



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

Processo nº 13855.000768/2007-59
Recurso nº 516.898 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.707 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente LAURO TEIXEIRA PENNA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

PRELIMINAR. NULIDADE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

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

DADOS BANCÁRIOS COMPARTILHADO COM O FISCO POR ORDEM DA JUSTIÇA FEDERAL, IMPOSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA COLHIDA POR ORDEM JUDICIAL NO FEITO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Determinado o compartilhamento das informações bancárias com o fisco pela autoridade judiciária criminal, não pode a autoridade julgadora administrativa acatar nulidade na colheita das informações, sob pena de a Administração fazer um indevido juízo de legalidade do ato judicial. Cabe ao contribuinte suscitar a nulidade no feito criminal e não na via administrativa fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRANSFERÊNCIA ILEGAL DE RECURSOS AO EXTERIOR. RECORRENTE IDENTIFICADO COMO ORDENANTE.

O recorrente foi identificado como ordenante de recursos ao exterior, não se lhe podendo atribuir a presunção de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei 9.430/96, uma vez que não recebeu recursos em conta corrente de sua titularidade.

Preliminares rejeitadas.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Sandro Machado dos Reis, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin e Luiz Claudio Farina Ventrilho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo II/SP.

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

“Contra o contribuinte supraqualificado foi lavrado o auto de infração de fls.04/18, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, ano-calendário 2004, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias relativas a esse período(fl.01).

Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$ 343.452,20 (trezentos e quarenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), na seguinte composição:

(...)

O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidade assim descrita no referido auto:

"Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. "

Enquadramento legal: arts. 42 e 44 da Lei nº9.430/96; art. 1º da Lei 8.137/90; art.4º da Lei 9.481/97, art. 1º da Lei 9.887/99, art. 849 do Decreto 3.000/99 (R1R199); art. 3º, §3º, da IN SRF nº 246/02 e art. 1º da Lei nº10451/2002.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 150,00% (cento e cinquenta por cento), com fundamento no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/1996 (fl.17).

No corpo do Auto de Infração, o auditor fiscal responsável pelo procedimento dá conta dos fatos que originaram a autuação.

A ação fiscal foi instaurada em razão de ter sido o contribuinte identificado como ordenante de recursos movimentados no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, por meio de conta mantida no "Bank of América" em Nova Iorque", administrada pela LESPAN S.A, empresa que representava doleiros e/ou empresas "offshore" com participação de brasileiros.

Intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação pertinente, a origem dos recursos movimentados em 2004, por meio de créditos na conta nº 6550845306 no Bank of America em Nova Iorque, o contribuinte informou por intermédio de procurador, que "nunca realizou operações" com a Lespan S.A., nem com o Bank of América, Bank of New York e Bank of América N.A.," desconhecendo os fatos narrados na intimação fiscal". Reintimado, reafirmou desconhecer as transferências aludidas pela fiscalização, condicionando a prestação de maiores esclarecimentos à apresentação de tradução das cópias das ordens de pagamento.

À vista da falta de comprovação da origem dos recursos movimentados no exterior, entendeu o auditor fiscal configurada a situação prevista no artigo 42 da Lei 9.430/1996, procedendo ao lançamento como omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A ciência do auto de infração foi dada por via postal na data de 10/05/2007 (fl.19).

Em 05/06/2007(fl.133), o interessado, por meio de procuradores constituídos conforme instrumento de fl.152, apresentou a impugnação de fls.133/151, na qual, após proceder ao relato dos fatos, aduz as suas razões de defesa que assim se encontram resumidas na própria peça impugnatória:

(i) foi tolhido o direito constitucional do impugnante de se defender de forma ampla e segura das acusações, uma vez que os documentos apresentados pela RFB não estão na língua oficial brasileira, contêm expressões e siglas que não permitem ao Impugnante compreender os dados ali supostamente contidos e nem se encontram notariados e consularizados;

(ii) não há nos autos QUALQUER PROVA de que a conta bancária 6550845306 (Bank of America em Nova Iorque) exista, quicá que o Impugnante seja titular da referida conta;

(iii) em nenhum dos documentos acostados ao processo administrativo há qualquer assinatura, visto ou rubrica reconhecida como sua pelo Impugnante, que ateste qualquer participação sua nas transações supostamente noticiadas:

(iv) o método de conversão do numerário adotado pela fiscalização é inadequado, uma vez que a data do fato gerador é a do efetivo crédito do montante e não a da remessa;

(v) foi violado o sigilo bancário do Impugnante (protegido constitucionalmente) sem respaldo em autorização judicial; e não houve comprovação de dolo, fraude ou simulação que justifique a aplicação de multa de

150%, especialmente porque o Impugnante prestou tempestivamente todos os esclarecimentos pertinentes para a Receita Federal do Brasil.

DO PEDIDO Com base no anteriormente exposto, requer:

(i) a intimação do Chefe do Setor de Fiscalização da Região Fiscal da Receita Federal do Brasil competente pela autuação dos pretensos "doleiros" mencionados no laudo do Instituto de Criminalística, ou quem lhe faça as vezes, a fim de que informe se as operações contidas na autuação ora guerreada também foram objeto de autuação em face de "doleiros";

(ii) a apresentação de cópia autenticada da solicitação de informações e documentos emitida pelo Governo brasileiro ao Governo norte-americano, referente às operações objeto do presente lançamento, bem como do documento emitido pelo Governo norte americano, com os critérios ou restrições que referidas informações poderiam ser utilizadas pelo Governo brasileiro (para os fins de atestar o cumprimento dos arts. IV e VII do Decreto 3.810/01)

Enviados para julgamento, os autos retornaram em diligência por decisão deste Colegiado (fls.180/181), a fim de que fosse anexado o Laudo Pericial que embasou a ação fiscal, bem como dos demais documentos que tivessem eventualmente embasado a Representação efetuada pela Equipe Especial de Fiscalização criada pela Portaria nº463/04, incluindo-se transcrição dos códigos utilizados nos documentos de fls. 101/104.

Em atendimento, foram juntados pela fiscalização os documentos de fls.182/199 e 202/230, sobre os quais manifestou-se o contribuinte, às fls.233/240, conforme a seguir se resume:

I Da impossibilidade de produção extemporânea de provas pelo fisco;

II Da falta de apresentação de todos os anexos do Relatório Técnico;

III Do pequeno valor probante do Laudo de Exame Financeiro — Possibilidade de alteração das informações obtidas com as autoridades estrangeiras;

IV - do suposto "Demonstrativo das transferências eletrônicas" O processo de representação fiscal para fins penais, protocolizado sob nº 13855.000769/2007-01, encontra-se apensado ao presente.

Conforme Acórdão de fls. 245/259, o lançamento foi julgado procedente sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE.

Os documentos obtidos nos termos do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, devidamente autenticados pelas autoridades competentes norte-americanas e recebidos pelo Ministério da Justiça/Secretaria Nacional de

Justiça/Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional, Autoridade Central na forma do art. 2.2 do aludido Acordo de Assistência Judiciária, valem como prova no Brasil, conforme foi expressamente estabelecido no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América.

A ausência de tradução para o vernáculo não acarreta o cerceamento do direito de defesa, seja por haver referências expressas em português nos autos, seja por serem documentos de pleno conhecimento/domínio do contribuinte.

TRIBUTAÇÃO POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

São suficientes para comprovar transferências bancárias ordenadas pelo contribuinte os documentos produzidos por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal no exame de dados contidos em mídia magnética apresentada por instituições financeiras, após autorização judicial para quebra de sigilo bancário, em que consta o nome completo do contribuinte como responsável pela ordem de pagamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Configurado o dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revelar-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 23/11/2009 (fl. 262), o interessado, representado por seus advogados (fl. 152), interpôs recurso voluntário de fls. 262/285, em 10/12/2009, no qual repete os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

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

O recorrente assevera que o lançamento seria nulo, pois, em suma, não estaria lastreado em elementos de prova hábeis e idôneos.

Ora, no caso, o interessado foi identificado como ordenante de remessas ao exterior, consoante documentos encaminhados à Secretaria da Receita Federal pela Polícia Federal, em decorrência 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.

Observa-se que as informações foram obtidas por meios lícitos, sendo que os documentos que lhes deram suporte não foram alvo de alegação de falsidade.

Quanto à alegação de quebra de sigilo bancário, esclareça-se que a transferência do sigilo bancário para o fisco foi autorizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, da Seção Judiciária do Paraná (PR), no bojo do processo criminal nº 2003.70.00030333-4 (fls. 48/51).

Dessa forma, não pode a autoridade julgadora administrativa inquinar de nulidade uma prova enviada pelo Poder Judiciário para a Administração Fiscal, prova que somente pode ter sido colhida com respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Assim, a nulidade da prova que fundamentou o presente lançamento deve ser suscitada no feito criminal e não na via administrativa fiscal, já que se a prova lá for fulminada, por óbvio estenderá seus efeitos para o processo administrativo fiscal.

No mais, observa-se que não restou especificada nenhuma hipótese que propicie a nulidade do presente auto de infração, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, é de se ressaltar que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê - expressamente - que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

Na Descrição do Fatos (fl. 165) do Auto de Infração em apreço, a autoridade fiscal registrou que:

“O contribuinte não comprovou a origem, mediante documentação hábil e idônea, dos valores utilizados nas operações financeiras realizadas, no montante de R\$ 454.768,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil setecentos e sessenta e oito reais) em 2004.

Os rendimentos provenientes de fontes do exterior, auferidos a qualquer título, estão sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) e a tributação na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário.

Demonstrada a disponibilidade econômica e jurídica de recursos, e não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos valores utilizados nas operações financeiras realizadas, fica por esta fiscalização constatada omissão de rendimentos.

O artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, RIR/99, estabelece:

"Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações." (grifos acrescentados)

Observa-se, contudo, na mesma Descrição do Fatos (fl. 162), que o contribuinte foi apontado como ordenante de movimentação de divisas, no valor total de US\$ 160.000,00 (160.000 dólares americanos), em 26/01/2004.

Aliás, em decorrência do procedimentos de diligência determinado pela DRJ de São Paulo II, foi juntado aos autos, à fl. 230, o demonstrativo das transferências eletrônicas identificadas fornecido pelo Departamento de Polícia Federal, que demonstra ser o autuado o ordenante dos valores em litígio, sendo identificado como beneficiário Lespan S.A.

Assim, não sendo o recorrente o beneficiário dos recursos, jamais poderia ter sido o auto de infração lavrado com fundamento na presunção estatuída com base em depósitos de origem não comprovada.

Ainda que se demonstrasse que, no presente caso, o recorrente fosse o ordenante e beneficiário dos mesmos US\$ 160.000,00, significaria dizer que houve, quando muito, transferência de recursos de contas de mesma titularidade, o que ensejaria a aplicação do disposto no §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que exclui, para efeitos de determinação da receita omitida, os valores decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica.

Na mesma linha dos fundamentos expostos, como razões de decidir, cito as ementas correspondentes aos seguintes precedentes:

CONTA DE DEPÓSITO DE TERCEIRA PESSOA – RECORRENTE ORDENANTE DE TRANSFERÊNCIA FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRENTE SERIA O REAL TITULAR DA CONTA BANCÁRIA DE DESTINO.

Não há nos autos nada que comprove que o recorrente é titular da conta de depósito estrangeira que recebeu a transferência que lhe foi imputada como depósito de origem não comprovada. Assim, não houve um depósito em conta de depósito do recorrente. Pelas informações dos autos, tratou-se de uma transferência ordenada pelo recorrente para uma conta bancária de terceira pessoa, no exterior. Nesta senda, não se

pode considerar tal valor como um depósito de origem não comprovada, a presumir a omissão de rendimentos, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96.(...)

(Ac. nº 106-17.003, julgado em 06.08.2008, Rel. Cons. Giovanni Christian Nunes Campos)

IRPF. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS REALIZADAS NO EXTERIOR.

Não pode prosperar a exigência fundada na presunção de omissão de rendimentos (art. 42 da Lei nº 9.430/96) quando, na apuração desta, a fiscalização não comprova o efetivo depósito em favor do contribuinte dos valores que ensejaram o lançamento.

(Ac. nº 2102-00.629, julgado em 14.05.2010, Rel. Cons. Roberta de Azeredo Ferreiro Pagetti)

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin