



Processo nº 16024.000226/2010-52
Recurso Voluntário
Resolução nº **2301-001.026 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2023
Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Recorrente HORACIO ALBERTO JOHANNES NIEMZ TITTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora elabore relatório discriminando as partes do lançamento que foram atingidas pela declaração de ilicitude parcial das provas obtidas na Operação Diltúvio.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *HORÁCIO ALBERTO JOHANNES NIEMZ TITTA* contra o Acórdão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a impugnação, uma vez que reduziu a multa de ofício aplicada de reduzida de 112,5% para 75%.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2006, exercícios de 2007, no qual apurou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, e omissão de rendimento recebidos de fontes no exterior, no valor total de R\$ 2.265.725,69, acrescido de multa de ofício e juros de mora, bem como aplicou-se multa em razão da falta de recolhimento do IRPF, devido a título de carnê-leão.

Segundo consta do relatório fiscal e do Acórdão recorrido, a fiscalização realizou operação em conjunto com a Polícia Federal, denominada “Operação Dilúvio”, do qual reproduzo parte dos trechos descritos:

“O contribuinte em questão seria integrante de "organização criminosa que se especializou no cometimento de fraudes no comércio internacional em detrimento da paz social, da fé pública, da administração pública, da ordem tributária e do erário brasileiro" (IP 009 12006 —DPF/PGA/PR). Foram transcritos no Relatório Fiscal trechos da referida investigação, de modo a permitir, segundo a Autoridade Lançadora, entender as infrações apuradas, o relacionamento do contribuinte com outros envolvidos no esquema e a conduta deste durante o procedimento fiscal. O Inquérito Policial mencionado, da Delegacia de Polícia Federal de Paranaguá/PR, continha subsídios iniciais para a persecução penal e passou a integrar os autos do processo nº 2006.70.00.022435-6, da Terceira Vara Federal Criminal de Curitiba/PR.

Destaca-se no Relatório (item 3) a descrição da relação do contribuinte com outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas na investigação, a saber: CLÁUDIA MANSUR, DELANO BR, OPTA ARMAZÉNS GERAIS, SUATA SERVIÇO UNIFICADO DE ARMAZENAGEM e MERCOTEX DO BRASIL LTDA.

No item 5 do Relatório, apresenta-se o histórico do procedimento fiscal realizado, com destaque para os seguintes eventos:

- a) O procedimento foi instaurado em 17/07/2008, quando o contribuinte, acompanhado de seu advogado, tomou ciência pessoalmente do Termo de Início de Procedimento Fiscal. Foi-lhe solicitado que informasse quais contas bancárias mantivera em 2005 e 2006, se eram conjuntas ou individuais, e que fossem apresentados os extratos bancários.
- b) Decorrido o prazo estipulado, já prorrogado, os extratos não foram apresentados. Assim, em 09/09/2008, foram expedidas RMF (Requisições de Movimentação Financeira) para os bancos Bradesco e Sofisa, solicitando os extratos bancários do contribuinte relativos ao período 2005 e 2006.
- c) Em 07/05/2010, foram expedidas novas RMF aos mesmos bancos, para obtenção de cópias de alguns cheques.

Conforme relatado, após análise dos extratos bancários do contribuinte, a Fiscalização procedeu conforme o §3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º da Lei nº 9.481/97. Afirma-se que a conta mantida junto ao banco Bradesco era do tipo individual, conforme declarado pelo contribuinte. Em relação à conta no banco Sofisa, por falta de comprovação, considerou-se ser também do tipo individual. Assim, foram adotados, em resumo, os seguintes procedimentos: I. Segregação de depósitos e créditos em cada uma das contas; II. análise individualizada dos créditos; III. desconsideração/exclusão de créditos relativos a transferências entre contas do mesmo contribuinte, bem como resgates de aplicações, estornos, devoluções de cheques, empréstimos; IV. exclusão de depósitos/créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, uma vez que a soma anual foi inferior a R\$ 80.000,00, sendo de R\$ 32.624,64, na conta do Bradesco, e de R\$ 4.000,00, na conta do Sofisa.

A Fiscalização também ressalta que o contribuinte não informou rendimentos tributáveis em sua DIRPF 2006/2005, limitando-se a declarar rendimento isento no valor de R\$ 160.000,00, descrito como "Transf. de patrimônio por mudança de País". A DIRPF não permite saber que tipo de patrimônio teria sido transferido, tampouco foram apresentados comprovantes suficientes a justificar os depósitos em suas contas bancárias.

Aplicou-se a multa agravada (112,5%), por se entender caracterizadas as condições previstas na Lei nº 9.430/96, art. 44, § 2o, inciso I (não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos), conforme descrito no item 8 do Relatório Fiscal. Segundo a Autoridade Lançadora, reiteradamente intimado, o contribuinte deixou de apresentar documentos ou esclarecimentos sobre bens, direitos, obrigações, rendas, movimentação bancária, relativos aos anos de 2004 a 2006.

Aplicou-se, ainda, multa exigida isoladamente, por falta de recolhimento do IRPF devido a título de Carnê-Leão, equivalente a 50% do imposto devido nos períodos de apuração considerados (02/2005, 03/2005, 07/2005, 08/2005 e 09/2005).

Após a decisão de primeira instância ter julgado parcialmente procedente a impugnação para tão somente reduzir a multa agravada de 112% para 75%, o recorrente interpõe Recurso Voluntário nas e-fls. 660/776, aduzindo em síntese as mesmas alegações de primeira instância (da qual toma-se por empréstimo parte do relatório do Acórdão recorrido), acrescentando o seguinte:

Preliminares

Nulidade do lançamento em questão devido a sua constituição com base em procedimento fiscal carreado em prova irregular, conforme decisão Do STJ, nos autos do HC 142.045/PR;

Apesar de indiciado, o recorrente jamais teve sua prisão decretada, sequer de forma preventiva ou temporária. A ação penal teve seu andamento suspenso. Ressalta que o trecho do referido IP 009/2006 transcrita no Relatório Fiscal não deixa dúvida quanto à não participação do recorrente no suposto "grupo MAM". A Autoridade Fiscal tenta vincular o recorrente com as imputações relacionadas à "Operação Dilúvio" tão somente por meio do tópico "HORÁCIO A. J. N. TITTA X VÍNCULO COM PESSOAS CITADAS NO ESQUEMA DA OPERAÇÃO DILÚVIO", do Relatório Fiscal. O fato de existir relacionamento familiar do referida operação não autoriza a afirmação "*o contribuinte em questão (...) seria integrante de organização criminosa (...)*", como constou no Relatório Fiscal.

Como informação extraprocessual e posterior à impugnação, dada a impossibilidade de prestá-las antes da defesa, o recorrente alega que o CARF ao julgar o processo n.º 19515.00183/2006-55, de outro interessado, mas decorrentes da referida operação Dilúvio (IP 009/2006), determinou a conversão do julgamento em diligência para que fosse procedido a correta lavratura do lançamento fiscal, desvinculando os fatos geradores que pudesse ter decorrido da obtenção de prova considerada ilegal pelo poder judiciário.

Alega que há outro processo administrativo, chancelado sob o n.º 19515.007874/2009-81, em trâmite nesse tribunal, mas que foi retirado de pauta por mais de uma vez função da interferência da R. decisão do STJ em seu desfecho;

Pede que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido, bem como do auto de infração me razão da decisão proferida no HC 142.045-PR, que

reconheceu a nulidade de todas as provas obtidas no IP n. 009/2006, que deu origem à presente ação fiscal.

Alega nulidade do acórdão recorrido, pois afrontou ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como ao art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, em razão de indeferimento de provas requeridas por meio de diligências solicitadas à RFB, já que documentos solicitados teriam sido comprovados que foram apreendidos pela Polícia Federal durante a citada operação, conforme mandado de busca e apreensão n.º 144/06, indicando, de forma específica, quais documentos teriam sido necessários para sua defesa, demonstrando prejuízo da defesa.

No mérito

Alega no mérito que a fiscalização entendeu de forma equivocada que houve omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior teriam origem de “contratos de câmbios” apresentados pelo recorrente; aduz que os valores apontados no auto de infração são decorrentes desses contratos, e que são relativos à própria acusação fiscal;

Aduz que mudou seu domicílio do Paraguai ao Brasil durante o ano-calendário de 2005 e que naquele país as pessoas físicas não eram obrigadas a entregar declaração de imposto de renda, em que se deu os supostos geradores no Brasil, sendo esse imposto de responsabilidade das empresas naquele país, e que por essa razão entende que não há se falar em comprovação de oferecimento da tributação, e, tampouco, em apresentar esclarecimentos de origem e natureza de seu patrimônio transferido para o Brasil, uma vez que os rendimentos foram auferidos no exterior, em data anterior à exigência do IR pessoa física e antes da transferência da residência do recorrente para o Brasil;

Aduz que a impossibilidade de tributação dos valores indicados é reconhecida na resposta à pergunta “123”, disponibilizado o site da RFB;

No que diz respeito à infração de omissão de rendimentos por depósitos bancários em valores de R\$ 234.180,12, na conta do banco Bradesco e R\$ 198.500,00, depositados na conta do Banco Sofisa; aduz que não foram devidamente analisados os documentos carreados aos autos, e que operações não foram concretizadas, gerando anulação de negócios jurídicos, e estornos/devolução de valores depositados;

Aduz que não houve omissão na análise da matéria sobre a multa decorrente de não recolhimento do IR do carnê-leão; pede sua exclusão;

Alegou em matéria de mérito, nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão de que a DRJ de origem não analisou a regularidade dos bens/direitos e dívidas e ônus declarados pelo recorrente na DIRPF em confronto com a matéria da acusação fiscal; uma vez que teria incluído declaro à receita mútuo ao seu cônjuge; bem com empréstimo realizado em contrato de câmbio, para a empresa Delano BR empreendimentos e participações Ltda. Teria sido

realizados durante o ano-calendário de 2005 e que foram informados de forma específica à fiscalização, comprovando-se no extrato bancário;

Sobre a comprovação de não integralização do capital social da respectiva empresa (Delano), em que a fiscalização entendeu não ter sido integralizado o valor de R\$ 525.164,00, o recorrente alega que nunca afirmou que houve integralização do respectivo capital social, do qual teria sido sócio majoritário e possuía 99% das cotas, em conjunto com a sócia Claudia Carolina Mansur Niemz, filha do recorrente, afirmando que a empresa teria sido constituída em 2000, muito antes da aquisição das cotas pelo recorrente, mas que toda documentação contábil da empresa teria sido apreendida na operação Dilúvio, já citada acima, e que, por meio dos termos de apreensão apresentados, comprovam que não estariam em sua posse, e que entende ser indispensáveis os devidos esclarecimentos acerta das dúvidas quanto à integralização do capital social; e que a

Quanto à afirmação da decisão de piso de que não há informações nos autos de quais documentos teriam sido apreendidos pela operação, o recorrente alega que conforme o auto de apreensão de termo circunstanciado de busca IPL n.º 009/2006-DPF/PGA/PR, lavrado em 16.08.2006, e apresentados pelo recorrente em 03.04.2010, faz referência a todos os materiais apreendidos da contabilidade da empresa, inclusive extratos bancários e que poderiam comprovar a integralização do capital social;

Alega que a distribuição de lucros e dividendos da empresa “Suata Serv. Unif. de Armazenagem e Ter. Alfandegado S.A.” ocorreu no ano-calendário de 2006, e que o período de apuração da presente autuação é de janeiro de 2005 a dezembro de 2005, não tendo correlação, portanto, com o presente lançamento, e portanto, deveria ser excluída a exigência de transação dessa operação; alega ainda que a decisão *a quo* não analisou as alegações quanto a essa matéria; ainda assim, alega que o comprovante de rendimentos pagos pela citada empresa teve retenção na fonte do IR, e seria documento suficiente para comprovar a distribuição de lucros.

Quanto à acusação de aquisição de ações da empresa “Mercotex” o recorrente alega que nunca fez parte do quadro societário da empresa, de modo que não existe compra e venda de ações a ser comprovada nos autos, uma vez que conforme termo de intimação fiscal n.º 14, o recorrente informou que as ações adquiridas foram da empresa “suata”, que pertenciam à Marcotex do Brasil Ltda., inexistindo relacionamento com a empresa Marcotex, e que incorreu em “erro material” no preenchimento da DIPF do ano-calendário 2006, exercício 2007, ao informar em sua Declaração que a aquisição de 8.831.560 (oito milhões, oitocentos e trinta e uma mil, e quinhentos e sessenta) ações seria da empresa Marcotex, e que ao perceber o referido erro, alterou o nome correto na declaração do ano-calendário seguinte (2007, exercício 2008).

Aduz que não houve inconsistências na DIRPF 2005, já que comprovou as operações e os bens declarados, por meio dos documentos apresentados;

Alega que manter a multa de ofício de 75% teria o mesmo efeito ser confisco, já que os documentos solicitados pela fiscalização teriam sido apreendidos, e o que foi possível e estava a seu alcance foram oferecidos à fiscalização, solicitando redução da multa ao percentual de 25%, que segundo esse, tem entendimento o STF sobre o tema.

Pede o cancelamento da autuação.

Dante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

Inicialmente, cumpre destacar os fatos intrínsecos ao presente processo, da qual tomo por empréstimo os fatos narrados pela decisão de piso, dos quais culminaram na presente autuação:

“Inicialmente, deve-se registrar que o procedimento fiscal que originou o Auto de Infração ora julgado decorreu de investigações que culminaram na “Operação Dilúvio”, desencadeada na madrugada de 16/08/2006. Segundo informações contidas no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, disponível em:

<http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2006/08/17/2006_08_16_13_52_33_594146991.html>, as investigações duraram dois anos e levaram ao desmantelamento do então considerado “maior esquema já constatado de fraudes no comércio exterior, interposição fraudulenta, sonegação, falsidade ideológica e documental, evasão de divisas, cooptação de servidores públicos, entre outros ilícitos, perpetrado por grupo empresarial estabelecido em São Paulo e com diversas ramificações, notadamente nos Estados do Paraná, Rio de Janeiro, Bahia, Santa Catarina, entre outros, e nos Estados Unidos da América-EUA”.

Entre as irregularidades praticadas pelo grupo articulador do esquema estavam a venda de notas fiscais para acobertar operações de terceiros (podendo dar suporte documental para introdução clandestina de mercadorias) e o aumento fictício de capital nas empresas, decorrente de aportes promovidos por sócios estrangeiros (empresas estas também controladas pelo líder do Grupo). Nesta segunda modalidade, um mesmo valor saia do Brasil, a título de pagamento de mercadorias, e retornava sob a forma de integralização de capital, permitindo dar cobertura a patrimônio descoberto. Verificava-se, também, a utilização de interpistas pessoas na constituição das empresas.

Conforme detalhado no Relatório Fiscal, restou comprovado que o contribuinte autuado possuía relações negociais e pessoais com diversas pessoas físicas e jurídicas envolvidas no esquema.

Atente-se para o longo tempo decorrido entre o início do procedimento fiscal (17/07/2008) e a data de lavratura do Auto de Infração ora julgado (08/12/2010). Nota-se que durante esse período foram emitidas reiteradas intimações para a apresentação de documentos e esclarecimentos, o que denota que foi oportunizado ao contribuinte a adequada produção de provas.

Dito isso, o recorrente alega que as provas obtidas pela fiscalização decorrem de provas que seriam consideradas ilegais pelo poder judiciário, em **RAZÃO DO HC 142.045/PR**, decidido pelo STJ.

Como informação extraprocessual e posterior à impugnação, dada a impossibilidade de prestá-las antes da defesa, o recorrente alega que o CARF ao julgar o processo n.º 19515.001843/2006-55, de outro contribuinte, mas decorrente da mesma operação Policial denominada Dilúvio (IP 009/2006), determinou a conversão do julgamento em diligência para que fosse procedido a correta lavratura do lançamento fiscal, desvinculando os fatos geradores que pudesse ter decorrido da obtenção de prova considerada ilegal pelo poder judiciário.

De fato, assiste razão o recorrente ao alegar que da mesma operação adveio solicitação de diligência, por este Tribunal, por meio da Resolução n.º 2202-000.520, de 13 de agosto de 2013, que por unanimidade, converteu o julgamento para que fosse providenciado o seguinte

“Por todo o exposto, para que se possa formar uma convicção acerca da matéria, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que:

1. A fiscalização elabore relatório no qual sejam identificadas as provas que fundamentaram o lançamento, associando-as a cada um dos itens do demonstrativo de acréscimo patrimonial a descoberto, bem como indicando sua origem e, no caso de prova advinda da “Operação Dilúvio”, os motivos pelos quais a prova estaria ou não contaminada em decorrência da decisão do STJ, anexando, para tanto, cópia de decisões, despachos e outras peças do processo judicial que entender necessárias”.

A referida decisão do STJ, conforme voto vencedor, de relatoria do Ministro Nilson Naves, dispõe o seguinte:

“Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC-76.686 (6^a Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; consequentemente, a fim de que "toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas" seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

(...)

A declaração de ilicitude de provas não se confunde com o trancamento do inquérito ou das ações penais. Indubitavelmente, incumbe ao Juiz monocrático analisar casuisticamente o conjunto probatório de cada uma das ações penais derivadas deste inquérito nº 2006.70.00.022435-6 para, ao final, julgar os pleitos deduzidos pela acusação, ainda que não haja modificação, em sede recursal, do acórdão lavrado no HC 142045/PR”.

Conforme bem descrito no Acórdão do Recurso voluntário, ficou consignado que nem todas as provas foram consideradas ilícitas quando do julgamento do caso no STF, bem como também houve dúvida quanto aos documentos juntados na ação fiscal, já que não haveria certeza de quantas provas utilizadas pela autoridade fiscal estaria contaminada, senão vejamos:

“O processo judicial foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, que, em 08/11/2011, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário com agravo, nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármem Lúcia, ocorrendo o trânsito em julgado em 19/12/2011, conforme pesquisa realizada em 29/05/2013, no site do referido tribunal.

Importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal não declarou a nulidade de toda prova produzida na Operação Dilúvio, mas tão somente “a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas”, ou seja, aquelas resultantes das prorrogações consideradas ilegais por aquele Tribunal, determinando-se o retorno dos autos ao Juiz originário para as determinações de direito. Não obstante tenha sido reconhecida a ilicitude das prorrogações das interceptações telefônicas no âmbito da Operação Dilúvio e de toda a prova produzida a partir destas, não há nos autos elementos que permitam aferir, com certeza, quais provas estariam contaminadas.

O lançamento se baseia em diversos documentos que foram apreendidos (contratos, cartas, documentos bancários, certidões, certificados de ações, recibos, etc), sem que haja indicação nos autos de quais teriam sido obtidos em razão das referidas interceptações telefônicas.

Com o retorno da diligência naquele processo, o Acórdão n.º 2202-003.481, de 13 de julho de 2016, da 2^a Câmara/2^a Turma Ordinária, da 2^a Seção, teve como desfecho o cancelamento da exigência fiscal, uma vez que:

“(...) O Lançamento foi efetivamente baseado (quase integralmente) nas provas e documentos obtidos na Operação Dilúvio, e que não podem ser consideradas. Sendo excluídas tais provas, não é possível individualizar o montante de acréscimo patrimonial que seria identificado. Enfim, devem ser desconsiderados, como gastos ou dispêndios, todos os valores apurados com base nessas provas”,

O referido Acórdão teve provimento, à unanimidade, ao recurso voluntário daquele processo, e que contém a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2001 NULIDADE DE PROVAS. DECISÃO JUDICIAL.

A decisão judicial que declara a nulidade da prova, em decorrência da forma como foi produzida, faz com que elas sejam extirpadas do mundo jurídico, não podendo gerar efeitos para o processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido”

Já no presente processo, o relatório fiscal encontra-se nas e-fls. 561 e seguintes, e identifica muitas provas que foram alegas pelo contribuinte que não teve acesso a todos os documentos que constituem prova para o auto de infração, e, consequentemente, não conseguiu apresentar defesa plena e integral contra imputações e acusações fiscais impostas, caracterizando possível cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ocorre que, conforme decidido também pelo Acórdão citado (n.º 2202-003.481) do processo administrativo em caso semelhante a esse, entendo que também existem dúvidas de

Fl. 9 da Resolução n.º 2301-001.026 - 2^a Sejul/3^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 16024.000226/2010-52

quais documentos ou procedimento fiscal tiveram relação com as provas que foram consideradas ilícitas pelo STJ, e quais provas poderiam ainda substituir na presente autuação.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por converter o presente processo em diligência, para que a fiscalização elabore relatório no qual sejam identificadas as provas que fundamentaram o lançamento, associando-as a cada um dos itens do demonstrativo de acréscimo patrimonial a descoberto, bem como indicando sua origem, e no caso cotejar com as provas advindas da “Operação Dilúvio”, bem como elencar os motivos pelos quais a prova estaria ou não contaminada em decorrência da decisão do STJ, anexando, para tanto, cópia de decisões, despachos e outras peças do processo judicial que entender necessárias, e prestando esclarecimentos que entender devido ao presente feito.

Após, seja intimado o recorrente do resultado da diligência, para, em que querendo, apresentar manifestação e indicar suas considerações.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Conselheiro Relator