



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

Processo nº 10768.008748/2004-74
Recurso nº 152.832
Resolução nº 3301-0.011 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 06 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HERALDO DA SILVA BRAGA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Sidney Ferro Barros (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e José Raimundo Tosta Santos.

Relatório

Nos termos do relatório 846 e seguintes, que adoto integralmente, o presente processo versa sobre impugnação de crédito tributário constituído por intermédio do Auto de Infração de fls. 747/754, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2000, ano-calendário 1999, em virtude da apuração da seguinte infração:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/12/1999	R\$ 1.201.701,00	225,00

Enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º e 10 da Lei nº 8.134/90; art. 21 da Lei nº 9.532/97; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único; 806 e 807 do Decreto nº 3.000/99.

Sobre o imposto apurado, no total de R\$ 330.467,78, foram aplicados multa de ofício no percentual de 225% e juros de mora regulamentares, perfazendo um montante de R\$ 1.335.387,24. No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, o enquadramento legal correspondente consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de fls. 751.

A ação fiscal está descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 693/746 e se refere ao ano de 199. Os anos-calendário de 1997 e 1998 foram encerrados no processo 10768.102121/2003-28 e 2000, 2001 e 2002 continuaram sob procedimento de auditoria. Paralelamente às ações fiscais em andamento pelo Grupo Especial de Fiscalização, consta na Justiça Federal – 3ª Vara Federal Criminal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ação penal nº 2003.51.01.500281-00, na qual o Contribuinte figura nos autos do processo como um dos réus. Da referida ação penal, após deferido o acesso aos autos, assim como afastado o sigilo bancário dos réus em benefício da Secretaria da Receita Federal, foram extraídos elementos de prova que serviram para subsidiar o procedimento administrativo em curso. Os autuantes ressaltam que o escopo principal do trabalho era a verificação da regularidade do tratamento tributário adotado pelo Contribuinte em relação aos fatos apresentados no curso da ação penal.

A fiscalização teve início em 13/06/2003, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (58/59), no qual foram solicitados documentos e esclarecimentos ao Contribuinte. Posteriormente, foram emitidos Termos dirigidos ao contribuinte em 11/07/2003 (64/65), em 22/08/2003 (fls. 134/137), em 01/10/2003 (fls. 196/200), em 22/10/2003 (fls. 209/210), em 19/11/2003 (fls. 279/280), em 01/12/2003 (fls. 286/287), em 17/02/2004 (fls. 305), em 13/04/2004 (fls. 306), em 07/06/2004 (fls. 307/309), em 03/08/2004 (fls. 310/311), em 15/10/2004 (fls. 314/316) e em 03/12/2004 (fls. 317/321). Foram efetuadas diligências junto a terceiros buscando identificar as reais características dos fatos geradores, para um tratamento tributário adequado, considerando a necessidade de se constatar a exatidão dos dados dos sistemas da SRF, visto que, em 27/05/2003, o Contribuinte retificou sua declaração de rendimentos relativa ao exercício 2000, alterando significativamente os valores de bens e direitos em 31 de dezembro de cada ano-calendário.



Relativamente à conta nº 101.278 no DISCOUNT BANK AND TRUST COMPANY (DBTC), atual 1ª UNION BANCAIRE PRIVÉE (UBP), na Suíça, conforme constata o documento formal intitulado Solicitação Mútua Colaboração por Motivo Penal pela Procuradoria Suíça à Justiça Federal Brasileira, destaca a fiscalização que, somente ao retificar suas declarações de imposto de renda pessoa física, no curso da ação penal em que é réu, o contribuinte inseriu informações acerca da sua existência. Apesar das repetidas intimações para apresentação dos extratos bancários, o contribuinte reiteradamente informou não possuí-los e, mesmo após um prazo superior a um ano da primeira intimação, não os apresentou, justificando a conduta em ter solicitado a instituição bancária e não ter sido atendido.

Considerando o fato de o contribuinte não ter apresentado os extratos bancários e documentação hábil e idônea que justificasse a origem dos recursos dos depósitos efetuados na conta no exterior, valeu-se a equipe fiscal da planilha Demonstrativo da Variação Patrimonial, para determinar a base de cálculo do lançamento através de Auto de Infração, apoiando-se em dados aos quais teve acesso durante a ação fiscalizadora, e para os quais foi possível obter elementos de caráter probatório, consubstanciando-se a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, em virtude de não ter o contribuinte comprovado, com documentação hábil e idônea, estar o acréscimo patrimonial amparado por rendimentos tributados, isentos ou não-tributáveis.

Em razão da convicção firmada pela Autoridade fiscal da prática de fatos, em tese, colimados por dolo, qualificou-se a multa de ofício, vez que o Autuado ocultou do Fisco Federal, por vários anos, os valores depositados no UBP, bem como a existência da própria conta mantida em instituição financeira no exterior, sendo tais dados informados somente nas declarações retificadoras apresentadas em 27/05/2003, data posterior às denúncias amplamente veiculadas na imprensa e, após iniciada a ação penal nº 2003.51.01.500281-00.

Em apenso aos autos, segue representação fiscal para fins penais, formalizada conforme previsto na Portaria SRF nº 2.752/2001, apontando a ocorrência de fatos que, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária.

Houve ainda o agravamento das penalidades por entender a fiscalização que o Contribuinte não esclareceu as situações de interesse tributário que lhe foram exigidas através das intimações, recusando-se expressamente a fazê-lo, por fim.

Cientificado em 23/12/2004 (fl. 752), o Procurador do Interessado apresentou, em 24/01/2004, conforme termo de fls. 841, a impugnação de fls. 799/837, na qual fez, em síntese, as considerações reproduzidas a seguir:

- Contesta a apuração de variação patrimonial a descoberto em 12/99, que considera criação artificial dos autuantes, visto que os recursos em moeda estrangeira no final do ano-calendário 1998 e 1999, constantes nas declarações de bens e direitos são os mesmos, tendo ocorrido apenas o recebimento de um empréstimo. Portanto, se as origens dos rendimentos recebidos no Brasil são superiores aos dispêndios realizados no país, e não há acréscimo em moeda estrangeira no ano-calendário em questão, não pode haver evolução patrimonial a descoberto em dezembro nem em mês algum.

Pleiteia as seguintes alterações no demonstrativo de variação patrimonial, que denomina de enganos manifestos:

"origens/recursos



- adicionar o montante de R\$ 609.895,00 (US\$ 325.000,00 x 1,8766) referente ao recebimento parcial de empréstimo declarado em 1998 da Gortin Corporation.

Dispêndios/aplicações

- expurgar o montante de R\$ 661.501,50, referente ao empréstimo da Gortin Corporation, uma vez que já recebido no ano de 1999 por depósito na conta do UBP, estando pois o mesmo valor inserido no saldo total de R\$ 2.033.256,20 declarado como depósito no UBP. (a manutenção deste item constitui um BIS IN IDEM)

- expurgar o montante referente ao item 2.5 (fls. 04 da presente), no valor de R\$ 3.279,82, em razão de erro material, eis que já admitido e não implementado."

Afirma que os Autuantes não apuraram qualquer valor diverso daquele declarado pelo Contribuinte em sua declaração retificadora entregue em 27/05/2003, antes do início da fiscalização em 13/06/2003. Alega que o Fisco somente poderia constituir crédito se tivesse apurado incorreção do valor e, da forma como procedeu, foram constituídos dois créditos tributários com base no mesmo fato gerador: aquele crédito tributário constante da declaração retificadora apresentada pelo Impugnante e objeto do pedido de parcelamento especial, e o crédito tributário constante do Auto de Infração, estando, portanto, sendo cobrado em dobro.

Insiste estar diante de caso de espontaneidade, tendo em vista o inequívoco reconhecimento do crédito tributário pelo Impugnante, através da entrega de declaração retificadora antes do início da fiscalização, o que impede a aplicação de qualquer tipo de multa. Sustenta que da mesma forma que a espontaneidade do artigo 138 do CTN não traz necessária repercussão no âmbito penal, a instauração de ação penal também não gera, por ausência de expressa previsão legal, consequências para sua descaracterização.

Diz ainda que, se considerado válido o Auto de Infração e, conseqüentemente, desprezada a declaração retificadora apresentada pelo Impugnante assim como a documentação apresentada na fase inicial do procedimento, a Autoridade Fiscal não poderia fundar o Auto de Infração tão somente na presunção de omissão de rendimentos sem que antes verificasse outros sinais ou fatos que confirmassem o acréscimo patrimonial.

Considera o lançamento uma ficção irresponsável, uma vez que os Autuantes, embora informados, não consideraram a origem do depósito em questão vinculada a recebimento de empréstimo, desclassificando os documentos apresentados pelo contribuinte, e resolveram tributar os depósitos como se fosse acréscimo patrimonial a descoberto.

Sustenta que a Fiscalização não logrou êxito em justificar a qualificação da conduta do Impugnante como dolosa, e nem seria possível uma vez que a forma de agir do Contribuinte não comporta o rótulo de dolosa, limitando-se à transcrição de dispositivos legais concernentes à matéria. Salienta que, além da apresentação da declaração retificadora afastar o dolo, o simples manuseio dos autos do processo deixa claro que o Contribuinte respondeu a todas as intimações e juntou todas as informações de que dispunha, obtidas com a presteza possível, eis que os ganhos em questão e a movimentação financeira ocorreram no exterior, onde tais questões se sujeitam às leis locais. Assim, não poderia ter sua conduta taxada de dolosa apenas porque não dispõe de outros documentos a apresentar, visto não ter sido atendido pelo banco que, em razão de pedido da Justiça Brasileira, bloqueou as informações e saldo da conta.



Argumenta ainda que os Autuantes, apesar de terem sido informados de tudo, esqueceram-se de que o Contribuinte estava preso, sendo-lhe difícil agir prontamente para atender as solicitações e sequer o Juiz da causa penal logrou obter os documentos junto ao banco e às autoridades suíças.

Questiona o procedimento da Fiscalização, concluindo que os Autuantes partiram de meras suposições, de ação penal inconclusa, de elucubrações mentais distorcidas, tentando trazer a fiscalização, onde o Contribuinte conduziu-se nos termos da Lei, supostas atitudes dolosas que teria praticado no passado.

Entende que os Autuantes basearam-se em dados de uma ação penal que não poderia sequer ter sido iniciada para lançar o crédito tributário, e que, na apreciação da impugnação, é dever de ofício do Fiscal obedecer a Lei e a Jurisprudência, eliminando inteiramente dos autos todas as alusões ao processo criminal, de todos imprestáveis como fatos, como argumentos, ou mesmo como provas.

Pede a desqualificação da multa afirmando que os Autuantes, a partir de conclusões precipitadas e idéias preconcebidas, buscaram a caracterização da ocorrência de fraude simplesmente tentando estabelecer um vínculo entre a presente autuação e o evento de intensa cobertura jornalística conhecido como “PROPINODUTO”. Diz que a necessária ocorrência de fraude para que se possa impor a multa qualificada importa que seja cabalmente provada, com base em elementos materiais e não pode ser embasada por meras interpretações pessoais do Agente Fiscal, nem tampouco por ilações prematuras resultantes da influência dos meios de comunicação e/ou eventuais pressões a que o referido funcionário porventura estivesse submetido.

Discute o agravamento da multa para 225%, dizendo estranhar ter sido considerada sua atitude como embaraçosa à fiscalização, mormente quando esteve sempre cioso em atender a todas as intimações recebidas dentro dos prazos que lhes foram concedidos. Assegura que o Impugnante declarou, após ser intimado pela 5ª vez para explicar o mesmo fato, é que nada mais conhecia sobre o mesmo, tendo inclusive o Fisco promovido o lançamento baseado nos valores informados pelo Impugnante.

Por fim, ressalta que, na remota hipótese de não ser reconhecida a espontaneidade do Impugnante, admitindo-se o absurdo, ao apresentar suas declarações retificadoras – as quais afastam a aplicação da multa de qualquer espécie – devem também ser observadas as regras previstas na Lei nº 10.684/2003, a respeito da redução de multa.

A 1ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO II, manteve a exigência do crédito tributário e da multa qualificada, afastando, entretanto, a multa agravada entendendo que a “simples impossibilidade de o Contribuinte apresentar os extratos bancários e outros documentos não obstaculizou o procedimento de ofício nem caracterizou qualquer embaraço ou falta que ensejasse o agravamento da multa de ofício em 50%, previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.” (sic).

Intimado em 18/05/2005 (fls. 861) do acórdão de fls. 844 e seguintes, em 17/05/2006 o recorrente protocolizou o recurso de fls. 862/900, alegando, em síntese:

Em preliminar:

- (i) cerceamento de defesa:

Afirma o recorrente que o Demonstrativo de Evolução Patrimonial integrante do Auto de Infração contém outras informações sobre origens e aplicações, que não foram apresentadas ao contribuinte para a devida apreciação na intimação de 26/11/2004, conforme observado pelos AFRF à fls. 23 do Termo de Verificação Fiscal, último parágrafo, com o argumento de serem essas alterações mais favoráveis ao contribuinte. Diz o recorrente que os autuantes, assim procedendo (utilizando valores divergentes do primeiro DEP), incorreram em evidente cerceamento de defesa, questão essa argüida na impugnação e não apreciada pela Turma Julgadora de Primeiro Grau.

No mérito:

Afirma o recorrente que o Acréscimo Patrimonial a Descoberto acusado pelos AFRF, em 12/99 refere-se aos recursos em moeda estrangeira mantidos pelo contribuinte no exterior. Afirma que tais recursos foram criados artificialmente, visto que, no final do ano-calendário de 1998 e 1999, os valores registrados nas Declarações do IR, Quadro Declaração de Bens e Direitos do Contribuinte, são os mesmos, ou seja:

Valores em US\$	1998	1999
<i>Conta Corrente</i>	773.998.00	1.098.998.00
<i>Empréstimo GORTIN</i>	375.000.00	50.000.00
<i>Total</i>	1.148.998.00	1.148.998.00

Sustenta o recorrente que o que ocorreu foi apenas um fato permutativo, no qual o valor recebido da parcela de empréstimo de US\$ 325.000.00, equivale ao acréscimo patrimonial a descoberto ora evocado e que está demonstrado nos autos que os valores referentes a estes montantes em moeda estrangeira já foram espontaneamente oferecidos à tributação no ano de 2003.

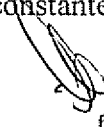
a) Do dispêndio a título de dependentes:

Afirma o recorrente que os autuantes consideraram como gasto efetivo os valores deduzidos a título de dependentes (R\$ 2.160,00). Todavia, o contribuinte se insurge contra tal procedimento, haja vista que a dedução em pauta não caracteriza, de forma alguma, gasto efetivo, pois é simplesmente uma mera presunção legal de dedução prevista na determinação da base de cálculo do imposto.

b) Da não aceitação de origem vinculada a recebimento de empréstimo:

Para o recorrente que a fiscalização não considerou como origem de recursos o recebimento em 12/99 de parte do empréstimo concedido a Gortin Corporation (US\$ 325.000,00 x 1,876 = 609.895,00), empréstimo este devidamente declarado no início do ano-calendário de 1999, cujos extratos foram apresentados à fiscalização, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal à fls. 34.

Não pode aceitar o recorrente a decisão de primeira instância na parte em que simplesmente se limita a endossar as alegações do fiscal autuante, no sentido de que o Recorrente estaria apresentando a sua defesa “unicamente com base em informação constante



da declaração de rendimentos, sem respaldo em documentação hábil a comprovar a transação". (ver fls. 9 do Termo de Verificação Fiscal).

Afirma o recorrente que estranha a situação de que os elementos lançados na sua declaração de rendimentos somente serviram aos propósitos do fisco, rejeitando-as sumariamente quando tais informações beneficiam o contribuinte. Afirma que não pode se utilizar dois pesos e duas medidas no sentido de que elementos devidamente registrados na declaração de rendimentos são imediatamente aceitos quando interessam ao fisco e desconsiderados quando é para agravar a situação do contribuinte.

Afirma o recorrente que no momento em que se adicionar os R\$ 609.895,00 referente ao recebimento do empréstimo declarado em 1998 e recebido parcialmente em 1999 e enxugar o montante de R\$ 2.160,00 referente a despesas com dependentes, não existe APD no ano de 1999.

c) Dos contratos de empréstimo:

Quanto a este item o recorrente faz extensas considerações sobre a existência, validade e eficácia dos contratos e que tais contratos foram celebrados de acordo com a legislação Uruguiaia, com efeitos obrigacionais a serem produzidos no Brasil, conforme previsto no artigo 9º da Lei de Introdução do Código Civil, sendo que o artigo 109 do CTN prevê que as formas e conteúdos dos contratos previstas no direito privado aplicam-se ao direito tributário, exceto para definição dos respectivos efeitos tributários.

d) Da espontaneidade como excludente da multa:

Em 27 de maio de 2003 o recorrente apresentou declarações retificadoras, substituindo integralmente as anteriores. O procedimento fiscal, conforme documento de fls. 01, iniciou em 13/06/2003.

A fiscalização não aceitou a espontaneidade com fundamento de que já haviam sido publicados pela imprensa várias notícias inerentes ao presente lançamento, inclusive com início da ação penal.

Afirma o recorrente que tal entendimento constitui-se em equívoco. Declarado o crédito tributário espontaneamente pelo recorrente que veio a formular Pedido de Parcelamento Especial, previsto na Lei 10.684, de 2003, passando a recolher mensalmente os valores a sua dívida com o fisco.

Afirma o recorrente que a permanecer o auto de infração está se tributando duplamente ou, na melhor das hipóteses, está se realizado um lançamento em relação a um crédito tributário já declarado.

Consta dos autos o arrolamento de bens, sendo que o recurso do contribuinte se fez acompanhar dados documentos de fls. 908 a 940.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

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

Inicialmente, no ponto em que o contribuinte afirma que os auditores fiscais basearam-se em dados de uma ação penal, cuja utilização das referidas informações, para fins de lançamento de crédito tributário, não era permitido, destaco que na sessão de 28/02/2007, quando do julgamento do recurso nº 150.024, envolvendo outro contribuinte acusado de participar do denominado PROPINODUTO, manifestei-me pela necessidade de se observar o Tratado de Cooperação entre Brasil e Suíça. Sustentei que a Justiça Brasileira tem competência para remeter à Fiscalização as informações obtidas junto às instituições financeiras situadas no Brasil. Quanto às informações obtidas em face do Tratado de Cooperação entre o Estado Brasileiro e a confederação Suíça, externei posição que tais dados não podem ser utilizados para fins de exigência de crédito tributário.

Quando o julgamento do recurso nº 150.024, em que o contribuinte ora recorrente também é citado como envolvido em ações ilícitas, em face do Governo do Estado do Rio de Janeiro estar reivindicando para si os dólares depositados na Suíça, entendeu o Colegiado que se fazia necessário aguardar o desfecho da ação penal.

Se na ação penal antes referida for determinado que os dólares depositados na Suíça não integram o patrimônio dos acusados e devem ser restituídos a terceiros como já ocorreu, por exemplo, no famoso “CASO JORGINA” em que os recursos recuperados retornaram ao INSS, de quem foram desviados, não haverá, quanto aos recursos no exterior, o que se tributar, pois o alegado acréscimo patrimonial a descoberto desapareceria.

No caso dos autos a situação é idêntica. Se for decidido que os dólares depositados na Suíça não pertencem ao contribuinte, que juridicamente não seria o titular, mas sim detentor de forma ilícita, devendo os recursos retornarem a quem de direito, não se terá acréscimo patrimonial.

Por fim, mas não menos importante, deixo registrado que em 16 de dezembro de 2006, após fazer referência ao processo judicial de nº 2003.51.01.500281-0, em face de pedido de esclarecimentos da Embaixada da Suíça no Brasil e do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça de que a justiça Brasileira teria liberado à Fiscalização da Receita Federal os dados fornecidos por aquele País, o que poderia configurar descumprimento da condição estabelecida em compromisso para a colaboração jurídica em matéria penal entre Brasil e Suíça, condição esta que consiste no compromisso de as autoridades brasileiras não utilizarem informações sobre dados bancários das contas mantidas na Suíça, na instauração de apurações e ou processos de natureza fiscal, de caráter penal administrativo, às fls. 813 a 817 do processo 2005.02.01.001532-7, conexo ao processo nº 2003.51.01.500281-0, o Desembargador Abel Gomes proferiu decisão mandando oficial à Receita Federal da impossibilidade de utilizar para fins tributários os dados de documentos que tenham sido enviados pela Suíça.

Isso posto, na linha do que já foi decidido no recurso 150.024, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência para que se aguarde o término da ação penal, bem como o desfecho sobre a liberação dos dólares que se encontram bloqueados na Suíça.

Sala das Sessões-DF, 06 de maio de 2009



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA