



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.730847/2015-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.060 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2019
Recorrente PEDRO JOSE BARUSCO FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

SONEGAÇÃO. CONLUIO.

A sonegação, em uma de suas vertentes, é toda ação ou omissão dolosa com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento do fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. O conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando alcançar o efeito da sonegação.

DECADÊNCIA.

A regra contida no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173, em que o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO E CONLUIO. POSSIBILIDADE.

A omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, comprovada a ocorrência de sonegação e conluio, hipóteses previstas nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/64, autoriza a qualificação da multa de ofício.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERDA, EM FAVOR DA UNIÃO, DE VALORES AUFERIDOS PELO AGENTE COM A PRÁTICA DO FATO CRIMINOSO. CARACTERIZAÇÃO COMO PAGAMENTO DO TRIBUTO: IMPOSSIBILIDADE.

Considera ocorrida a denúncia espontânea quando o sujeito passivo confessa a infração, mediante a sua declaração, e extingue a sua exigibilidade com o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

A perda em favor da União de valor auferido pelo agente com a prática do fato criminoso é um efeito da condenação penal e não se confunde com a figura do pagamento do tributo.

COLABORAÇÃO PREMIADA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES OBTIDOS ILICITAMENTE. IMPOSTO ORIUNDO DE TAIS VALORES: EXIGÊNCIA CONTIDA NA LEI. ANISTIA: IMPOSSIBILIDADE.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação.

A legislação tributária não prevê a possibilidade de anistia para o imposto de renda decorrente de rendimentos ilícitos devolvidos ao erário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, por rejeitar a preliminar de nulidade e afastar a decadência; no mérito, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, vencidos o Conselheiro relator, e os conselheiros, Wesley Rocha e Wilderson Botto que deram parcial provimento para que sejam excluídos da base de cálculo os valores relativos ao montante devolvido no âmbito do acordo de colaboração premiada. Em razão de o conselheiro relator não pertencer mais ao colegiado, foi designado o conselheiro Wesley Rocha como relator ad hoc. Designado para fazer o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator *Ad Hoc*

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Wilderson Botto.

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, emitido em 07/12/2015, referente a imposto sobre a renda de pessoa física, exercício 2010, ano-calendário 2009, código 2904, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$5.036.370,65 e seus consectários legais, totalizando R\$15.441.512,42, com juros de mora calculados até 12/2015, fls. 663 a 669.

O lançamento decorreu da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no valor de R\$18.314.075,09, referente a vantagens indevidas, nos termos contidos na tabela adiante reproduzida:

Fato gerador	Valor apurado R\$	Descrição
31/12/2009	8.383.398,75	Omissão de rendimentos referentes às vantagens indevidas transferidas para contas no exterior pelo operador Mario Goes.
31/12/2009	398.297,60	Omissão de rendimentos referentes às vantagens indevidas transferidas para conta no exterior pelo operador Atan Barbosa.
31/12/2009	4.419.171,38	Omissão de rendimentos referentes às vantagens indevidas transferidas pela Construtora Odebrecht para conta no exterior, em nome da offshore Pexo Corporation.
31/12/2009	3.443.581,36	Omissão de rendimentos referentes às vantagens indevidas transferidas para contas no exterior pelo operador Julio Faerman.
31/12/2009	1.669.626,00	Omissão de rendimentos, referentes às vantagens indevidas recebidas, consubstanciada na transferência de US\$980.000,00, em 12/11/2009, para a conta Rhea Comercial.

Do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls. 670 a 687, extraem-se, em síntese, os seguintes pontos:

A ação fiscal se originou a partir dos fatos apurados na investigação criminal denominada Operação "Lava-Jato", em trâmite perante a 13ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, onde o sujeito passivo firmou Termo de Colaboração Premiada, fls. 244/259, com apresentação de diversos depoimentos e entrega de provas, os quais foram compartilhados com a Receita Federal do Brasil por meio de autorização judicial, fls. 238/243.

Os rendimentos omitidos referem-se ao recebimento de vantagens indevidas, pagas por intermediários, provenientes das empresas/consórcios contratados pela Petrobrás para execução de diversos projetos, sendo que a maior parte dos recursos foram recebidos em depósitos/transferências realizados no exterior, em contas de off-shore, cujo beneficiário e titular de fato é o fiscalizado.

Os recursos recebidos estão sujeitos à tributação pelo imposto de renda, conforme fundamento de direito previsto no Código Tributário Nacional (Art. 43, §1º), Lei 7.713/88 (Art. 3º, §4º), e, em especial, a hipótese contida no art. 26 da Lei nº 4.506/64, em que se assinala que os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

Os valores recebidos em moeda estrangeira foram convertidos na forma preconizada no §2º do art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 208, de 27/09/2002.

Foi aplicada multa qualificada, de 150%, prevista no §1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em razão de o fiscalizado ter incorrido nas práticas de sonegação, fraude e conluio, pois os rendimentos omitidos foram depositados em contas abertas em nome de empresas off-shore, para dissimular o real titular das mesmas, em conluio com os operadores das empresas/consórcios praticantes de ilícitos criminais, com o objetivo específico de ocultação e dissimulação das importâncias recebidas.

Com a comprovação da existência de dolo, fraude ou simulação, o lançamento do crédito tributário passou a se reger pela regra contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Cientificado do Auto de Infração em 09/12/2015, fls. 691/692, o contribuinte, por meio de seu procurador, fls. 704/710, apresentou impugnação em 08/01/2016, fls. 695/703, contestando o lançamento.

Recapitula os fatos e entende que o Auto de Infração não pode subsistir.

Alega que ocorreu a denúncia espontânea, ainda que ausente algumas formalidades, pela entrega de documentos e valores no curso da investigação criminal, o que, analogicamente, configura a confissão espontânea do fato gerador e o pagamento integral do tributo devido.

Sustenta que o óbice em comunicar tal conduta à administração tributária em decorrência de cláusula contida no Termo de Colaboração Premiada afasta a norma prevista no parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Argumenta que o Auto de Infração peca pela inadequação da fundamentação legal e do enquadramento jurídico-tributário, pois apesar de indicar que os rendimentos provenientes de atividades ilícitas são fato gerador do imposto de renda, não indicou o dispositivo legal que descreve a infração tributária imputada ao contribuinte.

Assinala que o Auto de Infração desconsiderou que os valores recebidos pelo contribuinte são provenientes de pessoas jurídicas das quais era sócio ou beneficiário, o que exigiria uma fundamentação legal adequada.

Defende que a conduta do sujeito passivo não se caracteriza pela presença de dolo, fraude ou simulação, o que conduziria à constatação de que o lançamento do crédito tributário está incorreto, pelo decurso do prazo decadencial, bem como a indevida qualificação da multa.

Por fim, pondera que a exigência do tributo configura-se como confisco, uma vez que ocorreu a expropriação integral das vantagens recebidas indevidamente em favor da União.

O Acórdão da DRJ julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

SONEGAÇÃO. CONLUÍO.

A sonegação, em uma de suas vertentes, é toda ação ou omissão dolosa com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento do fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. O conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando alcançar o efeito da sonegação.

DECADÊNCIA.

A regra contida no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173, em que o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO E CONLUÍO. POSSIBILIDADE.

A omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, comprovada a ocorrência de sonegação e conluio, hipóteses previstas nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502/64, autoriza a qualificação da multa de ofício.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERDA, EM FAVOR DA UNIÃO, DE VALORES AUFERIDOS PELO AGENTE COM A PRÁTICA DO FATO CRIMINOSO. CARACTERIZAÇÃO COMO PAGAMENTO DO TRIBUTO: IMPOSSIBILIDADE.

Considera ocorrida a denúncia espontânea quando o sujeito passivo confessa a infração, mediante a sua declaração, e extingue a sua exigibilidade com o pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

A perda em favor da União de valor auferido pelo agente com a prática do fato criminoso é um efeito da condenação penal e não se confunde com a figura do pagamento do tributo.

COLABORAÇÃO PREMIADA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES OBTIDOS ILICITAMENTE. IMPOSTO ORIUNDO DE TAIS VALORES: EXIGÊNCIA CONTIDA NA LEI. ANISTIA: IMPOSSIBILIDADE.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação.

A legislação tributária não prevê a possibilidade de anistia para o imposto de renda decorrente de rendimentos ilícitos devolvidos ao erário

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação.

Ademais, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou as suas contrarrazões reiterando os argumentos trazidos no relatório de fiscalização e no Acórdão da DRJ.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha, Relator *ad hoc*

Inicialmente, em razão do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto ter sido nomeado para a 1ª Seção de julgamento, bem como do referido ter depositado o voto dele ao colegiado e também por já ter iniciado o julgamento, reproduzo o voto nos termos do referido por meio de relatoria *ad hoc* para formalização do voto, diante do regimento interno deste Tribunal administrativo.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo, no entanto, há menção sobre a potencial inconstitucionalidade da exação tributária em razão de ofensa ao princípio do não confisco.

Nesse sentido, a Súmula CARF n. 2 dispõe sobre a incompetência do CARF para julgar inconstitucionalidade, nos seguintes termos.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade. Na parte conhecida, passemos à análise do caso.

PRELIMINAR DE NULIDADE: INADEQUAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

Tal qual aduzido no Acórdão da DRJ, o lançamento obedeceu aos requisitos específicos do Auto de Infração, pois ocorreu a qualificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, foram apontadas as disposições legais infringidas e determinada a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

Não se comprovou nenhuma hipótese que propicie a nulidade do lançamento, pois os atos e os termos foram lavrados por pessoa competente e não houve preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235/72), além de não se vislumbrar ilegitimidade passiva ou vício formal (Código Tributário Nacional, arts. 142 e 173).

No Auto de Infração, fls. 664, a autoridade lançadora apontou que a infração tributária se caracterizou pela omissão de rendimentos - vantagens indevidas recebidos de pessoas jurídicas e assinalou no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls. 674/675, como

fundamentação legal, dentre outras, a norma contida no art. 26 da Lei 4.506, de 1964, que dispôs sobre o imposto que recai sobre a renda e proventos de qualquer natureza:

Art. 26. Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

Assim, se os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são sujeitos à tributação do imposto de renda, a ausência de sua informação na declaração de ajuste anual é, a contrario sensu, infração que se define como omissão, o que demonstra que a conduta praticada pelo interessado se adequou ao tipo tributário, ou seja, à hipótese material de incidência prevista em lei.

O agente do fisco descreveu de maneira analítica a forma pela qual as vantagens indevidas beneficiaram o contribuinte. Reportando-se, mais uma vez, ao Termo de Constatação e Verificação Fiscal, vislumbra-se que nele se encontram a indicação dos responsáveis pelo pagamento das vantagens indevidas e o modus operandi adotado para recebimento das mesmas.

Conclui-se, pois, que não ocorreu erro na invocação da norma infringida.

Por sua vez, erro na indicação do enquadramento legal, desde que não represente mudança no critério jurídico do lançamento, não gera causa para a declaração de nulidade do lançamento quando a deficiência é suprida por forte e clara descrição dos fatos, de forma a permitir ao contribuinte exercer seu direito de defesa.

Ante tais considerações, conclui-se que o Auto de Infração satisfaz os requisitos necessários para a compreensão do lançamento e verificação da sua regularidade, de forma a garantir o exercício amplo do direito de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade argüida na impugnação.

SONEGAÇÃO. CONLUÍO.

No presente caso, se faz importante analisar o mérito antes do exame decadência e da multa qualificada. Vale destacar que a autoridade fiscal assim descreveu as condutas praticadas pelo Recorrente (fls. 685):

[...] todos os lançamentos decorrem de vantagens indevidas reconhecidamente recebidas pelo fiscalizado, pagas pelos intermediários das empresas/consórcios contratados pela Petrobrás, os denominados operadores, recebidos em depósitos/transferências no exterior, em contas de off-shore, abertas com os objetivos de receber e de esconder os recursos indevidamente amealhados, cujo beneficiário e titular de fato é o fiscalizado, efetivo detentor do poder de movimentar e dispor dos recursos. As contas foram abertas em nome das empresas off-shore com o objetivo precípua de dissimular o real titular das contas. As transferências destinadas às contas, realizados por operadores do esquema junto às empresas/consórcios, como reconhecido pelo beneficiário na Justiça e no curso da ação fiscal, tinham por objetivo e origem o pagamento das vantagens indevidas destinadas ao fiscalizado em decorrência do cargo na Petrobrás.

Assim, ao utilizar as contas abertas em nome de empresas off-shore, com o objetivo precípua de receber as vantagens indevidas, destinadas a si próprio, não declaradas ao fisco, agindo com propósito inequívoco de ocultação e dissimulação, e em evidente conluio com

os denominados operadores, todos conhecedores e articuladores do esquema de pagamentos indevidos, indubitavelmente, o fiscalizado incorreu nas práticas de sonegação, fraude e conluio, conforme definidas no art. 71, incisos I e II, art. 72, e art. 73 da Lei 4.502/1964.

A descrição das condutas adveio das informações contidas nos Termos de Colaboração Premiada, firmados junto ao Ministério Público Federal, com a participação de defesa técnica, onde o autuado confessou a prática de crimes contra o sistema financeiro, de corrupção, de peculato, de lavagem de dinheiro e de organização criminosa, dentre outros, fls. 244/266, 271/292, 298/304, 307/318, 326/329 e 332/334.

Amparando-se nos mencionados termos, verifico que a descrição dos fatos utilizada pela autoridade lançadora na constituição do crédito tributário apenas ateu-se às passagens lá descritas, sem qualquer ampliação de seu sentido ou interpretação equivocada.

Da narrativa até aqui exposta, entendo que o contribuinte, ao movimentar e se beneficiar de recursos em divisas estrangeiras no exterior, à revelia do Sistema Financeiro Nacional, agiu com o intuito doloso de impedir o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, representada pela disponibilidade econômica dos respectivos rendimentos tributáveis.

Assim, no lançamento fiscal em discussão, não se verifica mera inadimplência de tributo, mas, sim, a prática de várias condutas queridas e desejadas com o intuito deliberado de violar a lei tributária e com pleno conhecimento de sua ilicitude – dolo -, de forma a impedir o conhecimento pela administração tributária da ocorrência do fato gerador do imposto de renda – sonegação -, em conluio com outras pessoas físicas e jurídicas, sem, obviamente, informar os rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual, subsumindo-se às hipóteses descritas nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

[...]

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

DECADÊNCIA.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei determina que o contribuinte apure e pague o tributo por ele devido, com garantia à administração tributária de fiscalizar a atividade do contribuinte, homologando-a ou dela discordando, com o lançamento de ofício da diferença detectada.

O prazo decadencial para se efetuar o lançamento do tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, incide a regra do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, onde o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

A regra contida no mencionado §4º do art. 150 é excepcionada nos casos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, é a disposição da Súmula CARF n. 72, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

A descrição contida no tópico anterior não deixa dúvida de que o autuado agiu dolosamente com o intuito de sonegar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, em conluio com outras pessoas físicas e jurídicas, razão pela qual não se pode empregar no caso concreto a dicção contida no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, o Auto de Infração lavrado em 07/12/2015 e com ciência do interessado em 09/12/2015, referente ao ano-calendário 2009, não ultrapassou o período previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, rejeito a decadência.

MULTA QUALIFICADA.

A qualificação da multa de ofício depende da comprovação do evidente intuito de fraude, nos termos da Súmula CARF n. 4, conforme segue:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Caso seja caracterizada a infração à legislação tributária, há de se exigir multa e juros de mora, além do imposto devido, conforme estabelece a Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

No caso em tela, entendo que deve ser mantida a qualificação da multa de ofício aplicada, pois a materialidade da conduta do contribuinte se ajusta perfeitamente à norma contida nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 64.

Os fatos anteriormente apontados, demonstrados por elementos seguros de provas, levam à conclusão de que o sujeito passivo, conscientemente, omitiu do Fisco os numerários mantidos no exterior, com o objetivo de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e, por corolário, a fim de reduzir a base de cálculo do imposto de renda.

A Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-base 2009, fls. 2/13, contém valores completamente incompatíveis com aqueles apurados no Auto de Infração.

A intenção deliberada de impedir o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador, em conluio com outras pessoas físicas e jurídicas, caracteriza as hipóteses previstas nos arts. 71 e 73 da Lei nº 4.502, de 64.

Assim, refuto os argumentos contrários ao emprego da multa qualificada.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A denúncia espontânea é um instituto jurídico que tem por finalidade estimular o sujeito passivo a tomar a iniciativa de se colocar em situação de regularidade perante a administração tributária, por meio da declaração da infração e do pagamento do respectivo tributo e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

É considerado espontâneo o pagamento e a declaração realizados pelo contribuinte antes de sofrer fiscalização tendente à constituição do crédito tributário.

No caso sob análise, o contribuinte não incluiu a infração em sua Declaração de Ajuste Anual e nem efetuou o pagamento do imposto de renda e dos juros de mora respectivos, nem antes e nem após o início do procedimento fiscal.

A expropriação dos valores angariados pelo contribuinte em prol da União, em razão da prática de diversos ilícitos criminais, não pode, de forma alguma, consoante razões adiante expostas, ser considerada como pagamento de tributo, mas, sim, como um efeito da condenação penal, que se caracteriza pela perda, em favor da União, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998).

Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

I - a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

[...]

Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, a norma contida no inciso I do art. 7º é uma figura equiparada ao disposto no art. 91, II, do Código Penal. Luiz Regis Prado, por sua vez, ao comentar o art. 91, II, alínea "b", do Código Penal, assinala que se trata de um efeito extrapenal genérico, de aplicação automática, independente de qualquer declaração expressa do ato decisório, e tem por fim vedar o indevido locupletamento patrimonial por parte do agente.

Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

[...]

Assim, não se admite a tese invocada pelo contribuinte de que a expropriação dos valores em favor da União se caracteriza como pagamento de tributo.

Também não merece prosperar a alegação de que a confissão da infração tributária diretamente à Receita Federal do Brasil não se fez por motivo do impedimento contido na cláusula 6ª, §3º, c/c cláusula 14 e seus parágrafos, do Termo de Colaboração Premiada, fls. 248/249 e 254/255, respectivamente.

O referido termo foi lavrado apenas em 19/11/2014, fls. 258, sob a condição de ser homologado judicialmente em momento posterior, nos termos da cláusula 16, enquanto a infração tributária em debate se relaciona com o ano-calendário 2009.

Ora, se o contribuinte tivesse a intenção de confessar espontaneamente a infração tributária, poderia tê-lo feito ao longo dos anos de 2009 a 2014, com a observância das formalidades legais previstas no Código Tributário Nacional.

Desse modo, não acato o argumento suscitado na peça de defesa.

DEVOLUÇÃO DE VALORES

Há que se mencionar, ainda, que parte dos recursos oriundos da corrupção auferidos pela pessoa jurídica de titularidade do Recorrente foram devolvidos no âmbito do processo penal, de modo que nesse caso sequer há que se falar em disponibilidade da renda. Nesse sentido, cito aqui trecho de artigo de Michell Przepiorka:

"quando há condenação do réu a uma pena de perdimento, nos termos da legislação penal, ou no caso de devolução para fins de se aproveitar o benefício de uma delação premiada, assumindo que o sujeito devolveu todo o valor atualizado e seus rendimentos, não há espaço para a tributação pelo imposto sobre a renda". (PRZEPIORKA, Michell. A Tributação de Rendimentos Provenientes de Atos Ilícitos. In: Direito Tributário Atual n. 35. Instituto Brasileiro de Direito Tributário. p. 480.)

Assim, não há que se falar em disponibilidade econômica do total dos recursos recebidos pela pessoa jurídica de propriedade do Recorrente, uma vez que houve devolução de parte de tais recursos. Ainda que durante o período em que tais recursos ficaram de posse da pessoa jurídica, possa ser

CONFISCO. ANISTIA.

O interessado alega que o ordenamento jurídico brasileiro veda o emprego do tributo com efeito de confisco, que se caracteriza no presente caso pelo fato de o valor do imposto estar além da totalidade do próprio produto do crime.

A exigência do imposto corresponde a uma parcela dos rendimentos omitidos, apurada pela aplicação da alíquota nominal de 27,5% que, consideradas as deduções permitidas em lei, reduz-se a uma alíquota efetiva inferior, o que descaracteriza o argumento de que o tributo é superior ao valor expropriado.

A disposição contida no art. 26 da Lei nº 4.506, de 64, é a de que os rendimentos derivados de atividades ilícitas são sujeitos a tributação.

Vige no Brasil a presunção de constitucionalidade das leis e, para aquelas publicadas antes de 1988, a de que foram recepcionadas pela Constituição Federal. O Direito brasileiro não admite a inconstitucionalidade superveniente e, por corolário, o juízo de compatibilidade constitucional de normas anteriores à nova Constituição resolve-se no plano da recepção, pelo critério hierárquico por revogação. É o entendimento do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.

A legislação tributária não prevê a possibilidade de que se anistie os investigados que decidiram colaborar com a Justiça e que devolveram ao erário os recursos obtidos ilicitamente.

Durante o depoimento contido no Termo de Colaboração Premiada nº 2, o próprio autuado admitiu que nem todos os recursos obtidos ilicitamente foram devolvidos aos cofres públicos (fls. 272/273):

Que o declarante afirma que quase tudo o que recebeu indevidamente a título de propina está devolvendo, em torno de US\$ 97 milhões de dólares, sendo que gastou para si US\$ 1 milhão de dólares em viagens e tratamentos médicos.

Por fim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Decreto nº 70.235/72, art. 26-A, na redação dada pela Lei nº 11.941/09).

Ante tais considerações, rejeito a tese encampada pelo sujeito passivo.

Conclusão.

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, afastar a decadência e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para que seja excluído da base de cálculo os valores relativos ao montante devolvido (fls. 249 - Termo de Colaboração - Cláusula Oitava) pelo Recorrente no âmbito do processo criminal.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator *Ad Hoc*

Voto Vencedor

Marcelo Freitas de Souza Costa – Redator designado

Ouso a divergir do ilustre Conselheiro relator quanto a questão abaixo:

Sobre o aproveitamento de tributos já recolhidos pela pessoa jurídica, o art. 74 da Lei 9.43/96, com redação dada pela Lei 10.637/02 não permite a compensação de crédito com débitos de terceiros.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

Nesse sentido, a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, no art. 68:

Art. 68. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a tributo administrado pela RFB, com créditos de terceiros.

(...)

Sobre a alegação de que devolveu valores recebidos a título de vantagens indevidas, isto não isenta o recorrente da tributação que lhe está sendo imputada:

A disposição contida no art. 26 da Lei nº 4.506, de 1964 é a de que os rendimentos derivados de atividades ilícitas são sujeitos à tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

A exigência do lançamento do tributo decorre do fato gerador da obrigação tributária, cujos efeitos não são alterados por circunstâncias posteriores, de acordo com o que preceitua o CTN em seus artigos 116 e 118. A legislação tributária não prevê a possibilidade de que se anistie os investigados que decidiram colaborar com a Justiça e que devolveram ao erário os recursos obtidos ilicitamente.

Conforme já relatado anteriormente, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve limitar-se a aplicá-la, não podendo, sob pena de responsabilidade, afastar, desviar ou inovar. Ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal efetuou o lançamento de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física.

Por fim, cabe observar que o fato de valores que compõem a base de cálculo do processo em pauta serem por ventura tributados em processos lavrados em nome de outros contribuintes, quer pessoa física, quer pessoa jurídica, não tem o condão de modificar o presente lançamento, pois foi constatada omissão de rendimentos por parte do contribuinte.

De acordo com o item 16 do Parecer Normativo SRF nº 01, de 24 de setembro de 2002, "após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, a responsabilidade pelo pagamento do imposto de rendimentos sujeitos ao ajuste anual pagos por pessoas jurídicas que não efetuaram a retenção do imposto passa a ser do contribuinte.

Ademais, a devolução se deu através de uma acordo entre o contribuinte e o Ministério Público a título de "Multa Compensatória" e em nenhum momento é dito que aqueles valores se tratam do *totum* desviado, ou ainda que esta devolução isenta o "delator" das demais sanções administrativas cabíveis, em especial de débitos com a SRFB.

Portanto, não há qualquer manifestação na esfera penal que tenha o condão de vincular a administração tributária no tocante à quantificação dos valores devidos a título de tributo.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa