



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

Processo nº 10980.725451/2010-09
Recurso nº
Resolução nº **2801-000.289 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**
Data 18 de março de 2014
Assunto IRPF
Recorrente ALDO HEY NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/CTA/PR.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

Contra o contribuinte supraidentificado foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física IRPF de fls. 293 a 298, do qual fazem parte o demonstrativo de apuração de fl. 288, o demonstrativo de apuração da multa exigida isoladamente (carnê-leão) de fls. 289/291, o demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 292, o termo de verificação e de encerramento de ação fiscal, fls. 277 a 284, o termo de

encerramento de fl. 299 e os demais documentos e demonstrativos constantes dos autos, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 1.204.548,06, sendo R\$ 567.889,17 de imposto, R\$ 425.916,87 de multa de ofício de 75% e R\$ 225,51 de multa exigida isoladamente por falta de recolhimento do carnê-leão, além de R\$ 210.516,51 de juros de mora calculados até 30/11/2010.

O lançamento, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 277/284 e 295/298, apurou acréscimo patrimonial a descoberto de R\$ 2.053.942,17, dedução indevida de dependente de R\$ 1.516,32, dedução indevida de contribuições à previdência privada de R\$ 9.593,04 e falta de recolhimento do carnê-leão, gerando multas isoladas que totalizaram R\$ 225,51. Cientificado do lançamento, em 09/12/2010 (fl. 299), o contribuinte apresentou, em 10/01/2011, a impugnação de fls. 301/349.

Em síntese dos fatos, faz demonstrativo dos acréscimos patrimoniais a descoberto apontados pelo auto de infração e informa que não abordará a multa exigida isoladamente, “a qual será recolhida no termo final desta Impugnação”.

Em tópico que denomina “Das Questões Jurídicas Relevantes”, aborda o acréscimo patrimonial a descoberto apurado no mês de agosto de 2006, informando, inicialmente, que houve busca e apreensão em sua residência por parte da Polícia Federal e o valor apreendido constituiu base para exigência de imposto, multa e juros. Acrescenta que é réu em ação penal que tramita na Justiça Federal de Santa Catarina, decorrente da operação da Polícia Federal denominada “Dilúvio”, da qual resultou sentença condenatória e perdimento dos bens que foram apreendidos. Com isso, afirma que o lançamento procura “utilizar o tributo com efeito de confisco, pois o lançamento referente ao fato gerador de 31/08/2006 nada mais significa que a tributação de algo que a própria justiça entendeu como não pertencente ao acusado, como se depreende da denúncia criminal (documento já anexado ao MPF)”. Cita trechos da sentença de primeiro grau que demonstrariam isso.

Diz que a questão posta, “é mais profunda que a separação de índole processual e administrativa” e a matéria tributável deve sujeitar-se aos princípios constitucionais da tributação, que enumera.

Contesta a separação de instâncias preconizada pela autoridade lançadora, pois ela “não suprime a questão nuclear do lançamento relativo ao mês de agosto de 2006”, pois “não se pode atribuir à parte Impugnante a sujeição passiva tributária, pois os valores que estavam guardados em suas residências, conforme a decisão judicial de primeira instância ainda pendente de recurso, seriam pertencentes à tal organização criminosa. Não se pode inferir, da decisão judicial, que os valores apreendidos nas residências do requerente constituam acréscimo patrimonial no exercício de 2006”. Acrescenta que o dinheiro apreendido nunca foi seu patrimônio pessoal, mas foram amealhados por organização criminosa, de forma coletiva, e não pode a Receita Federal “ultrapassar os limites da pena de perdimento imposta pela Justiça Federal e tentar abarcar um patrimônio que ultrapassa os limites legais da base de cálculo tributável, pois que, se o dinheiro foi perdido, importa dizer que o imposto, a multa e os juros

têm natureza confiscatória, haja vista que se pautam em rubricas que não fazem parte do patrimônio do sujeito passivo”.

Diz que o lançamento violou o artigo 3º do Código Tributário Nacional, que estabelece que o tributo não pode se constituir em sanção de ato ilícito, pois a tributação de “numerário que foi objeto de pena de perdimento é utilizar o tributo como sanção de ato ilícito, é infringir o direito de propriedade e o princípio da pessoalidade da pena previsto no art. 5º, incisos XXII e XLV da Constituição da República”. Cita doutrina e repisa o argumento de que os numerários apreendidos não ingressaram em seu patrimônio, pois foram apreendidos e decretados perdidos pela Justiça, logo, não “houve, à moda da doutrina mais tradicional, fato gerador do imposto de renda”.

Repete o argumento do efeito confiscatório da exigência e que foram omitidos pontos importantes da realidade objetiva e cita algumas decisões administrativas que versam sobre acusação imprecisa, cerceamento de defesa e nulidade de auto de infração, asseverando que atendeu todas as solicitações da fiscalização e não há justificativa para “as conclusões infundadas que acompanham o auto de infração, assim como a desconsideração da realidade processual penal relevante, citando decisões judicial e administrativa.

Faz uma extensa análise do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, com fulcro em doutrina, concluindo que no “caso em exame é simples verificar a natureza confiscatória da medida fiscal a partir do arrolamento administrativo dos bens, da renda anual da parte Reclamante e do valor absurdo da autuação (aproximadamente R\$ 1.200.000,00). O referido auto de infração é um exemplo extremo e identificável de confisco, pois a Receita Federal do Brasil, não satisfeita com a pena do perdimento judicial, pretende expropriar, à luz da medida fiscal, o restante do patrimônio do sujeito passivo”.

Alega a eleição errônea do sujeito passivo, pois o lançamento se deu sobre valores pertencentes a uma organização criminosa, constituída em quadrilha ou bando, havendo uma multiplicidade de sujeitos passivos tributários e “o numerário apreendido não retornou ao patrimônio do agente e nem sequer veio a ingressar o patrimônio do agente”.

Discorre sobre os corolários do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, para dizer que a autoridade fiscal usou o argumento de separação de instâncias e não prestou “atenção em detalhes processuais mais apurados”, e apesar da separação propalada, fez uso de prova emprestada. Aduz que “se numerário inexistia no início de 2006 e igualmente não existia no início de 2007, em função da apreensão, é de presumir-se que tal numerário não é rendimento, mas tão somente prova indiciária de suposto crime”. Indaga: dinheiro apreendido, “cuja propriedade não é atribuída ao sujeito passivo, objeto de pena de perdimento, é, para efeitos fiscais, rendimento?”. Requer reparação da medida fiscal, pois “se está a tributar produto de apreensão de numerário como se isto fora rendimento, assim como há imprecisão na determinação exata do sujeito passivo da obrigação tributária”.

Em tópico sobre o conceito de rendimento e a pena de perdimento na esfera penal, alega que a exigência tributária depende da decisão a ser dada no processo penal, defendendo que “só integrará o pólo passivo da relação jurídica tributária se o Poder judiciário assim julgar o numerário como sendo de sua propriedade, de forma a concretizar o fato gerador do acréscimo patrimonial”. Cita o Regulamento Aduaneiro e decisão judicial, para defender a aplicação, ao imposto de renda, da mesma sistemática aplicada ao imposto de importação, onde não há a incidência do imposto sobre mercadoria que sofreu pena de perdimento. Aduz que o numerário apreendido não representa aquisição de renda, nos termos do artigo 43 do CTN.

Na fixação da base de cálculo, contesta a conversão das moedas apreendidas com base no valor do dólar, afrontando a sistemática do mercado de taxas de câmbio flutuantes. Discorre sobre o mercado de câmbio de taxas flutuantes brasileiro, aduzindo que o lançamento deveria ter respeitado “o valor da moeda estrangeira – convertida para o real – na data da autuação e jamais na data da apreensão, pois não foi dado uso à moeda, esta se encontra retida. Ressalte-se, mesmo se admitindo tal ‘alienação cogente’, não se pode inferir acerca de sua correção” Cita decisões judiciais sobre apreensão de moeda estrangeira.

Argúi que, mesmo “que se entendesse possível a tributação, fica indefinida a questão da mora do contribuinte. Se a moeda estrangeira nem sequer foi utilizada, tendo sido simplesmente apreendida como prova indiciária de crime qualquer, qual seria o dies a quo da mora? Não há mora, pois não houve evento tributável. A tributação do numerário em espécie, que não constitui moeda nacional, só deveria ser realizada por força de ordem judicial e não por ‘alienação cogente da Sra. Auditora”. Fala sobre a forma de tributação dos ganhos obtidos com a alienação de moeda estrangeira. Acrescenta que, “se as circunstâncias da apreensão ainda estão sendo discutidas no Poder Judiciário, assim, como a própria origem do numerário e sua titularidade, falece mérito na fixação de uma base de cálculo que tem por supedâneo o valor histórico da moeda na data de sua apreensão”.

Contesta o valor de aquisição do conjunto comercial nº 1404 e da garagem nº 19 do Edifício Empresarial Hanover atribuído pelo lançamento, de R\$ 86.000,00, pois declaração de Fernando Aguiar Prates, reconhecida em cartório e a escritura pública averbada no registro de imóveis apontam o valor de R\$ 60.000,00. Diz que o documento que deu base ao valor de R\$ 86.000,00 usado pelo Fisco, encontrado na casa do impugnante, é proposta de compra e venda que “nem sequer foi assinada pela parte impugnante, não se podendo inferir de sua legitimidade, apesar de assinada pelos proponentes vendedores”. Também contesta a capacidade probante da mensagem eletrônica, apreendida na sua residência, trocada entre a funcionária do vendedor e Julio Costa Barreto, em que há a proposta de venda do imóvel por R\$ 86.000,00, aduzindo que não tem conhecimento dela e não é de sua autoria. Diz que é inadmissível o uso, na instância administrativa, dessas provas colhidas em inquérito policial, fazendo extensa exposição teórica sobre isso, com fundamento no direito estrangeiro, acabando por citar trechos de votos e decisões judiciais

que sustentariam a sua tese. Conclui que não poderia ter sido usada prova emprestada de inquérito policial para lançar tributo.

Com relação ao lançamento de agosto de 2006, diz que “11.800 euros e 600 libras esterlinas são referentes a sobras de numerário de viagens que a parte Impugnante fez à Europa em companhia de amigo inglês, o Sr. James Charles Gillespie”. Diz que declarou esses valores extemporaneamente na DIRPF/2007, esclarecendo que a doação é ato jurídico que não depende de formalidade especial. Informa que está fazendo “prova destas transferências de numerário por amostragem (doc. 5), que diz respeito a transferências de numerário via Western Union, na data de 03/05/2004. Nesta data, a parte Impugnante teria recebido U\$ 1.197,57 do Sr. James Charles Gillespie, para acompanhá-lo em viagem à Europa; o passaporte de James Charles Gillespie (doc. 6) faz prova que o mesmo veio reiteradas vezes ao Brasil”. Acrescenta que James é seu amigo pessoal, pessoa privilegiada por morar num país de moeda supervalorizada, e patrocinava viagens suas, das quais havia sobras de numerário que foi acumulando, sendo classificadas como doações e isentas do imposto de renda. Apenas estariam sujeitas ao ITCMD, tributo de competência estadual. Diz que a atitude fiscal afronta o artigo 110, do CTN. Discorre sobre a legislação do ITCMD, concluindo que era devedor desse tributo pelos numerários recebidos em doação.

Alega que há necessidade de se considerar a renda auferida nos exercícios anteriores para fins do levantamento do acréscimo patrimonial, esclarecendo que os acréscimos patrimoniais a descoberto apurados nos meses de janeiro, abril, maio e julho de 2008, “constituem reservas de caixa dos exercícios anteriores, não houve falta de pagamento do imposto de renda para tais rubricas no exercício de 2006, mas sim, erro formal no preenchimento das declarações anteriores, as quais não consignaram, paulatinamente e ao longo do tempo, tais sobras de caixa”.

Concorda com “o lançamento (dezembro/2006) referente à glosa de deduções constante da página 8 de 8 do termo de verificação e encerramento da ação fiscal no que diz respeito à dedução indevida de previdência privada (VGBL). Em relação à dedução indevida no pai do autuado, cumpre observar que a parte Impugnante não tinha conhecimento da DIRPF apresentada em separado pelo seu pai, já em idade avançada, uma vez que o seu pai consta como seu dependente junto ao órgão previdenciário do Governo do Estado do Paraná (Paraná Previdência)”.

Contesta a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, aduzindo que o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza essa cobrança.

Pugna pelo sobrestamento do processo de exigência, para aguardar a decisão definitiva quanto à pena de perdimento dos numerários apreendidos e que fazem parte do lançamento relativo ao fato gerador ocorrido em 08/2006, com o fim de preservar os interesses do Fisco e do contribuinte.

Por fim, requer, em relação ao fato gerador ocorrido em agosto de 2006, nulidade, por ilegitimidade passiva; cancelamento da exigência

em relação a esse fato gerador, por decretação judicial da pena de perdimento da moeda apreendida que lhe deu suporte; e aplicação correta da taxa de câmbio; em relação aos fatos geradores dos meses de 04 e 05/2006, o cancelamento da exigência por uso indevido de prova emprestada; cancelamento da exigência decorrente da apreensão de 11.800 euros e 600 libras esterlinas, por serem valores recebidos por doação; cancelamento das exigências referentes aos acréscimos patrimoniais a descoberto referentes aos meses de janeiro, abril, maio e julho de 2006, acobertados pelos rendimentos dos exercícios anteriores; exclusão dos juros aplicados sobre a multa de ofício; e sobrestamento do feito até julgamento da ação penal.

Também pede a improcedência do auto de infração, com o seu imediato arquivamento, e a produção genérica de provas.

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão de fls. 377/391, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF Exercício: 2007 MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MULTAS EXIGIDAS ISOLADAMENTE. CARNÊ-LEÃO. GLOSA. CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Considera-se não impugnada a matéria sobre a qual o contribuinte não se manifesta expressamente, ou com a qual concorda.

NULIDADES. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Caracteriza a omissão de rendimentos a constatação de variação patrimonial em relação à qual o contribuinte não apresenta recursos declarados ou comprovados que lhe dê suporte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. MOEDA EM ESPÉCIE. PROPRIEDADE.

A posse de moeda nacional e estrangeira, comprovada em operação de busca e apreensão judicial, configura aquisição de disponibilidade financeira, sendo computada na planilha de apuração do acréscimo patrimonial como aplicação.

BEM. PROCESSO PENAL. PERDIMENTO.

A decretação de pena de perdimento de bem, por ser oriundo de suposta atividade ilícita, em decorrência de processo penal, não modifica o fato gerador do imposto de renda, que ocorreu em momento anterior e já havia se aperfeiçoado, tornando exigível a obrigação tributária correspondente.

BEM. PROPRIEDADE. PROCESSO PENAL.

Não modifica a titularidade do bem, encontrado em poder do contribuinte, a sentença que apenas afirma se tratar de produto de atividade de organização criminosa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente cientificado daquele acórdão em 04/11/2011 (fl. 404), o Interessado, representada por seu advogado (fl. 403), interpôs recurso voluntário de fls. 406/419 em 05/12/2011. Em sua defesa, apresenta as razões de defesa, sintetizadas a seguir:

- Requer seja restabelecida a dedução de dependente referente ao seu genitor, que percebe valores inferiores ao limite mensal e faz declaração em separado dentro desses parâmetros, conforme prevê a lei, tendo em vista o auxílio que lhe presta, inclusive incluindo-o como dependente em sua carteira de previdência.;
- Aduz que a fiscalização, baseada em prova emprestada, tomou como certo e definitivo a compra de um imóvel comercial, no local denominado Hannover pelo valor total seria de R\$ 86 mil, sendo que o negócio foi concretizado por valor menor, por mútuo consentimento conforme foi registrado em cartório, pagos os impostos devidos, e regularmente declarados por todos;
- Afirma que a fiscalização lhe imputou indevidamente, no mês de julho de 2006, a aplicação no valor de R\$ 3 mil, por conta de aquisição da tela denominada "O Gato", uma vez que a referida tela foi objeto de apreensão pela Polícia Federal, e na sentença houve decretação de perdimento do referido bem;
- Sustenta que não procede a omissão de rendimentos lhe imputada caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto apurado, no mês de agosto de 2006, em decorrência da apreensão de numerários em sua residência pela Polícia Federal, pois tais recursos não lhe pertencem, devendo ser de titularidade de suposta organização criminosa, conforme consta da sentença judicial, ou de terceiro que estava morando no local à época;
- protesta pela anulação de todo e qualquer ato posterior, que tenha emanado das informações extraídas do Termo de Apreensão efetuado pela Polícia Federal, dentro de Inquérito e Processo Criminal, sigilosos, ao menos até que fique esclarecido a forma de acesso, legal, dos mesmos. Caso contrário, protesta pela anulação do auto de infração, em vista da suposta e por ora verificada ilegalidade da recepção e utilização de documentos e informações;
- Alega que os recursos foram apreendidos, portanto, não há que se falar em disponibilidade, para aplicação de tese de ocorrência do fato gerador. A disponibilidade se deu pela indisponibilidade. O conhecimento da autoridade foi ocasionado pela indisponibilidade (apreensão);

- Repete os argumentos da impugnação no que se refere ao recebimento da doação de 11.800 euros e 600 libras esterlinas, e relativamente à necessidade de se considerar a renda auferida nos exercícios anteriores para fins do levantamento do acréscimo patrimonial.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à serie de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

A omissão de rendimento caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto apurado no mês de agosto de 2006 é decorrente, em grande parte, dos valores apreendidos em operações de busca e apreensão realizadas pela Polícia Federal.

O Recorrente protesta pela anulação de todo e qualquer ato posterior, que tenha emanado das informações extraídas do Termo de Apreensão efetuado pela Polícia Federal, dentro de Inquérito e Processo Criminal, sigilosos, ao menos até que fique esclarecido a forma de acesso, legal, dos mesmos.

Face o acima exposto, com vistas a formar convicção acerca da lide, voto pela conversão do julgamento em diligência, à unidade de origem para que sejam prestadas informações sobre como as provas do processo criminal foram transferidas para a Receita Federal e, ainda, sobre o seu andamento. Também deve ser informado se, durante o procedimento fiscal, foi examinada a declaração do Contribuinte Julio Cezar da Costa Barreto, referente ao exercício de 2007, tendo em vista que ele franqueou o acesso aos policiais no imóvel situado em Curitiba quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão que foi objeto do presente lançamento. Ademais, considerando que o contribuinte afirma que o Contribuinte Julio Cezar da Costa Barreto residia naquele imóvel à época, é necessário informar se o referido endereço consta indicado no cadastro da Receita Federal como seu domicílio tributário.

Após tais providências e ciência ao Contribuinte (para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, em prazo adequado), devem os autos retornar a este colegiado, devidamente instruídos com as peças que confirmam as informações prestadas, para que se prossiga no julgamento do recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin