



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10768.101958/2003-50
Recurso nº 152.981 Embargos
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.362
Sessão de 06 de agosto de 2008
Embargante HÉLIO LUCENA RAMOS DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

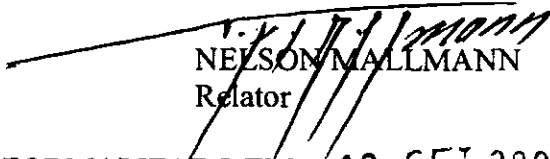
Embargos acolhidos.

Acórdão rerratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Declaratórios opostos por HÉLIO LUCENA RAMOS DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos Declaratórios para, rerratificando o Acórdão nº. 104-22.134, de 07/12/2006, sanar a omissão verificada, excluindo-se da autuação a parte do crédito tributário apurada com base nos documentos enviados pelas autoridades suíças, mantendo-se a decisão anterior relativamente ao restante do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO (Suplente convocado), ANTONIO LOPO MARTINEZ, PEDRO ANAN JÚNIOR e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente a Conselheira RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA. 

Relatório

A matéria em discussão refere-se aos Embargos de Declaração, apresentados pelo contribuinte, assentado no argumento da existência de omissão e fato novo no Acórdão questionado, o qual, em tese, teria amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria n.º 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998, atualmente sob a regência do artigo 57 do novo Regimento, aprovado pela Portaria 147, do Ministro de Estado da Fazenda, de 25 de junho de 2007.

O Embargante observou, em sua assertiva de embargos, em síntese, os seguintes aspectos:

- que das matérias em litígio apenas à multa de ofício foi reduzida de 150% para 75%;

- que, no entanto, insiste o Embargante que, ao contrário do entendimento esposado pelo relator, não pode prosperar o lançamento, sobretudo por inexistência de autorização legal para o uso dos documentos bancários em que se pautou a Fiscalização para efetivar o Auto de Infração;

- que o ora Embargante, por ocasião do seu Recurso Voluntário, em relação ao uso da prova, alegou, no item “III.2 - da prova condicional” (v. fls. 07 a 10 do RV), em síntese, que a utilização dos extratos enviados pelo governo Suíço estava condicionado ao termo de Compromisso assumido, em 09/07/03, pelos dois Países e que tal Termo continha a seguinte determinação “ 3 - Em todo caso, é excluída a utilização para fins diretos ou indiretos destes documentos e das informações que eles contém num processo de natureza fiscal de caráter penal ou administrativo”;

- que a acerca dessa matéria, adotou o Conselheiro Relator o entendimento manifesto pelo julgador de primeiro grau;

- que a rigor, portanto, a decisão acima externou uma convicção, mas examinando-a, detidamente, vemos que se os fatos novos ocorridos recentemente tivessem sido oferecidos ao exame do Relator, antes da proferição do julgamento, certamente tal análise conduziria o seu voto a um resultado diferente. Eis que os órgãos competentes, assim como o juiz da causa decidiram pela aplicabilidade do direito estrangeiro no caso dos autos. Ou seja, a permanecer o não reconhecimento das condições necessárias para a utilização dos aludidos documentos bancários estar-se-á contrariando não só a legislação suíça, na medida em que ocorreu, no caso, ausência de requerimento e obtenção de autorização do Governo Suíço, como também a legislação brasileira, uma vez que o magistrado que preside o feito no Brasil igualmente não autorizou o acesso aos documentos coligidos na instrução do procedimento fiscal em debate;

- que além do Ofício da Coordenadora - Geral de Recuperação de Ativos, também foi enviado ao gabinete de sua Excelência o senhor Desembargador Federal Dr. Abel

Fernandes Gomes, o Ofício nº 373/2006/DEFIC/RJO/Gab., de 12 de dezembro de 2006, da Receita Federal subscrito pelo Senhor Delegado-Adjunto, Dr. Roberto Saldanha Rodrigues, consultando-o sobre os efeitos possíveis da utilização dos documentos contidos nos processos ligados à ação penal nº 2003.51.01.500281-0, uma vez que a Receita Federal também recebeu comunicação informal do Ministério da Justiça, alegando que a transferência do sigilo bancário que sua Excelência havia deferido à mesma Receita Federal, através de seu Grupo Especial de Fiscalização, não poderia incluir os documentos remetidos pela Suíça;

- que a Secretaria da Receita Federal, ao tomar conhecimento da decisão retro transcrita, em relação a alguns fiscalizados, tomou a imediata iniciativa de convidá-los a testemunharem a destruição dos documentos enviados pelo governo suíço, como prova da não utilização desses, dando cabo a qualquer possibilidade de autuação com respaldo nesses elementos, consoante atesta o Termo de destruição, datado de 05/02/07, ora anexado, pertencente ao contribuinte Marcos Antonio Bonfim da Silva;

- que de modo semelhante, em relação ao contribuinte Rômulo Gonçalves, a Delegacia da Receita Federal em Niterói, mediante despacho decisório, em 29/12/06, de ofício, excluiu da autuação o crédito tributário apurado com base nos documentos enviados pelas autoridades suíças;

- que se não bastassem às considerações retro mencionadas ainda tem-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em parecer de nº 2660, de 29 de dezembro de 2006, abordando exatamente a matéria em questão. I.e, a utilização dos documentos enviados pelo Parquet Suíço e que serviram de base para a autuação em causa, conclui, em resumo, que não devem ser utilizados os documentos enviados;

- que todos os posicionamentos acima descritos, em razão do princípio constitucional da igualdade, devem ser estendidas ao caso do ora Embargante, determinando-se que os documentos enviados pelas autoridades suíças sejam retirados do processo administrativo e posteriormente destruídos, anulando-se, em consequência o Auto de Infração atacado;

- que o ora embargante, na oportunidade do Recurso Voluntário, apresentou preliminarmente ao mérito questões introdutórias elencadas às fls. 3 a 28 de sua petição. No item III.3. "da perda dos supostos valores" (fls. 10 do RV), alertou a autoridade julgadora de segunda instância que a decisão de primeiro grau simplesmente não abordara tal argumentação, que foi devidamente instruída com prova (também não questionada). Tal alegação encontra-se às fls. 09 da impugnação, integrando o "item III.1 da prova ilícita";

- que, contudo, o ilustre Relator, ao votar o acórdão surpreendentemente, não apreciou a questão suscitada, não sendo encontrada em todo o corpo da decisão qualquer menção ao item denominado "da perda dos supostos valores", mesmo o ora Embargante tendo o cuidado de repetir tal argumento em memorial encaminhado a esse Egrégio Conselho;

- que suponha, por mais absurdo que seja, apenas para argumentar, que o Embargante venha a ser condenado por corrupção. Ora, nesta hipótese, o Magistrado de Primeiro Grau determinou em sua sentença a perda, em favor da União, dos valores depositados na Suíça, além do que, sabe-se que a própria Suíça já teria bloqueado tais importâncias;

- que, em sendo assim, como pode o Embargante pagar tributo sobre recursos que não ingressaram em seu patrimônio? Note que a própria fiscalização demonstra claramente não ter convicção alguma acerca da prova de que os valores ora questionados pertencem efetivamente ao ora Embargante, porquanto sequer os arrolou como garantia do pagamento do crédito tributário constituído pelo presente Auto de Infração;

- que, enfim, é um absurdo, uma contradição, a cobrança de tributos pelos auditores, incidentes sobre quantias que ignoram eles se ingressarão ou não no conjunto de bens do Embargante, tanto assim que não os arrolou, fato que demonstra que está questão somente terá termo no trânsito em julgado da sentença do processo criminal. Portanto, o fisco nunca poderia estar exigindo tributo sobre matéria que se encontra "sub judice" na esfera judicial;

- que, aliás, com lucidez e bom-senso, em relação ao contribuinte Lúcio Manoel dos Santos Picanço, um dos acusados de manter conta na Suíça esse Egrégio Conselho de Contribuintes tomou a iniciativa, mediante a Resolução nº 102-02.348, julgada na Sessão de 30 de março de 2007, de converter o julgamento em diligência com intuito de sobrestar a apreciação do recurso voluntário até decisão final do processo penal, na esfera do judiciário.

Após a devida análise o Conselheiro Relator opinou que é indiscutível que o Embargante em seu Recurso Voluntário (fls. 411/412), alertou a autoridade julgadora de segunda instância, sobre a possibilidade da perda dos valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário, através da ação judicial que tramita contra o Embargante vislumbrando a caracterização descrita no Art. 57 do Regimento Interno.

A Presidência da Câmara, após examinar a questão, determinou o encaminhamento dos autos ao Conselheiro Relator para que providencie a devida inclusão em pauta de julgamento, para o devido saneamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

A matéria em discussão refere-se aos Embargos de Declaração, apresentados pelo contribuinte, assentado no argumento da existência de omissão e fato novo no Acórdão questionado, o qual, em tese, teria amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria n.º 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998, atualmente sob a regência do artigo 57 do novo Regimento, aprovado pela Portaria 147, do Ministro de Estado da Fazenda, de 25 de junho de 2007.

Da análise da peça de embargos observa-se que o Embargante entende que a decisão embargada externou uma convicção à época, mas examinando-a, detidamente, vemos que se os fatos novos ocorridos recentemente tivessem sido oferecidos ao exame do Relator, antes da decisão do julgamento, certamente tal análise conduziria o seu voto a um resultado diferente. Eis que os órgãos competentes, assim como o juiz da causa, decidiram pela aplicabilidade do direito estrangeiro no caso dos autos. Ou seja, a permanecer o não reconhecimento das condições necessárias para a utilização dos aludidos documentos bancários estar-se-á contrariando não só a legislação suíça, na medida em que ocorreu, no caso, ausência de requerimento e obtenção de autorização do Governo Suíço, como também a legislação brasileira, uma vez que o magistrado que preside o feito no Brasil igualmente não autorizou o acesso aos documentos coligidos na instrução do procedimento fiscal em debate.

Observa, ainda, o Embargante, que além do Ofício da Coordenadora – Geral de Recuperação de Ativos, também foi enviado ao gabinete de sua Excelência o senhor Desembargador Federal Dr. Abel Fernandes Gomes, o Ofício nº 373/2006/DEFIC/RJO/Gab., de 12 de dezembro de 2006, da Receita Federal subscrito pelo Senhor Delegado-Adjunto, Dr. Roberto Saldanha Rodrigues, consultando-o sobre os efeitos possíveis da utilização dos documentos contidos nos processos ligados à ação penal nº 2003.51.01.500281-0, uma vez que a Receita Federal também recebeu comunicação informal do Ministério da Justiça, alegando que a transferência do sigilo bancário que sua Excelência havia deferido à mesma Receita Federal, através de seu Grupo Especial de Fiscalização, não poderia incluir os documentos remetidos pela Suíça.

Alerta o Embargante, que a Secretaria da Receita Federal, ao tomar conhecimento da decisão retro transcrita, em relação a alguns fiscalizados, tomou a imediata iniciativa de convidá-los a testemunharem a destruição dos documentos enviados pelo governo suíço, como prova da não utilização desses, dando cabo a qualquer possibilidade de autuação com respaldo nesses elementos, consoante atesta o Termo de destruição, datado de 05/02/07, ora anexado, pertencente ao contribuinte Marcos Antonio Bonfim da Silva e que de modo semelhante, em relação ao contribuinte Rômulo Gonçalves, a Delegacia da Receita Federal em Niterói, mediante despacho decisório, em 29/12/06, de ofício, excluiu da autuação o crédito tributário apurado com base nos documentos enviados pelas autoridades suíças.

Por fim, observa o Embargante que se não bastassem às considerações retro mencionadas ainda tem-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em parecer de nº 2660, de 29 de dezembro de 2006, abordando exatamente a matéria em questão. I.e, a utilização dos documentos enviados pelo Parquet Suíço e que serviram de base para a autuação em causa, conclui, em resumo, que não devem ser utilizados os documentos enviados.

Por outro lado, o embargante observa que na oportunidade do Recurso Voluntário, apresentou preliminarmente ao mérito questões introdutórias elencadas às fls. 3 a 28 de sua petição. No item III.3. “da perda dos supostos valores” (fls. 10 do RV), alertou a autoridade julgadora de segunda instância que a decisão de primeiro grau simplesmente não abordara tal argumentação, que foi devidamente instruída com prova (também não questionada). Tal alegação encontra-se às fls. 09 da impugnação, integrando o “item III.1 da prova ilícita”, contudo, o ilustre Relator, ao votar o acórdão surpreendentemente, não apreciou a questão suscitada, não sendo encontrada em todo o corpo da decisão qualquer menção ao item denominado “da perda dos supostos valores”, mesmo o ora Embargante tendo o cuidado de repetir tal argumento em memorial encaminhado a esse Egrégio Conselho.

Como visto, o inconformismo do Embargante está centrado, principalmente, na alegação de fato novo, amparado no argumento de que neste momento o Embargante demonstra, de forma clara, nos autos, que houve a utilização de prova ilícita na constituição do crédito tributário discutido.

Sem dúvidas, que o Embargante questionou a legalidade e validade das provas obtidas pela fiscalização, de forma emprestada, junto à Justiça Federal no Rio de Janeiro, para, conforme afirma, consignar a verdade de que o impugnante é titular da conta nº 182.358z, no l’union Bancaire Privée (UCP). Ou seja, que as Cartas Rogatórias enviadas da Suíça para o Brasil e do Brasil para Suíça padeceriam de vícios em virtude de não terem seguido os trâmites legais previstos para essa espécie de procedimento, não podendo, em razão disso, ser aceitos como prova os extratos bancários de conta no exterior obtidos por meio de tais Cartas Rogatórias.

Por outro lado, ficou claro no aresto questionado, que as provas questionadas pelo suplicante vieram do exterior e foram obtidas mediante Carta Rogatória remetida às autoridades suíças pelo Ministério da Justiça em 14/02/03, não se configurando qualquer violação material que pudesse caracterizar obtenção ilegal dessas provas. Como, também, ficou claro, que quanto às alegadas vedações da legislação suíça à utilização, em procedimentos fiscais, da documentação bancária enviada, se ressaltou que a Administração Pública encontra-se vinculada ao ordenamento jurídico pátrio. A aplicação de lei estrangeira em território nacional é excepcionada em determinadas situações, incumbindo ao Juiz ou tribunal competentes, e não à Autoridade Administrativa, decidir acerca da aplicabilidade ou não do Direito Estrangeiro no caso concreto.

Como visto, nesta parte, de acordo com as normas regimentais, não há nenhuma obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Da mesma forma, é indiscutível que o Embargante em seu Recurso Voluntário (fls. 411/412), alertou a autoridade julgadora de segunda instância, sobre a possibilidade da perda dos valores que serviram de base de cálculo para a constituição do crédito tributário, através da ação judicial que tramita contra o Embargante.

Como, também, é indiscutível que o voto condutor do aresto questionado não se manifestou sobre o assunto ventilado pelo Embargante, caracterizando omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Na análise da comparação entre os fundamentos constantes da peça recursal e os fundamentos constantes da peça decisória, vislumbro a caracterização descrita no Art. 57 do Regimento Interno. Ou seja, cabem embargos de declaração quando no acórdão for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara. Assim sendo, é de se acolher os embargos para os devidos saneamentos.

Quanto ao fato novo alegado, ou seja, quanto à decisão do Desembargador Federal Abel Gomes (Tribunal Regional Federal da 2ª Região) datada de 13 de dezembro de 2006, que assevera que os dados bancários obtidos pela quebra de sigilo deferida nas contas mantidas no Brasil, dadas as regras que pautaram a cooperação jurídica internacional entre Brasil e Suíça, não deverão ser considerados e nem utilizados, em nenhuma autuação ou processo fiscal, é de observar que este Colegiado, a princípio, não tem competência para proceder reexame da matéria baseada nesta alegação, por falta de previsão legal.

Por outro lado, da análise das peças processuais, se observa que a questão fora amplamente levantada pelo Embargante nas diversas oportunidades em que teve para se manifestar, conforme síntese das argumentações abaixo transcritas:

“Antes de adentrarmos propriamente na discussão do mérito das infrações imputadas ao impugnante, gostaríamos, com a devida vênia, de abordarmos a legalidade e validade das supostas provas obtidas de fiscalização, de forma emprestada, junto à Justiça Federal no Rio de Janeiro, para, conforme afirma, consignar a verdade de que o impugnante é titular da conta nº 182.358z, no l’union Bancaire Privée (UCP).

Os elementos probantes em que se assenta à fiscalização acerca da existência e titularidade da suposta conta no banco suíço são: a) o documento formal intitulado “Solicitação Mútua de Colaboração por Motivo Penal”, remetido pelo Ministério Público Suíço (fls. 133/139) e, b) posteriormente, a Carta Rogatória em que o mesmo Órgão Suíço enviou ao Brasil cópia do registro cadastral, contratual e os extratos de conta corrente e de aplicações financeiras (fls. 140/170; 177/193).

Pois bem, a verdade dos fatos é a seguinte. O documento inicial, tido como a primeira Solicitação Mútua de Colaboração por Motivo penal, datada de 29/08/02 – que não consta dos presentes autos – foi enviado pelo Parquet Suíço direto para o Procurador Geral da república, que, em janeiro de 2003, remeteu-o ao Juízo da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

O segundo, denominado de “Solicitação Complementar à Comissão Rogatória de 29/08/02), datado de 12/02/03 (fls. 133/139), foi enviado também pelo Ministério Público Suíço, por cópia, para aquele Juízo e deste para a Receita Federal, por requisição da fiscalização

Posteriormente, o Ministério Público da Confederação Suíça, enviou à Procuradoria da República do Brasil, através de sua embaixada, documentos tais acerca da suposta conta. Os mencionados documentos

encontram-se anexados às fls. 140 a 174 e 177 a 193 dos presentes autos e foram utilizados pela Doute Fiscalização para efetuar o lançamento. Contudo, o embaixador suíço estipulou condições para o uso dos mesmos (DOC. 6) e os Auditores Fiscais, inexplicavelmente, suprimiram e ignoraram a ressalva da autoridade suíça para o devido uso dos elementos enviados.

(...).

Com efeito, as malsinadas solicitações, tidas como Cartas Rogatórias – entranhadas nos autos do processo que tramitou na 3ª Vara Federal Criminal deste Estado, no qual o impugnante figura como réu – padecem de defeitos porque, além de não terem sido rogadas pelo Judiciário da Suíça, uma delas, a primeira, datada de 29/08/02, sequer passou pela área diplomática tendo sido endereçada e recebida pelo Procurador Geral da República no Brasil que a enviou diretamente àquele Juízo.”

Assim, levando em conta a especificidade do assunto e considerando que o Embargante, tanto na peça impugnatória como na peça recursal vinha se debatendo contra a obtenção ilícita de provas, conforme se pode observar dos argumentos acima citados, entendo que se faz necessário rever esta questão.

Inicialmente, o Embargante abordou sobre a validade da suposta prova obtida pela fiscalização, onde está consignado que é titular de conta-corrente no exterior. Ainda, destaca que o elemento probante, acerca da existência e titularidade de contas em banco suíço, é única e exclusivamente o documento formal intitulado “Solicitação Mútua de Colaboração por Motivo Penal”, remetido pelo Ministério Público Suíço.

Ainda, asseverou que a referida solicitação como Carta Rogatória padece de defeitos, porque, além de não ter sido rogada pelas autoridades judiciárias da Suíça. Em seguida, comenta sobre precedentes julgados no Supremo Tribunal Federal, e destacou que em um deles o Ministro Relator Marco Aurélio alertou que as Rogatórias só têm validade quando enviadas de um Juiz para outro, ou seja, o Ministério Público não tem poderes para fazer o pedido diretamente, não cabendo dar sequência ao pedido externado.

E, conclui que não podem esses papéis, produzir efeitos e o seu uso é de prova ilícita, conseqüentemente, jamais poderiam ter sido utilizados pela fiscalização para imputar exigência em matéria fiscal, antes do trânsito em julgado do processo criminal.

O Embargante juntou aos Embargos, às fls. 865/874, cópia da COMUNICAÇÃO - Decisão (2005.02.01.001532-7) exarada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, datada de 13 de dezembro de 2006, que foi objeto de consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em resposta, elaborou o Parecer PGFN/CAT/Nº 2666/06, de 29 de dezembro de 2006.

Da leitura da decisão judicial verifico que além de outro tema, a questão apreciada, diz respeito ao alcance da utilização dos documentos enviados pelo Escritório Federal de Justiça da Confederação Suíça, que se encontram nos autos do processo judicial.

O Senhor Desembargador Federal Abel Gomes, do TRF 2ª Região, em COMUNICAÇÃO datada de 13 de dezembro de 2006, concluiu que “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.”

Em outro trecho da COMUNICAÇÃO - Decisão, o Senhor Magistrado assim comunicou, *verbis*:

“(…)

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. 2003.51.01.500281-0 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 a 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.

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.

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 autuação 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.(destaque consta do original)”

Por outro lado, a referida decisão judicial foi objeto de consulta à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com base na Decisão Judicial e nas normas e princípios de Direito Internacional, elaborou o Parecer PGFN/CAT/Nº 2660/06, de 29 de dezembro de 2006, fls. 876/885, concluindo-se, *verbis*:

"III – CONCLUSÃO

Assim, na opinião do subscritor, os procedimentos fiscais e eventuais lançamentos de que trata o Ofício nº 815/2006/SRRF07/Difis, em anexo, devem ser, em obediência à determinação contida na decisão proferida nos autos do processo judicial nº 2005.02.02.001532-7 e em conformidade com o art. 149, IX, do Código Tributário Nacional, anulados pela Receita Federal, haja vista que houve omissão "de ato ou formalidade essencial" consubstanciada, in casu, na ausência de requerimento e obtenção de autorização do Governo Suíço e do magistrado que preside o feito no Brasil para acessar os documentos utilizados na instrução dos procedimentos em foco."

Assim sendo, cabe verificar se nos presentes autos ocorreu a utilização de documentos e informações precedentes da Confederação Suíça, obtidos mediante cooperação judicial.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 23/61) e do Auto de Infração (fls. 10/22), está claramente evidenciado que realmente foram utilizados os referidos documentos/informações, conforme consta no seguinte trecho da descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (fl. 23), *verbis*:

"(...)

O Ministério Público da Confederação Helvética em procedimento de investigação judicial consignou a verdade, transmitida ao Procurador-Geral da República do Brasil à época, da ocorrência de depósitos em contas correntes e de aplicações financeiras, quantificados 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 PRIVÉE (UBP), em Zurich – Suíça – por sete auditores federais e cinco fiscais de renda do Estado do Rio de Janeiro. Dessa monta, US\$ 613.655,00 (seiscentos e treze mil seiscentos e cinquenta e cinco dólares americanos) pertenciam ao examinado.

Em decorrência de tais constatações, foi remetido documento formal intitulado Solicitação de Mútua Colaboração por Motivo Penal, (folhas 132 a 138), pela Procuradoria suíça à Justiça Federal brasileira, o qual aduzia, mormente, no caso, a propriedade da conta corrente nº 182.358z, aberta em 18/05/2000 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, débito e o saldo de US\$ 476.498,96 (quatrocentos e setenta e seis mil quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e seis centavos de dólares americanos), este em 17/07/2002 por ocasião do bloqueio fixado pelo magistrado suíço.. (...)."

Conforme consta da decisão judicial e do parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que os Auditores Fiscais não poderiam ter se utilizado, para fins de autuação, dos documentos e informações bancárias enviados pelas autoridades suíças. Desta forma, constituindo-se em provas ilícitas a instruir o processo administrativo fiscal.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que, com exceção do depósito realizado em 30/04/1999 no valor de R\$ 22.975,00 no HSBC, todos os valores apurados foram oriundos da utilização dos referidos documentos, conforme consta dos demonstrativos de fls. 37/45; 56/57 e 59/61.

Assim, é de se excluir do lançamento os valores pertinentes aos saldos e depósitos bancários oriundos de informações fornecidas pelas autoridades suíças (provas ilícitas), restando, ainda, os depósitos bancários de origem não comprovada correspondente a conta bancária movimentada no Brasil.

Por fim, alega o Embargante que na oportunidade do Recurso Voluntário, apresentou preliminarmente ao mérito questões introdutórias elencadas às fls. 3 a 28 de sua petição. No item III.3. “da perda dos supostos valores” (fls. 10 do RV), alertou a autoridade julgadora de segunda instância que a decisão de primeiro grau simplesmente não abordara tal argumentação, que foi devidamente instruída com prova (também não questionada). Tal alegação encontra-se às fls. 09 da impugnação, integrando o “item III.1 da prova ilícita”.

Entende, ainda, que o Relator, ao redigir o voto, não apreciou a questão suscitada, não sendo encontrada em todo o corpo da decisão qualquer menção ao item denominado “da perda dos supostos valores”, mesmo o ora Embargante tendo o cuidado de repetir tal argumento em memorial encaminhado a esse Egrégio Conselho.

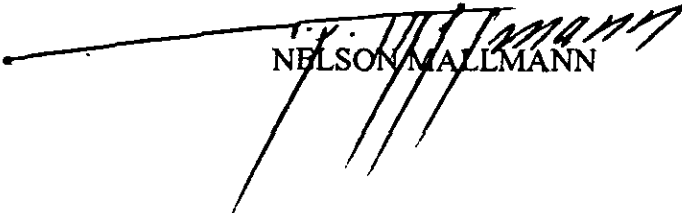
Observa, ainda, que no caso o Embargante venha a ser condenado por corrupção, já que o Magistrado de Primeiro Grau determinou em sua sentença a perda, em favor da União, dos valores depositados na Suíça, além do que, sabe-se que a própria Suíça já teria bloqueado tais importâncias.

Ora, com a decisão do Colegiado de excluir da autuação o crédito tributário apurado tendo por base os documentos enviados pelas autoridades suíças, entendo que este problema da perda dos supostos valores está solucionado. Mesmo que assim não fosse, não compete a este Colegiado obstar o andamento do processo administrativo fiscal, para que se aguarde a decisão judicial final transitada em julgado para se saber se o Embargante vai ou não devolver as quantias envolvidas no presente processo fiscal, já que este processo tem trâmite próprio e não depende da decisão judicial para seguir o seu destino até transitar em julgado. Se, por ventura, isto acontecer caberá ao contribuinte tomar as providências legais cabíveis para que o valor pago a União a título de impostos seja compensado no valor a ser devolvido.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER os Embargos Declaratórios para RERRATIFICANDO o Acórdão n.º. 104-22.134, de 07/12/2006, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da autuação o crédito tributário apurado com base nos documentos enviados pelas autoridades suíças e sobre o

crédito tributário mantido (depósitos bancários no país) desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

Sala das Sessões - DF, em 06 de agosto de 2008



NELSON MALLMANN