



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.005794/2005-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.099 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente CONSTANCE LUIZ BERALDO NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

INEXIGIBILIDADE DE DEPOSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal, pois a norma que o exigia foi revogada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR.

Os rendimentos pagos à pessoa física estão sujeitos à cobrança do imposto relativo nos termos da Lei nº 7.713/88.

São tributáveis os rendimentos recebidos por pessoa física no exterior, transferidos ou não para o Brasil. Decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior.

OPERAÇÃO BEACON HILL. PROVAS ENVIADAS LEGALMENTE PARA O BRASIL. DADOS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DISPONIBILIZADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL.

Os documentos comprobatórios anexados aos autos são suficientes para a demonstração da ocorrência do fato gerador e indicam que o autuado constou como ordenante de remessas para o exterior.

Tais provas gozam de presunção de veracidade e legitimidade, que não foi elidida, em momento algum pelo Contribuinte, razão pela qual resta mantida a confiabilidade dos dados neles constantes.

MULTA DE 75%.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A exigência juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOVAÇÃO RECURSAL PRECLUSÃO.

Conforme artigo 17, do Decreto 70.235/1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O recurso voluntário deve se ater às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, prezando-se pelo não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao Fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA ISOLADA. DESCABIMENTO.

Incabível a aplicação de multa isolada pelo não recolhimento de carnê lêo concomitantemente com a penalidade de ofício, quando a autuação se refere a períodos de apuração anteriores a 2006, inclusive.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, do CTN nas demais situações.

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 o crédito tributário de multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 17-28.004 – 10ª Turma da DRJ/SPOII, fls. 336 a 374.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Da autuação

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado, em 28/11/2005, o Auto de Infração de fls. 03 a 15, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2000 / exercício 2001, com exigência de crédito tributário no montante de R\$ 119.008,98, dos quais R\$ 36.225,87 correspondem ao imposto, R\$ 27.169,40, à multa proporcional, R\$ 28.984,31, a juros de mora, calculados até 31/10/2005, e R\$ 26.629,40, à multa exigida isoladamente.

A ação fiscal resultou na apuração das seguintes infrações, relativas ao ano-calendário 2000, conforme enquadramento legal constante do auto de infração:

- Omissão de rendimentos recebidos de fontes do exterior;
- Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 10/15) esclarece que a ação fiscal decorreu de demanda requisitória da Justiça Federal-Seção Judiciária do Paraná, (conclusão do Processo n.º 2003.7000030333-4 - inquérito 207/98), objetivando analisar as informações obtidas pela Justiça Federal junto as autoridades do Governo dos Estados Unidos da América, as quais foram transferidas para a Receita Federal do Brasil. Mediante autorização judicial exarada pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, procedeu-se a quebra de sigilo bancário de diversas contas mantidas no exterior, pelas quais transitaram recursos de contas da agência do banco Banestado em Nova Iorque, dentre elas contas e sub-contas que, na condição de preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas, a empresa Beacon Hill Services Corporation mantinha junto ao JP Morgan Chase Bank.

A Promotoria do Distrito de Nova Iorque apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros da empresa Beacon Hill. De posse dessa documentação, o Departamento de Polícia Federal emitiu Laudos Periciais a fim de trazer elementos de provas necessários a subsidiar os esclarecimentos dos fatos relativos às movimentações financeiras. Os dados obtidos no afastamento de sigilo e na investigação criminal foram transferidos a então Secretaria da Receita Federal conforme decisões judiciais. A partir daí, vários autos de infração foram lavrados tomando por base tais documentos.

Conforme documento de fls. 24/25, o contribuinte acima identificado consta como beneficiário/remetente de recursos movimentados na conta denominada Tucano, número 310035, no valor de US\$ 37.884,00 em agosto de 2000 e US\$ 35.000,00 em setembro de 2000.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal foram convertidos para a moeda corrente nacional (Real), resultando em R\$ 131.730,46.

A conversão, descrita a fls. 13/14, observou a regra estabelecida no art. 16, §2º da Instrução Normativa SRF n.º 73/1998 e a orientação contida no Manual do Imposto de Renda Pessoa Física/Manual de Preenchimento da Declaração de Ajuste Anual 2001/2000, página 13, item Conversão em Reais dos Rendimentos ou Pagamentos em Moeda Estrangeira.

"(...) Considerando que o fiscalizado auferiu os rendimentos já mencionados, e tendo em vista o disposto no art. 106 do Decreto n.º 3.000/1999, estava obrigado ao recolhimento do Imposto de Renda Mensal - Carnd-Leão (DARF, com código de recolhimento 0190). O não recolhimento do imposto mensal deu ensejo ao lançamento de multa isolada, com base no artigo 44, §1º, inciso II, da Lei n.º 9.430/96 e no artigo 16 da IN SRF 73/98 (...)"

O contribuinte foi intimado e, após duas solicitações de prorrogação de prazo, manifestou-se surpreso, pois não realizou tais operações financeiras e que, provavelmente, seu nome foi usado como "laranja". Afirma que, nos documentos que demonstrariam tais movimentações, numa das remessas consta o nome Constante L B Neto e, noutra, o de Sundries, o que demonstraria a fragilidade da imputação que lhe foi feita.

Da impugnação

Cientificado do Auto de Infração o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 96/135, acompanhada dos documentos de fls. 136 e 138/160. Tais documentos são:

- procuração outorgada a seus representantes;
- cópia do auto de infração;
- cópia da Declaração de Ajuste Anual 2001/2000;
- comprovante de inscrição no CNPJ da empresa individual Constante Luiz Beraldo Neto ME, CNPJ 03.503.080/0001-96;
- cópia do passaporte do impugnante.

Na peça impugnatória alega, em síntese, que:

Das preliminares

Cerceamento do direito de defesa

Houve cerceamento de defesa, pois não lhe foram entregues "(...) cópias dos documentos que ensejaram a ação fiscal, quais sejam, Processo n.º 2003.7000030333-4 - Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná, 'Relação das Operações, em que o contribuinte aparece como beneficiário/remetente de divisas e do laudo Pericial Federal', onde supostamente foram localizadas as transações financeiras ao exterior, bem como as planilhas que embasaram a autuação, impediram-lhe de conhecer o inteiro teor das imputações que lhe foram feitas, em flagrante desrespeito ao art. 2º e 3º, inciso II, ambos da Lei n.º 9.784/99, situação essa que viola os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa".

Indispensável que o contribuinte seja cientificado de todos os atos praticados pela autoridade fiscal. A ausência de cientificação do contribuinte ou seu preposto constitui vício formal que pode nulificar o ato administrativo.

Cabe indagar sobre a existência de demonstrativo mensal da evolução patrimonial, o qual possibilitaria demonstrar a ocorrência ou não de acréscimo patrimonial a descoberto, cujo resultado seria a base de cálculo do tributo considerado devido. Como não teve acesso aos documentos, não é possível saber se os rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte recebidos mensalmente pelo contribuinte, bem como as sobras de recursos de meses anteriores foram consideradas para a análise da sua evolução patrimonial mensal.

Caso se comprove a inexistência de tal demonstrativo, "(...) torna-se insubsistente a análise dos valores que foram considerados a título de remessas financeiras ao exterior com o fito de caracterizar omissão de rendimentos, em prejuízo à segurança jurídica".

Do mérito

Falta de provas de remessa financeira ao exterior

Inicialmente aponta o que classifica como contradição no lançamento, alegando que do Auto de Infração (fls. 04) consta "Rendimentos recebidos de fontes no exterior -, enquanto o Termo de Verificação Fiscal refere-se a "remessa das importâncias ...".

Em petição dirigida à Delegada da Receita Federal em Campinas, em 15/10/2005, manifestou seu completo desconhecimento quanto a envio de dinheiro para o exterior, negando tê-lo feito. Entretanto, aquela autoridade "(...) até a presente data não se pronunciou sobre o requerimento".

Não se sabe porque a Receita Federal identificou-o como sendo remetente de recursos para o exterior, uma vez que no documento com timbre daquele órgão "(...) as supostas remessas constam como Details Payment (Detalhes de Pagamento) o nome de CONSTANTE L. B. NETO e não de CONSTANTE LUIZ BERALDO NETO (,,,)". Tratou-se, portanto, de presunção arbitrária.

Tal documento é "(...) urna montagem de informações em um papel timbrado da Secretaria da Receita Federal, sendo certo de que esse '**papel**' serviu como (única prova para que a Auditora Fiscal presumisse que o contribuinte CONSTANTE LUIZ BERALDO NETO 'feria feito remessas financeiras ao exterior'".

Com o objetivo de comprovar que não efetuou tais remessas financeiras ao exterior, junta cópia completa de seu passaporte.

Acrescenta que a obrigação tributária principal nasce com a ocorrência do fato gerador, como prevê o art. 113, §1º, do CTN e, neste caso, não foi observado o princípio da tipicidade tributária. A Administração Pública não pode aplicar o princípio da verdade presumida, devendo buscar a verdade material.

Inocorrência do fato gerador

• o art. 43 do CTN define fato gerador e depósitos bancários não são fato gerador de imposto de renda. "O auto de infração foi baseado em presumíveis indícios de omissão de rendimentos, embasado, unicamente, em relação de remessas financeiras ao exterior, sem que ficasse demonstrado nos autos o elo entre o valor omitido à tributação e os valores das remessas, exigência tributária essa de difícil sustentação".

Erro na base de cálculo do tributo

Do "Demonstrativo de Apuração" anexo ao Auto de Infração conclui que os rendimentos tributáveis, não tributáveis e os tributáveis exclusivamente na fonte, por ele devidamente declarados na Declaração de Ajuste Anual 2001/2000, não foram considerados quando da apuração da base de cálculo do tributo lançado.

O fato implica inobservância do contido no art. 5º, IV, do Decreto n.º 70.235/72 c.c art. 142 do CTN.

Decadência

Apenas para argumentar, afirma que, ainda que tivesse efetuado as remessas para o exterior, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário correspondente já estaria atingido pela decadência. Invoca o art. 114 do CTN para alegar que o prazo decadencial teria se iniciado na data de tais remessas — 01/08/2000, 14/08/2000, 17/08/2000, 05/09/2000 e 13/09/2000.

Multa isolada - bis in idem

Além de caracterizar o valor das remessas ao exterior como rendimentos omitidos, a auditora-fiscal considerou, também, como falta de recolhimento de IRPF devido a título de carnê-leão. A cobrança da multa e do tributo sobre a mesma base de cálculo configura Existência da empresa individual CONSTANTE LUIZ BERALDO NETO.

Além de ter erroneamente considerado que CONSTANTE L B NETO citado no documento relativo a remessas ao exterior é a pessoa física CONSTANTE LUIZ BERALDO NETO, CPF 867.587.138-49, o Fisco deixou de verificar que, à época dos fatos, existia a pessoa jurídica CONSTANTE LUIZ BERALDO NETO, CNPJ 03.503.080/0001-96. Assim, selecionou a pessoa física para ser fiscalizada, ignorando a pessoa jurídica, invalidando completamente o lançamento.

Juros moratórios Inaceitável a aplicação da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, não só em razão de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, como também pela previsão contida no art. 161, §1º, do CTN, que fixa em 1% a taxa mensal de juros de mora.

Requisição de perícia técnica

Como o documento que traz informações sobre remessas financeiras ao exterior serviu de prova para o lançamento, requer a realização de perícia e, nesse sentido, formula cinco quesitos (fls. 134).

Por fim, requer cancelamento do auto de infração.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA— IRPF

Ano-calendário: 2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Durante a ação fiscal vige o princípio inquisitório. Somente na fase litigiosa, iniciada por impugnação válida, há que se falar em contraditório e ampla defesa, assegurados no presente caso.

MEIOS DE PROVA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR.

As informações constantes de relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF decorrem de Laudo Técnico do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborado a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque A. Justiça Federal, e identificam o contribuinte como sendo o remetente/beneficiário de transferências bancárias de contas no exterior, e constituem prova plenamente válida.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o remetente/beneficiário de movimentação financeira no exterior, não há como prosperar a alegação de que não realizou as operações.

LANÇAMENTO DE TRIBUTO E MULTA ISOLADA.

Tributo e multa têm natureza jurídica distinta e o lançamento de ambos não configura bis in idem.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL A 50%.

A multa isolada aplicada pela falta de recolhimento de carnê-ledo, no percentual de 75%, deve ser reduzida de ofício, pela autoridade julgadora, para 50%, devido à edição de lei nesse sentido, que deve ter sua eficácia estendida a atos não definitivamente julgados, por cominar penalidade menos severa.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de 01/04/1995, sofrem a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade / constitucionalidade das leis, o que constitui prerrogativa do Poder Judiciário.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Desnecessária a realização de perícia quando o processo reúne condições para o julgamento, sobretudo quando não foram apresentados argumentos considerados relevantes que ensejassem a seu deferimento, bem como ausentes requisito formal previsto na legislação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra situação que não aquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 387 a 547, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Antes de adentrar nas questões de direito, o recorrente inicia o seu recurso fazendo um histórico do processo desde a autuação até a decisão ora recorrida.

No direito, observo, que o recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

1 - PRELIMINARMENTE

1.1 - Da Inexigibilidade de Garantia do Valor Discutido.

- Necessário se faz verificar não haver mais necessidade de garantir-se, seja por meio de bens ou créditos, 30% (trinta por cento) do valor do débito como condição a que o presente recurso administrativo venha a ser reconhecido por este DD. Conselho, tendo em vista não apenas decisões recentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal, mas, inclusive, ato administrativo declaratório interpretativo RFB nº 9 de 2007 (DOU 06.06.07).

1.2 - Da Decadência do Lançamento do Crédito Tributário.

- No caso do acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre reiterar, em razão do disposto no artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e no artigo 9º da Lei nº 8.134/90, a apuração é mensal, mas a tributação é anual e, na hipótese em comento, a tributação é mensal, pela previsão do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

Definido que é mensal o fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cumpre analisar a regra decadencial que se aplica ao caso.

(...)

Portanto, não comprovada ou sequer cogitada a conduta dolosa do contribuinte, temos que, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser tributada no mês dos créditos (fato gerador mensal).

(...)

- Portanto, não comprovada ou sequer cogitada a conduta dolosa do contribuinte, temos que, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser tributada no mês dos créditos (fato gerador mensal).

- Levando-se em conta que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários do imposto de renda pessoa física é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CTN e diante do fato de que o lançamento se deu apenas em 28/11/2005, conforme admitido pela própria autoridade julgadora de 1ª Instância, a decadência impedirá a manutenção do crédito tributário quanto aos fatos ocorridos nos anos de 2000.

1.3 - Do Cerceamento de Defesa.

- Ao contrário do decidido pela autoridade de 1ª instância houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois, além do auto infracional não ter atendido o disposto no artigo 26 § 10 inciso VI da Lei nº 9.784/99 e também a falta no Auto de Infração da forma de cálculo utilizado pela Receita Federal no tocante a multa e aos juros.

(...)

- Cediço é que toda essa apuração nasceu como consequência de intrigante disputa política no Sul do país, o que motivou a atual líder do PT no Senado Federal a convocar seguidas reuniões da Comissão para Fiscalização e em todas as oportunidades, dizendo que havia um escândalo a ser apurado, embora seu foco fosse exclusivamente Santa Catarina. Na sequência da CPMI, aquela pretensão ruiu. As intenções não puderam ser materializadas.

(...)

- Notamos que a intimação, autuação e termo de constatação na forma como exaradas pelo Auditor Fiscal, não propiciam o mais amplo e completo exercício do direito de defesa expresso no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

- Sequer existe a juntada das supostas provas alegadas pela Receita Federal adquiridas de forma ilegal pela Polícia Federal e objeto de suposta perícia pelo INC. NÃO EXISTE NADA JUNTADO AOS AUTOS. SENDO QUE A ACUSAÇÃO É PRECEDIDA SEM BASE LEGAL OU PROVAS CONCRETAS SEM O DEVIDO CONTRADITÓRIO.

(...)

- De fato, os documentos juntados pelo Auditor Fiscal foram emitidos por AUTORIDADE INCOMPETENTE (ou foi parcialmente traduzido por AUTORIDADE INCOMPETENTE) e todos os documentos foram obtidos de forma ilícita (sem autorização judicial). Por isso não podem servir de fundamento para o Auto de Infração ora atacado.

(...)

- No Direito Civil Brasileiro, para reconhecer validade ao ato jurídico, exige-se agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82 CC), se a lei estabelecer uma forma através da qual o ato jurídico deve ser praticado, essa condição sine qua non deve ser cumprida, outrossim, se a lei não estabelece forma, que o ato seja praticado através de uma forma diversa eleita pelas partes, mas que não venha a afrontá-la.

(...)

- Diante das considerações acima, ficou patente que o ato administrativo (Auto de Infração) deve ser praticado de acordo com as formas prescritas em Lei, destarte, dentre as exigências formais mais comuns, estão as da lavratura dos termos próprios para delimitar a ação fiscalizatória, a fundamentação legal dos fatos e da indicação do dispositivo legal que comina a pena, a descrição correta da infração e prazo para intimação ao contribuinte, entre outras.

2 – MÉRITO

2.1 - Da ausência de competência da Receita Federal – “ Order to Disclose” e da ilegalidade das provas trazidas do exterior pela autoridade policial.

- Além da falta de homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça na forma do artigo 105, I, alínea "i" da Constituição Federal com a modificação dada pela EC 45/04, vale destacar a ilegalidade dos meios de prova obtidos pela Polícia Federal enviadas à Receita Federal que as utilizou de forma inapropriada.

- Com efeito, a autoridade policial brasileira trouxe do exterior as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, desrespeitando por completo o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, conforme disposto no Decreto nº 3.810, de 2 de Maio de 2001.

(...)

- Nesse sentido, embora em plena vigência do Decreto nº 3.810, de 02 de Maio de 2001, a autoridade policial brasileira, ao trazer do exterior as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, NÃO OBSERVOU, os trâmites legais do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América.

- Importante mencionar que, a autoridade policial brasileira, ao trazer do exterior as mídias eletrônicas e cópias de documentos, naquela ocasião, não se encontrava como legítimo representante legal do Ministério da Justiça.

- A forma desastrosa como foi deflagrada a operação policial com objetivo de buscar no exterior documentos financeiros, desrespeitou – por completo o Tratado e as Convenções Internacionais, disposto no Decreto nº 3.810, de 02 de Maio de 2001, por estar revestida de flagrante ilegalidade, devem ser consideradas imprestáveis as provas trazidas aos autos, tornando NULO DE DIREITO o Auto de Infração.

2.2 - Da inexistência de ilícito por falta de documentação comprobatória da movimentação financeira e da inocorrência do fato gerador.

- A r. decisão da Delegacia de Julgamento de São Paulo, não abordou matéria de ordem pública e não preclusiva quanto a verificação da inexistência de ilícito por conta da não entrega da documentação comprobatória de suposta movimentação financeira.

- A presente autuação fiscal e decisão da Delegacia de Julgamento pautou-se apenas em supostas remessas financeiras e/ou recebimentos em moeda estrangeira e não podem prosperar, sendo que deve ser reformado a R. decisão da Delegacia de Julgamento de São Paulo e declarado nulo o auto de infração e o crédito tributário oriundo da autuação.

(...)

Impende ressaltar que a fiscalização deve observar, sempre, o princípio da TIPICIDADE (ou legalidade tributária específica), em que o fato ocorrido concretamente no mundo real (FATO IMPONÍVEL) deve corresponder, integralmente, ao fato descrito hipoteticamente na norma jurídica (HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA). É o fenômeno da subsunção em que o conceito do fato se encaixa, perfeitamente, ao conceito da norma que se harmonizar perfeitamente, com o princípio constitucional da legalidade tributária.

(...)

- Uma autuação fiscal baseada em mera presunção e conjecturas subjetivas da autoridade administrativa, além de voltar ao tempo na época da Santa Inquisição, não leva em consideração o PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.

- A não observância deste princípio pela Administração pública, leva a um procedimento execrado pelo Poder Judiciário, pelos Julgadores administrativos e pela doutrina, que entendem prevalecer, no processo administrativo, o PRINCÍPIO DA VERDADE REAL ou MATERIAL e nunca a verdade ficta ou presumida.

- Com efeito, a Administração Pública não pode nunca aplicar o princípio da verdade presumida. A doutrina há muito tempo, vem insistindo que se deve aplicar o princípio da verdade material ou real no processo administrativo.

(...)

- A presunção legal criada pela Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se vinculada aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, no rigor do artigo 42 da Lei citada.

- Como ponto de partida, é preciso recordar o conceito de presunção e depois avaliar como uma presunção simples torna-se uma presunção legal.

- Em primeiro plano, pode-se afirmar que a presunção se insere no campo da prova, entendido a prova como o ato de demonstrar que ocorreu ou deixou de ocorrer determinado evento. Assim diz-se que a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

(...)

- Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

- Significa, portanto, que essa presunção não está estribada na experiência, não está esteada, para usar as palavras do mestre Becker, no "acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas".

- Em síntese, a experiência desaconselhava a adoção dessa indigitada presunção. Além desse vício de origem, essa presunção encontra sérios obstáculos técnicos.

(...)

- Esqueceu-se de que essas supostas remessas financeiras podem se constituir em valiosos indícios, mas não fazem prova de omissão de rendimentos, por não caracterizarem disponibilidade e econômica de renda e proventos e, nem podem ser

tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais, além de que, para amparar tal lançamento mister que se estabeleça um nexos causal entre cada remessa financeira e o rendimento omitido, não observado neste caso.

(...)

- Em análise superficial dos valores constantes o "DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO", anexo ao Auto de Infração, percebeu-se que não foi considerado na Base de Cálculo do Tributo, os rendimentos tributáveis, não tributáveis e os tributáveis exclusivamente na fonte, devidamente declarados na Declaração de Juste Anual e OLVIDOU-SE QUANTO A FORMA DE CONVERSÃO DA MOEDA AMERICANA PARA A BRASILEIRA.

2.3 - Da inaplicabilidade da multa de 75% aplicada (redução por conta da jurisprudência administrativa súmula 14 do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

- Pelo princípio da eventualidade, não gerando qualquer reconhecimento total ou parcial do auto de infração, a multa aplicada no percentual de 75% deve ser revista e ficar restrita ao patamar legal.

- No que tange à ABSURDA multa de 75%, aplicada pelo D. Auditor Fiscal, deve haver a reforma e diminuição da mesma, posto que o percentual aplicado é admitido apenas na hipótese de estar devidamente configurada a fraude por parte do contribuinte, o que não ocorreu ao caso.

2.4 - Da inaplicabilidade da multa isolada (carnê-Leão)

- Quanto à multa isolada do carnê-leão, a mesma deve ser excluída, uma vez que não pode ser aplicada de forma concomitante com a multa de ofício, conforme a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

2.5 - Dos juros moratórios

- Por conseguinte, também é considerada flagrante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial do SELIC — Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, instituída pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, para cálculo de juros de mora devido quando não pagos os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Receita Federal nos prazos previstos na legislação tributária.

Por questões didáticas, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais em tópicos separados.

Da Inexigibilidade de Garantia do Valor Discutido

Em sede de preliminar de seu recurso, o recorrente se insurge em relação à exigência do depósito recursal para seguimento recursal. Em relação ao depósito recursal, tem-se que o mesmo não é mais exigido como condição para o seguimento do recurso voluntário, pois o inciso I, do artigo 19 da Medida Provisória nº 413, convertida na lei 11.727/2008, revogou os parágrafos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que determinava o depósito prévio como requisito para a admissibilidade do recurso voluntário:

Art. 42. Ficam revogados:

I – a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

Decadência do Lançamento do Crédito Tributário

Ao iniciar a sua insatisfação neste item, o recorrente discorre sobre a diferença entre lançamentos por valores patrimoniais a descoberto, cujo o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano e os valores lançados a título de omissão de rendimentos por depósitos bancários, onde o fato gerador deve ocorrer no dia da operação.

De antemão, ao se analisar a declaração de rendimentos apresentadas pelo contribuinte, tem-se que o mesmo não fez pagamento de valores referentes à autuação ora em questão, conforme demonstrado no Termo de Verificação fiscal às fls. 26.

Considerando que os fatos geradores ocorreram em 14/07 e 14/08/2000 e que não existiram pagamentos relacionados aos respectivos fatos geradores, tem-se que a data limite para a autuação, seria 31/12/2005. Por conta disso, considerando também que o lançamento ocorreu em 28 de novembro de 2005, observa-se que o mesmo foi efetuado dentro do prazo legal, não tendo porque se falar em decadência do direito da fazenda pública de efetuar o lançamento tributário.

Portanto, considerando que não houve pagamento e que o lançamento foi efetuado em 28 de novembro de 2005, constata-se que o mesmo se encontra dentro do prazo permitido pela legislação, não devendo portanto ser arrazoado o recorrente nesta insurgência.

Este entendimento está de acordo com o decidido no acórdão de nº 2801-003.920 - 1ª Turma Especial, desta seção de julgamento, datado de 20 de janeiro de 2015, conforme os trechos do mesmo, a seguir transcritos:

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173. I. DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150. § 4º. e 173. DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007. DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP. Rei. Ministro

Teori Albino Zavascki. julgado em 22.03.2006. DJ 10.04.2006; e EREsp 276.I42/SP. Rei. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004. DJ28.02.2005).

2. E que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regida por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi. "Decadência e Prescrição no Direito Tributário". 3ª ed.. Max Limonad. São Paulo. 2004. págs. 63/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173. I. do CTN. sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150. § 4º. e 173. do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier. "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro". 3ª ed.. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2005. págs. 91/104; Luciano Amaro. "Direito Tributário Brasileiro". 10ª ed.. Ed. Saraiva, 2004. págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que a interpretação deverá ser aplicada por este Colegiado, em obediência ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática preexistente pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, considerando que o fato gerador do IRPF é complexo, completando-se apenas em 31 de dezembro do ano-calendário, qualquer pagamento do imposto realizado antes do início do procedimento fiscal, seja como retenção da fonte, seja como antecipação obrigatória ou voluntária, ou ainda como ajuste, desloca a contagem da decadência para o fato gerador.

Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

Destarte, tem-se que o recorrente não dispõe de razão ao suscitar o benefício da decadência tributária.

Da inaplicabilidade da multa isolada (carnê-Leão)

Em relação ao insurgimento pela aplicação da multa exigida isoladamente, tem-se que a mesma passou a vigorar apenas a partir da edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. Por conta disso, vê-se que assiste razão ao recorrente no sentido de que seja excluído do lançamento o valor da referida multa, pois seria incabível a aplicação de multa isolada pelo não recolhimento de carnê-leão concomitantemente com a penalidade de ofício, quando a autuação se refere a períodos de apuração anteriores a 2006, inclusive.

Esse entendimento está de acordo com a súmula 147 do CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF 147

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Vale lembrar que a multa aplicada isoladamente do imposto é devida quando o contribuinte, estando obrigado a recolher mensalmente o imposto de renda, conforme disposto no art. 8º da Lei nº 7.713/88, não o faz. A apresentação da declaração de rendimentos anual não exime o contribuinte, que não observou as obrigações tributárias mensais, da penalidade específica prevista no inciso II do artigo 44, da Lei 9.430 de 1996, cuja redação atual foi dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007. Esta norma legal visa, especificamente, apenar os contribuintes que não observaram esta obrigatoriedade de recolhimento.

Do cerceamento de defesa

Ao se debruçar sobre os autos do processo, percebe-se que os elementos que deram origem à ação fiscal e conseqüentemente à autuação, foram específicos ao mencionarem os motivos que levaram à autuação. A fiscalização, antes de proceder à lavratura do auto de infração intimou o contribuinte para justificar as informações apresentadas que configurariam a omissão de rendimentos.

Ao se observar o auto de infração e seus anexos, percebe-se que houve a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pelo recorrente do lançamento efetuado e das infrações a ele imputadas pelo descumprimento das obrigações tributárias, cabendo ao mesmo, rebater as infrações a ele imputadas, por ocasião de sua impugnação.

Em relação à previsão legal e às nulidades do procedimentos, analisaremos à luz do Decreto 70.235/72, através de seus artigos 29, 59 e 60 que rezam:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

...

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

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

Ao ser intimado a justificar as informações apresentadas, o contribuinte em vez de apresentar elementos desmerecedores da autuação, haja vista o fato de que a presunção legal da Lei nº 9.430/1.996, ser relativa, esquivou-se de sua obrigação, limitou-se a negar os fatos a ele imputados.

Quanto à autuação, observa-se que a autoridade lançadora identificou as irregularidades apuradas e motivou, de conformidade com a legislação, fazendo-a de forma clara, como se pode observar na descrição dos fatos e enquadramento legal, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No que tange às alegações de ilegalidade ou ofensas a princípios constitucionais, o exame das mesmas escapa à competência da autoridade administrativa julgadora, pois não cabe ao CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, de acordo com a súmula nº 2.

De fato, há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades ou inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN:

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

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

Os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

Por sua vez, o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos incisos I, II, III e IV e principalmente aquelas necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa do autuado.

O art. 11 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

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

I - a qualificação do notificado;

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

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

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

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

Analisando os autos, percebe-se que a fiscalização, de posse dos dados relacionados ao contribuinte, intimou e o reintimou para que comprovasse a origem dos valores passíveis de autuação a ele atribuídos. Como não houve a manifestação clara e contundente do contribuinte, a autuação foi feita com base nos elementos de prova existentes.

Assim, contendo o lançamento tributário os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, especialmente no que diz respeito descrição dos fatos e ao enquadramento legal da matéria tributada, e tendo o contribuinte, após dele ter tomado ciência, protocolado a sua impugnação, dentro do prazo legal, não prospera a alegação do recorrente de que o presente lançamento estaria maculado por cerceamento de defesa.

Da ausência de competência da Receita Federal – “ Order to Disclose” e da ilegalidade das provas trazidas do exterior pela autoridade policial.

No que diz respeito à falta de homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça na forma do artigo 105, I, alínea "i" da Constituição Federal com a modificação dada pela EC 45/04, esta matéria não será objeto de conhecimento por não ter sido alegada por ocasião da impugnação.

No caso as alegações relativas a este tema encontram-se processualmente preclusas, já que não foram suscitadas expressamente na impugnação, de acordo com o artigo 17 do Decreto 70.235/72, abaixo transcrito:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Quanto à ilegalidade dos meios de prova obtidos pela Polícia Federal enviadas à Receita Federal que as utilizou de forma inapropriada, tem-se que os documentos

comprobatórios anexados aos autos são suficientes para a demonstração da ocorrência do fato gerador e indicam que o autuado constou como remetente de remessas para o exterior.

As provas apresentadas gozam de presunção de veracidade e legitimidade, que não foi elidida pelo contribuinte, razão pela qual resta mantida a confiabilidade dos dados neles constantes.

Apesar da autuação ser baseada na vasta documentação comprobatória apresentada às fls. 54 a 78, 118 a 190, onde demonstra que a autuação foi devida ao atendimento à demanda requisitória da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná, caso Banestado, o recorrente, tanto na sua impugnação, quanto neste recurso, silencia em rebater de forma específica as informações prestadas pela demanda requisitória, não implementando ações desmerecedoras das referidas informações prestadas. Por conta disso, não tem porque se arrazoar o contribuinte em suas alegações.

Da inexistência de ilícito por falta de documentação comprobatória da movimentação financeira e da inocorrência do fato gerador.

Neste tópico de sua insurgência, o recorrente trata basicamente sobre a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, onde segundo o mesmo, colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Fazendo um levantamento dos elementos apresentados por ocasião deste processo, percebe-se que a autuação, de posse dos elementos encaminhados pelos órgãos de autuação junto ao caso das remessas de internacionais, objetos da operação do “Caso Banestado”, ao identificar o nome do recorrente na relação dos envolvidos com os supostos envios de recursos para o exterior, encaminhou intimação ao contribuinte a fim de que se manifestasse. Este, limita-se a informar que desconhece a situação e não busca de imediato nenhuma forma específica de excluir o seu nome do rol dos supostos envolvidos. Por conta disso, não se pode afirmar que inexistente o liame de ligação do contribuinte com as ações a ele atribuídas.

Sobre os argumentos de que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos, não podendo, por consequência, caracterizarem sinais exteriores de riqueza, tem-se que o entendimento do recorrente é equivocado, pois segundo as disposições legais, a presunção é *Juris Tantum*, onde cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos depósitos, demonstrando que os mesmos não são tributáveis, ou que já foram tributados. No caso, o recorrente não se desincumbiu de sua obrigação, sem falar no fato de que o mesmo em sua declaração de rendimentos, sequer informou rendimentos recebidos do exterior, pois o campo onde deveria constar esta informação, encontra-se em branco. O contribuinte também não tem recolhimento de carnê-leão para o ano-calendário de 2000, não podendo se utilizar dos argumentos de que já tinha declarado os rendimentos supostamente omitidos.

Quanto aos insurgimentos relacionados à presunção legal do artigo 42 da lei 9.430/96, tem-se que a referida lei, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas

pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, assim dispõe acerca dos depósitos bancários:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. §2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão as normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I — os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II — no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12. 000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

O dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, que efetivamente autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Assim, o levantamento fiscal está de acordo com a legislação.

O fisco cumpriu plenamente sua função: comprovou o crédito dos valores, e intimou o interessado a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, o comando estabelecido pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção, pelo que não há violação do princípio da legalidade e do artigo 142 do CTN.

E nesse sentido determina o Código de Processo Civil nos artigos 373 e 374, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A tributação baseada em presunção relativa de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada exige que o interessado comprove mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada a origem de cada ingresso em contas de sua titularidade. Logo, diante desse encargo probatório o sujeito passivo se vê compelido, mesmo que indiretamente, a documentar suas atividades econômicas, de modo a demonstrar a natureza jurídica dos recursos ingressados em sua conta corrente.

Cumpra esclarecer que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, é no sentido de demonstrar quem é o responsável pelo depósito, e, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito. Sendo certo que nenhum valor surge em contas bancárias sem que exista alguém ou algum lançamento que lhe de origem, não cabe apenas a identificação da pessoa que realizou o depósito, remeteu ou creditou um determinado valor na conta corrente, mas também que o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos A tributação; se são rendimentos isentos; não-tributáveis; tributáveis exclusivamente na fonte.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Sobre os argumentos de que a autuação “OLVIDOU-SE QUANTO A FORMA DE CONVERSÃO DA MOEDA AMERICANA PARA A BRASILEIRA”, percebe-se que existe uma falta de familiaridade do recorrente com o processo ao não perceber a conversão feita entre as duas moedas nas datas da ocorrência do fato gerador, que se deram em 14/07/2000 e 14/08/2000, conforme a planilha apresentada às fls. 26 do Termo de Verificação Fiscal, anexo a este processo.

Conforme bem mencionado na decisão recorrida, o argumento do recorrente de que há a falta de provas, não deve prosperar, pois todo o procedimento foi baseado numa operação mais abrangente desencadeada por autoridades públicas nacionais, no combate à transferência ilícita de recursos ao exterior e do exterior, e aos crimes correlacionados, destacando-se o crime de lavagem de dinheiro. No caso, foi desencadeada uma operação de combate a este tipo de crime entre os órgãos de competência legal de atuação na área dentro do

Brasil, proveniente de um acordo firmado do governo Brasileiro junto ao governo Americano, como bem demonstrado na decisão ora atacada, cujos trechos serão a seguir transcritos:

É oportuno tecer um breve histórico dos fatos que levaram ao procedimento fiscal e à exigência imputada ao contribuinte, já que foi identificado como beneficiário de remessas de recursos ao exterior. Decorre o procedimento de uma operação mais abrangente desencadeada por autoridades públicas nacionais, no combate à transferência ilícita de recursos ao e do exterior, e aos crimes correlacionados, destacando-se o crime de lavagem de dinheiro.

Trata-se da denominada CPMI do Banestado, que envolveu trabalhos da Receita Federal, do BACEN e da COAF, com estreita colaboração de autoridades estrangeiras. A investigação verificou que empresas sediadas em Nova York, Estados Unidos da América, representavam "doleiros" brasileiros e/ou empresas "offshore" com participação de brasileiros e atuavam como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, dentre as quais se encontraram diversos contribuintes brasileiros que enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras.

No curso das investigações houve o afastamento do sigilo bancário da empresa Beacon Hill Service Corporation que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas e utilizava-se de contas/subcontas mantidas no JP Morgan Chase Bank. A Promotoria do Distrito de Nova Iorque apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros da empresa Beacon Hill. De posse dessa documentação, o Departamento de Polícia Federal emitiu Laudos Periciais, a fim de trazer elementos de provas necessários a subsidiar os esclarecimentos dos fatos relativos as movimentações financeiras. Os dados obtidos no afastamento de sigilo e na investigação criminal foram transferidos a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por decisão judicial.

A obtenção das provas por via judicial e a forma como foram trabalhadas as informações, descrita nos documentos acostados aos autos (fls. 22/34 e 59/95), confere-lhes força probante suficiente para sustentar a ocorrência das transferências tendo o impugnante como remetente/beneficiário.

O documento trazido as fls. 23/25 originou-se de dados e arquivos eletrônicos disponibilizados a Secretaria da Receita Federal — SRF pela Justiça Federal, analisados por peritos federais, conforme Laudo Pericial nº 760/04 - INC, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística, correspondentes a operações de remessas de recursos ao exterior, constatado, assim, o rigor na elaboração do trabalho supracitado, a lisura dos peritos criminais do Departamento de Polícia Federal envolvidos e a confiabilidade dos dados (pela total impossibilidade de eles sofrerem qualquer tipo de alteração), tendo sido identificadas as acima apontadas, tendo o contribuinte como "remetente/beneficiário".

O referido documento tem força probante suficiente para sustentar a ocorrência das remessas e do beneficiário de tais remessas, sendo que é esse fato que identifica o sujeito passivo. Outrossim, não consta dos autos qualquer indicação de que o contribuinte tenha tomado qualquer medida, seja perante a Polícia ou perante o Poder Judiciário, para verificação da utilização indevida de seu nome nestas operações.

Dos juros moratórios

O contribuinte demonstra sua insatisfação relacionada aos juros moratórios ao informar que a utilização da taxa Selic é inconstitucional.

Não tem porque se arrazoar o contribuinte nesta item de seu recurso, haja vista as inúmeras decisões deste Conselho, já sumuladas e da Jurisprudência no sentido de desacreditar o afirmado pelo mesmo.

Nestes termos, tem-se que a aplicação da taxa SELIC, já é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais."

Da inaplicabilidade da multa de 75% aplicada (redução por conta da jurisprudência administrativa súmula 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Sobre a possibilidade deste Conselho avaliar a conformidade de preceitos legais em vigor aos termos da Constituição Federal, é tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, considerando ainda o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, e a previsão expressa da penalidade de ofício no percentual imputado no auto de infração (art. 44 da Lei 9.430/96), nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

No caso, a aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

No que diz respeito às decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão. Quanto aos entendimentos doutrinários, venho a informar que os mesmos não são normas de aplicação obrigatória da legislação tributária.

Quanto à apresentação de intimações no endereço do patrono, vale lembrar que, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, não ser possível, conforme o referido artigo a seguir transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Além do mais, também tem-se a súmula CARF 110, que reza:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que o consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do presente recurso, para DAR-LHE PARCIAL provimento no sentido do afastamento da autuação, a multa aplicada isoladamente a título de carnê-leão.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita