



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006479/2006-72
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.247 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de junho de 2023
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrente JULIO ANTONIO NEVES GENDARA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução. Vencidos os conselheiros Diogo Cristian Denny e Jose Marcio Bittes, que entenderam dispensável referida diligência.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente)

Relatório

I. AUTO DE INFRAÇÃO

Em 11/12/2006 o contribuinte foi regularmente notificado da constituição de crédito tributário em seu desfavor, relativo à Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 24.351,52, ao amparo do Auto de Infração de fls. 6 e ss, acrescidos de multas proporcional e isolada, além da incidência de juros, totalizando R\$ 79.853,80, fls. 122 e ss, decorrente de omissão de rendimentos recebidos no exterior e falta de recolhimento do tributo a título de Carnê-Leão (multa isolada), relativas ao ano calendário de 2001.

Referida exação está amparada pelo Termo de Verificação de fls. 9/19 que descreve os fatos verificados e fundamentos jurídicos, sendo precedida por fiscalização

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

tributária, realizada ao amparo do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.04.00-2006-00585-4, que apurou IRPF de mesmo ano calendário, fls. 02 e ss.

Trata-se de ação fiscal motivada para atender requisição judicial da 2ª Vara Federal Criminal em Curitiba, Processos n.º 2003.7000030333-4 e n.º 2004.7000008267-0, quanto ao processamento das condutas verificadas a partir da cooperação entre a justiça estadunidense e a brasileira, no âmbito da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) do BANESTADO, realizada pelo parlamento cuja investigação se deu pela Polícia Federal na Operação Macuco, **referente à evasão de divisas por meio de Contas CC5.**

Em apertada síntese, trata-se da constatação de recebimento de U\$ 45,000.00 pelo contribuinte no exterior em 31/01/2001, não submetido à tributação, fls. 13:

19. Como descrito nos itens acima, as informações obtidas pelas autoridades brasileiras, após análise dos peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, detalhada no Laudo de Exame Econômico-Financeiro, de n.º 2.296/2005, permitiram, entre outros objetivos, identificar a origem e o destino dos créditos na conta n.º 030172802. Entre as transações identificadas, encontra-se a de referência n.º 20010131B1Q8771C000234, ocorrida em 31/01/2001, no valor de US\$ 45.000,00; remetida a partir da conta investigada (n.º 030172802) do MTB Hudson Bank para o Credit Suisse (instituição intermediária da transação), em Gibraltar; constando como ordenante EUROPA {Dairland S.A., segundo o Laudo), cujo endereço declarado é Plaza Independência, 822, Montevideo, Uruguay; e constando como beneficiário final, JULIO GANDARA. (grifo do autor)

A exação encontra-se instruída a fls. 25/106 por cópia de documentos comprobatórios, intimações, laudo (fls. 60 e ss), DIRPF 2002 (fls. 89 e ss) e termos lavrados durante a fiscalização.

II. DEFESA

Irresignado com o lançamento o contribuinte apresentou defesa em 09/01/2007, conforme peça juntada a fls. 109 e ss, com seus argumentos e fundamentos, alegando prejudicial de decadência com base no art. 150, §4º do CTN e, em preliminar, erro na eleição do sujeito passivo, já que não tem relação com a operação financeira a ele atribuída; ausência de habilitação do agente fiscal para lavratura do auto de infração, pois o MPF e a própria autuação possuem, ambos, mesma data; cerceamento de defesa em razão dos documentos estarem em língua estrangeira; indisponibilidade de provas, pois a autuação foi baseada em elementos probatórios emprestados de outros processos, dos quais não é parte; ausência de tipificação legal da conduta; erro na determinação da data do fato gerador; no mérito alegou ausência de provas, tendo a exação se pautado em presunção, considerando o ônus probatório do fisco quanto ao crédito constituído; iliquidez do crédito pela falta de exclusão de valores declarados, ao considerar como renda suposto crédito bancário no exterior, sem as devidas deduções; impossibilidade de exigência de multa isolada juntamente com a de ofício; aplicação indevida da Taxa Selic sobre multa de ofício.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

Por fim requereu a realização de diligência no exterior, a declaração de nulidade da exação e improcedência do lançamento.

Juntou cópia de documentos a fls. 131 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ/SPII **julgou o lançamento procedente em parte**, conforme Acórdão n.º 17-29.067, de 03/12/2008, fls. 142 e ss, reduzindo a alíquota da multa isolada (carnê-leão) para 50% e consequentemente seu valor, conforme ementa abaixo transcrita:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1.972.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de planejamento e controle administrativo e não pode obstar o exercício da atividade de lançamento estabelecida por força de lei.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A ausência nos autos de elementos que descaracterizem a relação do contribuinte com a conta-corrente de sua titularidade, cujos créditos foram objetos da presente autuação, prejudica a argumentação de ilegitimidade passiva.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DO EXTERIOR

Os rendimentos pagos a pessoa física por fonte situada no exterior estão sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório mediante carnê-leão, sem prejuízo de inclusão destes na declaração de ajuste anual.

Restando configurada a sua omissão pelo contribuinte, mantém-se o lançamento e a sanção à infração tributária.

PROVA EMPRESTADA.

Admite-se no julgamento administrativo a apreciação de prova produzida em interesse de processo da esfera judicial, desde que utilizada com observância das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.006479/2006-72

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa quando todos os requisitos necessários à formalização do lançamento são cumpridos, nos termos dos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. PENAS CUMULADAS.

A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária e a multa isolada decorre de descumprimento do dever legal de recolhimento mensal de carnê-leão. Inexiste dupla penalidade na aplicação de multa de ofício e multa isolada, pois se referem a infrações distintas.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Desde 1º de janeiro de 1997, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), conforme determina dispositivo legal vigente.

REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA.

Aplica-se a lei retroativamente ao ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

DILIGENCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para o deslinde da questão a ser apreciada.

O contribuinte foi regulamente notificado da decisão em 28/07/2009, conforme fls. 170/175.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 26/08/2009 o recorrente interpôs recurso voluntário, peça juntada a fls. 176 e ss.

São as alegações:

- prejudicial de decadência com base no art. 150, §4º do CTN.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

Se, como citado, a lei manda considerar os depósitos não comprovados como rendimentos auferidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (art. 42, § 4º, da Lei n.º 9.430/96), é imperativo reconhecer que, considerado o respectivo mês, decaiu o direito do Fisco de constituir crédito tributário sobre depósitos bancários efetuados há mais de 5 (cinco) anos, por força da regra contida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, e tendo presente que o rendimento omitido se apura mensalmente, o equivocado lançamento foi expedido quando já consumado o prazo decadencial DA OPERAÇÃO INVESTIGADA. Deveras, de acordo com a própria fiscalização, o fato gerador é datado de 31.01.2001, enquanto o Auto de Infração lavrado foi recebido em 11.12.2006.

- Preliminares:

- a) erro na eleição do sujeito passivo, já que não tem relação com a operação financeira a ele atribuída:

Apesar da r. decisão ora recorrida afirmar que consta o nome do Recorrente "como beneficiário em operações financeiras no exterior", registre-se que tal afirmação está baseada unicamente no indício de que parte do nome do Recorrente (e não o nome correto) aparece em uma ordem de pagamento fornecida por uma instituição bancária de Nova Iorque, não se acautelando o Fisco para maiores investigações em busca de provas que pudessem vincular o contribuinte, tais como, endereço, CPF/MF, RG, nome CORRETO, alguma solicitação realizada atrelada às operações exteriores, movimentações bancárias suspeitas no Brasil, relação com acréscimo patrimonial condizente... nada!

Conforme consta nos autos, em documento já anexado anteriormente pelo Recorrente, o seu nome completo é JULIO ANTONIO NEVES GÁNDARA, em que o acento circunflexo da letra "A" fez com que mudasse a grafia da letra. Dessa forma, não pode ser confundido com outra pessoa, com diferente nome, "JULIO GANDARA", e diferente grafia.

- b) ausência de habilitação do agente fiscal para lavratura do auto de infração, pois o MPF e a própria autuação possuem, ambos, mesma data:

Apesar de todo o esforço proferido pela r. decisão ora recorrida para justificar a ausência do Mandado de Procedimento Fiscal na modalidade Fiscalização durante todo o procedimento fiscal realizado até a lavratura do auto de infração cumpre reiterar que, como se comprova pelas datas preenchidas no momento d recebimento tanto do Mandado de Procedimento Fiscal de fiscalização (MPF n.º 08.1.04.00-2006-00585-4), quanto do Auto de Infração, verifica-se que ambos foram apresentados e recebidos no mesmo dia pelo contribuinte.

Com isso, notória é a falta de habilitação do agente fiscal até o momento da lavratura do Auto de Infração, vez que a função do MPF de abertura de fiscalização é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, o que não ocorreu, pois no momento que o contribuinte soube da abertura da fiscalização, incoerentemente, já estava autuado!

Imperioso destacar que tinha outra finalidade o MPF inicial (MPF n.º 08.1.04.002006-00511-0), enviado ao contribuinte no dia 19.10.2006, é dizer, para que comprovasse e esclarecesse a origem da operação financeira realizada no exterior em razão de indício de ali constar PARTE do seu nome. Veja-se que o MPF era só para "DILIGÊNCIA" e NÃO PARA LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO VIA ABERTURA DE FISCALIZAÇÃO, da qual, repetindo, o Recorrente só veio ser cientificado juntamente

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.006479/2006-72

com a ciência do auto de infração, o que torna, portanto, imprestável a atividade administrativa de lançamento ora combatida, pela ausência do requisito relativo à condição de procedibilidade do agente.

- c) cerceamento de defesa em razão dos documentos estarem em língua estrangeira;
- d) indisponibilidade de provas, pois a autuação foi baseada em elementos probatórios emprestados de outros processos, dos quais não é parte;

Bem dizendo, a autoridade fiscal, ao utilizar na fundamentação do lançamento a decisão judicial que determinou a quebra do sigilo da instituição supra mencionada, bem como os extratos obtidos naquele processo judicial, nada mais fez que valer-se de prova emprestada para indevidamente imputar ao Recorrente a omissão de rendimentos, sem a cautela de novas investigações para o lançamento de ofício na pessoa efetivamente envolvida.

- e) ausência de tipificação legal da conduta;

A infração supostamente cometida pelo Recorrente está descrita no Auto de Infração como "Rendimentos recebidos de fontes no exterior - Omissão de Rendimentos recebidos de fontes no exterior".

Assim, se não restou comprovada a titularidade do montante investigado, como afirmar que o Recorrente omitiu rendimentos, ou ainda que recebeu esses rendimentos no exterior? De que fonte? Qual a renda?

- f) erro na determinação da data do fato gerador.

Embora o presente tópico não tenha sido apreciado pela r. decisão recorrida, cumpre registrar novamente que diante da conclusão expressa no item 32 do Termo de Verificação Fiscal: "Tendo em vista que a transação financeira identificada ocorreu em 31.01.2001, neste ano ocorreu também a disponibilidade econômica do respectivo recurso", e de acordo com a regra estatuída pelo art. 42, da Lei nº 9.430/96, o d. agente autuante não obedeceu ao comando legal para calcular o suposto crédito tributário devido pelo contribuinte.

- Mérito

- a) ausência de provas, tendo a exação se pautado em presunção, considerando o ônus probatório do fisco quanto ao crédito constituído:

É preciso protestar, veementemente, que não há qualquer comprovação de que a operação apontada pela r. fiscalização foi realizada pelo contribuinte! Não há uma prova sequer de que noticiada a transação bancária de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares), tenha sido praticada ou efetivamente dirigida em favor do contribuinte, ora Recorrente.

Ademais, não há qualquer registro de requisição feita pelo contribuinte para realização de transações financeiras no exterior, não há documentos que apontem retiradas de recursos em suas contas bancárias para remessas ao exterior, não há sinal de que os valores foram originados no Brasil, onde tem domicílio e atividade. Houve sim comprovação de que o contribuinte não é titular de contas nos Bancos estrangeiros envolvidos, enfim, NADA justifica a presunção adotada pela r. fiscalização.

(...)

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

Analisando o embasamento precário do Auto de Infração, conclui-se que a autuação fiscal teve suporte em mera presunção simples, ainda assim calcada em mero indício!

- b) iliquidez do crédito pela falta de exclusão de valores declarados, ao considerar como renda suposto crédito bancário no exterior, sem as devidas deduções;

Como exaustivamente demonstrado, a exigência fiscal é absurda e ainda que se pudesse cogitar de omissão de rendimentos, o auto de infração não levou em conta toda a movimentação financeira do Recorrente para apuração do imaginado débito, tendo equiparado, de imediato e indevidamente, um suposto crédito no exterior à renda omitida e não tributada.

A metodologia adotada pela r. fiscalização torna o auto de infração lavrado incerto, pois afronta o conceito de renda determinado pelo Código Tributário Nacional.

- c) impossibilidade de exigência de multa isolada juntamente com a de ofício;

A r. fiscalização, mesmo tendo aplicado a multa de ofício (75%) sobre o suposto valor do imposto não recolhido, aplicou ainda multa isolada, em igual percentual, sobre a falta de recolhimento do IRPF que entendeu devido a título de carnê-leão.

Ora, a multa introduzida pelo inciso III, do § 1o, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, só é aplicável "isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8o da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste".

Claro que essa multa não é cabível na hipótese dos autos, pois os fatos apurados pelo Fisco levaram à exigência de diferença de imposto, não sendo o caso de imposição de "multa isolada". Para que tivesse essa característica, o auto de infração não poderia ter exigido o imposto, mas só a multa.

- d) aplicação indevida da Taxa Selic sobre multa de ofício.

Aqui, pretende o Recorrente manifestar sua repulsa contra a prática de aplicação da taxa SELIC sobre a multa lançada de ofício, procedimento este que, muito embora não encontre qualquer respaldo no ordenamento jurídico, vem sendo teimosamente adotado pelas autoridades administrativas.

Por fim requereu a realização de diligência no exterior e a total improcedência do lançamento.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele o conheço.

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

II. PREJUDICIAL DE MÉRITO

Consta da peça recursal a alegação de decadência do crédito, em razão do fato detectado pela fiscalização, depósito em conta bancária no exterior, ter ocorrido em 31/01/2001, em contrapartida, a lavratura do auto de infração se deu em 11/12/2006, donde entende a extinção do direito creditório aqui discutido com fundamento no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN.

Há que se destacar, contudo, que a aplicação de referido dispositivo impõe o dever de antecipar o tributo, o que não foi feito, **aliás a recorrente SEQUER RECONHECE A TITULARIDADE DO CRÉDITO A ELA ATRIBUÍDO**, tornando obrigatória a aplicação da regra geral em matéria de decadência, nos termos em que rege o art. 173, I de referido código, estando portanto o crédito em plena validade.

Sem razão.

III. PRELIMINARES

a) Erro na eleição do sujeito passivo

Alega o recorrente que não tem relação com a operação financeira a ele atribuída.

Em exame aos autos, verifico que a prova fundamental apresentada foi o laudo de fls. 60 e ss, elaborado pela Polícia Federal, lendo e relendo o documento, especialmente a fls. 69, Item IV DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS, no que tange à identificação do titular da conta corrente estrangeira n.º 030172802, **não está legível o nome deste na cópia que consta dos autos.**

Também não identifiquei, além do nome, outros elementos que permitam inferir que a pessoa responsável pela citada conta bancária é o sujeito passivo.

Diante disto, considerando o dever de clara identificação da pessoa que responde pelo crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN, assim como a obrigação da autoridade em instruir o processo administrativo com aqueles elementos de prova que possibilitem a completa subsunção do fato ao ordenamento jurídico tributário, art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, **entendo que faltam elementos importantes para o julgamento da lide**, donde proponho a conversão em diligência para que a unidade de origem atenda as informações abaixo, bem como produza ao final relatório conclusivo, dando conhecimento e oportunidade à recorrente para se manifestar:

- Por quais documentos é possível se **certificar** que a conta n.º 030172802, **pertence** ao Sr. JULIO ANTONIO NEVES GENDARA e não a outra pessoa, inclusive homônimo;

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.247 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10830.006479/2006-72

- Há outros elementos de prova que permitem inferir tratar o titular da conta bancária do sujeito passivo, tal como data de nascimento, cônjuge, parentes?
- De que modo a fiscalização tributária identificou o recorrente a partir das requisições judiciais?

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino