.	Custo total	Taxa				
16/12/99	60.000	0,284585	17.075,10		135,16	17.210,26	23.084,84	5.874,58

Do Pagamento do Imposto referente a alienação das Ações ACES4 e PETR4

66 - No que se refere à alegação de que o documento de fl. 1067 comprovaria que o imposto incidente sobre a venda das ações PETR4 e ACES4 em 16/12/1999 teria sido integralmente pago, entendo que a argumentação não procede. Eis que o referido pagamento de R\$ 1.582,34 refere-se a imposto complementar mensal (cod 0246) e já foi compensado na DIRPF a fl. 41. Portanto, tratando-se de recolhimento de natureza distinta e alocado compensação efetivamente realizada na DIRPF do autuado, não acolho as razões do impugnante."

DO DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Processo nº 10768.005753/2004-25
Acórdão n.º 2201-005.082

S2-C2T1
Fl. 2.855

24 - Nesse tópico alega o contribuinte que não houve a intimação da co-titular da conta bancária para se manifestar a respeito, sendo que no lançamento houve a redução de 50% do valor apurado, contudo sem razão.

25 - O documento de fls. 2.305 abaixo reproduzido, derivado da diligência fiscal, comprova a intimação da co-titular para comprovar o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) contudo no item III abaixo indicado, A Sra Leila Machado Picanço informa que não tem documentos a respeito e que não pode justificar os valores:

Número do MPF		UNIDADE	
07.1.02.00-2004.00326-0		SRRF07/DIFIS	
Contribuinte		ALV	
Nome		CPF	
Leila Machado Picanço		048.159.937-18	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
Rua Francisco da Cruz Nunes	2300	casa 223, Cond.UBÁ III	
Bairro/Distrito	Cidade/UF	CEP	
Piratiniga	NITERÓI/RJ	24.350-310	
Local de Lavatura	Data	Hora	
MINISTÉRIO DA FAZENDA	29/10/2004	11:00	
Contexto			
<p>No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no curso dos procedimentos da fiscalização no contribuinte Lúcio Manoel dos Santos Picanço, CPF 036.200.937-68 (MPF nº 07.1.02.00-2003-00135-2), foi constatado que o mesmo mantinha uma conta corrente no Citibank, sob o nº 52299732, em conjunto com a contribuinte em epígrafe, sua ex-esposa. Procedemos, então, à consignação a termo dos fatos que impuseram a lavratura do Auto de infração cientificando a contribuinte; neste mesmo ato, do encerramento da ação fiscal, objeto do Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.02.00-2004-00326-0, os quais ora relatamos.</p> <p>I. Em 07/04/2004 foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo em face da contribuinte Leila Machado Picanço, CPF 048.159.937-18;</p> <p>II. Neste sentido, a contribuinte foi intimada em 14/09/2004, com ciência via postal, conforme Termo de Intimação Fiscal anexo, com alcance ao ano-calendário de 1999. No mesmo, foi solicitada a apresentação, em um prazo de 05 (cinco) dias, da "Documentação comprobatória da origem do depósito de R\$ 25.000,00 efetuada no Banco Citibank, conta corrente nº 52299732, em 05/11/1999, conta esta mantida em conjunto com Lúcio Manoel dos Santos Picanço, CPF 036.200.937-68";</p> <p>III. Em sua resposta, datada de 23/09/2004, a contribuinte apresentou a seguinte resposta: "Em atenção ao Termo de Intimação em referência, informo que ao citado depósito bancário não tenho a documentação solicitada por vocês. Haja vista ter servido a minha, conta somente para atender uma cliente. Como pode ser comprovado pelo extrato. O referido valor foi depositado e emitido um cheque no mesmo valor no mesmo dia. Servindo assim, somente, de passagem pela minha conta.</p> <p>Neste sentido e sem mais informações aguardo o encerramento da ação fiscal."</p>			

26 - Portanto, em vista dos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 ser ônus do contribuinte afastar a presunção legal, fato que não conseguiu se eximir, devem ser mantidos no lançamento a omissão do rendimento, negando provimento ao recurso nesse tópico.

Conclusão

27 - Diante do exposto, conheço do recurso para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO na forma da fundamentação, para reconhecer a ilicitude das provas utilizadas sem autorização judicial, para considerar nulo o lançamento realizado a título de variação patrimonial a descoberto com o que devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento no ano-calendário de 1999 e 2002 e por consequência lógica a multa qualificada decorrente dessa parte do lançamento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso