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

Processo nº 18471.001476/2006-81
Recurso nº 165.742 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.228 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ARMANDO PEREIRA REIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO DE LEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados, não se caracterizando cerceamento do direito de defesa quando a decisão de primeira instância expressamente se declara impedida de qualquer manifestação sobre tais questionamentos.

EXIGÜIDADE DE PRAZO PARA ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE SANÁVEL.

Ainda que o prazo concedido na intimação fiscal seja insuficiente para o contribuinte apresentar os documentos e esclarecimentos solicitados, tal fato, por si só, não acarreta a nulidade do lançamento, podendo o contribuinte pedir prorrogação ou, instaurado o litígio, requer a juntada extemporânea de documentos.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

Inexiste vedação à utilização de informações colhidas em outros processos, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e se demonstre a ocorrência de infração à legislação tributária federal.

PROVAS ENCAMINHADAS PELO PODER JUDICIÁRIO. VALIDADE.

Incabível o questionamento a respeito da licitude de prova encaminhada pela autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco.

DOCUMENTOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. LAUDO PERICIAL OFICIAL. TRADUÇÃO POR TRADUTOR JURAMENTADO. DISPENSA.

É desnecessária a tradução de documentos em idioma estrangeiro objeto Laudo Pericial do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, quando no corpo do referido laudo conste a descrição de seus conteúdos em português.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO

Descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO.

A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes, vigente desde de 28/07/2006.

MULTA QUALIFICADA

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

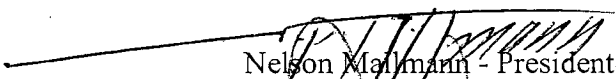
Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

P

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 6.531.265,17 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga (Relatora) e Antonio Lopo Martinez, que proviam parcialmente o recurso somente para desqualificar a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor, na parte da exclusão das remessas realizadas para conta bancária no exterior, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.


Nelson Mallmann - Presidente


Pedro Anan Júnior – Redator Designado

EDITADO EM:

21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Heloísa Guarita de Souza.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 233 a 235 - volume II, integrado pelos demonstrativos de fls. 236 a 238 - volume II, pelo qual se exige a importância de R\$1.895.874,16, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 2001.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 223 a 232 - volume II.

A autoridade autuante esclarece que a ação fiscal originou-se de investigação judicial, que obteve junto às autoridades norte-americanas dados bancários de diversas contas mantidas no Merchants Bank, a partir dos quais foi identificada a conta “nº 9205512 – Armando Pereira Reis”. Foram elaborados dois Laudos Técnicos do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, nºs 615/05-INC e 812/2005-INC (fls. 241 a 351 – volume II), com a finalidade de identificar os titulares, procuradores ou representantes da conta nº 9205512, assim como identificar relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira. De acordo com estes laudos, os responsáveis pela referida conta foram os Srs. Armando Pereira Reis (o contribuinte) e Sr. José Moacir Guimarães (fl. 250 – volume II). Consta, ainda, do segundo laudo que, de acordo com um terceiro laudo (nº 813/2005-INC), o contribuinte foi também identificado como responsável por outra conta mantida no Merchants Bank, nº 45202435, designada BAHIA BLANCA Ltd (fl. 255 – volume II).

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 5 e 6 – volume I), cientificado ao contribuinte em 24/10/2006 (fl. 24 – volume I), foi solicitado, para os anos-calendário 2001 e 2002: (a) apresentar os extratos bancários de todas as suas contas, de seus dependentes e cônjuge, no Brasil e no exterior; (b) apresentar o extrato da conta “nº 9205512 – Armando Pereira Reis” mantida no Merchants Bank em Nova York; (c) comprovar a origem dos recursos depositados na conta nº 9205512, indicados nos Anexos I e II que acompanhavam o referido termo; (d) esclarecer a natureza das operações efetuadas na conta do Merchants Bank, apresentando documentação comprobatória; (e) identificar os remetentes, ordenantes e beneficiários das movimentações e o ganho obtido em cada operação; (f) comprovar o oferecimento a tributação dos recursos movimentados; e (g) apresentar contrato social e todas as alterações posteriores de MIDAS CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS S.A. (CNPJ 35.602.606/0001-81).

Em resposta (fls. 25 e 26 – volume I), o contribuinte apresentou cópia de requerimentos solicitando aos bancos os extratos de diversas contas, cópia do contrato social da MIDAS CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS S.A. e cópia do interrogatório constante dos autos da ação penal nº 2005.70.00.034007-8. Quantos aos demais documentos e esclarecimentos (itens “b”, “c”, “d”, “e” e “f”), informa que:

[...] exercendo meu direito constitucional de não auto incriminação, bem como, por conta da existência de ação penal contra mim, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, processo nº 2005.70.00.034007-8, com

mx

objeto conexo à presente fiscalização, em razão do que, qualquer informação prestada perante Vossas Senhorias pode constituir prova contra mim no referido Juízo Federal Criminal, não serão prestadas as informações solicitadas, ao menos até julgamento definitivo da referida ação penal.

Declarou, ainda, que qualquer esclarecimentos/elementos referentes às suas contas bancárias devem ser requeridas diretamente àquele Juízo e, conforme cópia de seu interrogatório, jamais teve conhecimento ou autorizou a movimentação bancária da conta Armando Pereira Reis no Merchants Bank, tendo sido vítima da respectiva operadora.

Prossegue a fiscalização afirmando que, além dos documentos identificando o contribuinte como titular da conta nº 9205512, junto ao Merchants Bank, indicados nos laudos da Polícia Federal, o fiscalizado, em seu interrogatório reconheceu ser titular da referida conta, confirmando o depósito inicial. Embora a conta tenha sido aberta em conjunto com José Moacir Guimarães, também sócio da MIDAS CORRETORA, falecido no decorrer do ano 2000¹, não constam nos documentos obtidos junto ao Merchants Bank elementos que vinculem os herdeiros a movimentação da referida conta. Conclui a fiscalização que os recursos movimentados após a abertura da sucessão eram de titularidade do contribuinte, o que foi corroborado pela declaração, em seu interrogatório, que teria devolvido à esposa do *de cujus* tão somente o valor de R\$20.000,00 depositado quando da abertura da conta em 2000.

Visto que as ordens de transferência (fls. 408 – volume III a 596 – volume IV) da conta nº 9205512 encontram-se assinadas pelo contribuinte e foram enviadas ao Merchants Bank por fax, tendo a MIDAS CORRETORA como remetente, empresa da qual ele é sócio revelado, bem como ele não apresentou qualquer documento comprobatório de suas alegações, os recursos depositados nesta conta foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme valores relacionados às fls. 227 a 229 – volume II.

Quanto às contas mantidas no Sudameris, analisando os extratos fornecidos pelo próprio contribuinte, a fiscalização excluiu os créditos referentes a resgates de poupança e aplicação financeira, restituição de imposto de renda, estornos e os valores inferiores a R\$700,00, restando 24 depósitos (fl. 220 – volume II). Intimado a comprovar os depósitos remanescentes (fl. 219 – volume II), o contribuinte não apresentou qualquer comprovação, sendo os mesmos tributados como depósitos bancários de origem não comprovada.

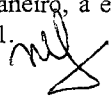
Sobre crédito tributário decorrente dos depósitos efetuados no Merchants Bank, foi aplicada a multa qualificada de 150%, por entender a fiscalização que resultou caracterizada a conduta dolosa do contribuinte, consoante descrito às fls. 231 e 232 – volume II.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 18471.001475/2006-36.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação do contribuinte de fls. 625 a 690 - volume IV, instruída com os documentos de fls. 691 - volume IV a 823 - volume V, a 2ª Turma da

¹ A fiscalização verificou, no site do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro, a existência de processo de inventário distribuído em 05/10/2000, com partilha homologada em 25/06/2001.



Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro II (RJ), julgou procedente em parte lançamento, proferindo o Acórdão nº 13-17.032 (fls. 827 a 842 - volume V), de 31/08/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2002

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

1. Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, não dando margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida.

2. Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA .

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

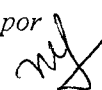
MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, objeto de perícia e laudo conclusivo da Polícia Federal, fielmente reproduzidos no processo, constituem-se em elementos de prova da movimentação financeira da conta que o sujeito passivo abriu e mantinha no exterior em instituição bancária americana.

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Os depósitos de origem não comprovada existentes em conta conjunta, por expressa previsão legal, devem ser rateados entre o número de titulares.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS As decisões judiciais e administrativas, mesmo as proferidas por



Conselhos de Contribuintes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do Contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo a fim de se eximir da cobrança do imposto de renda.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

PEDIDOS DE PERÍCIA E PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia e de produção de novas provas, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

A decisão a quo excluiu do montante tributável, 50% dos depósitos efetuados na conta conjunta do casal, uma vez que não foi apresentada declaração em conjunto (fl. 837 – volume V).

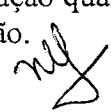
DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de primeira instância, em 10/10/2007 (vide AR de fl. 843 verso - volume V), o contribuinte apresentou, em 08/11/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 845 a 893 - volume V, firmado por seu procurador (conforme instrumento de mandato de fl. 894 - volume V), no qual, após breve relato dos fatos, apresenta as razões de irrisignação a seguir sintetizadas.

I. DO AGRAVAMENTO DA PENALIDADE, DA DECADÊNCIA E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (fls. 851 a 860 – volume V)

O recorrente alega que a fiscalização não provou a ocorrência de dolo, baseando-se em mera presunção para qualificar a multa de ofício. Transcreve doutrina e jurisprudência segundo a qual o evidente intuito de dolo deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Sustenta que, conforme manifestação expressa, o fisco caracterizou a intenção dolosa do contribuinte pelo fato de a conta bancária, objeto dos depósitos de origem não comprovada, ter sido aberta e mantida em instituição financeira no exterior. Ora, qual a diferença em manter conta corrente bancária no País ou no exterior, se ambas foram omitidas? Ressalta que a simples omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não enseja a qualificação da multa e que não há no Auto de Infração qualquer indicação de que o contribuinte teria se omitido a prestar informações à fiscalização.



Defende, também, em se tratando de suposto crime de sonegação, a conduta dolosa do recorrente deve ser apurada e julgada exclusivamente pelo Poder Judiciário e, apenas na hipótese do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contra o contribuinte é que se admitiria a definitiva exigência da multa qualificada, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Alega, ainda, que a aplicação de multa no percentual de 150%, fere o princípio constitucional do não confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da carta magna. Transcreve doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Afastada a multa qualificada, alega o recorrente que os fatos geradores ocorridos até novembro de 2006 já teriam sido fulminados pela decadência, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, conforme precedente administrativo que transcreve.

Por fim, repisa o que já foi dito na impugnação, que o fisco descumpriu o prazo mínimo de 20 dias para atendimento a intimação, previsto no art. 844 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, num flagrante desrespeito ao direito de defesa do contribuinte.

II. DA IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 (fls. 861 a 866 – volume V)

Defende o contribuinte a tese de que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, teria criado uma presunção absoluta, e não relativa, afrontando o direito a ampla defesa previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, na medida em que não seria possível para o recorrente provar a origem dos créditos listados no Auto de Infração, argumentando que (fl. 864 e 865 – volume V):

3. 12. Neste passo, tratando-se de presunção legal relativa, o ônus da prova caberia ao RECORRENTE, que deveria demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem de todo e qualquer crédito bancário em suas contas de depósito ou de investimento mantidas nas instituições financeiras.

3.13. Diga-se de passagem, que a comprovação da “origem” pressupõe a demonstração conjunta da “titularidade” do depositante, isto é, a sua identidade, e da “natureza” do crédito, ou seja, a sua motivação.

3.14. Neste contexto, depósito em dinheiro não podem ser comprovados, na medida em que não há obrigatoriedade de o depositante se identificar; ou seja, a necessidade da prova da “titularidade” seria impossível. Se não existe como demonstrar a “titularidade” de depósitos em moeda, muito menos de afirmar a sua “natureza”. Aduz, ainda, o RECORRENTE, que no curso do processo criminal restará demonstrado que as operações financeiras praticadas na conta do exterior não foram por ele autorizadas, mas realizadas a sua revelia pela gerente Maria Carolina, conforme dito na peça impugnatória. Ou seja, como então poderia ser provada a origem de créditos “desconhecidos” pelo contribuinte?

Invocando o princípio da razoabilidade, requer que sejam deduzidos os rendimentos tributáveis (R\$60.000,00), isentos e não tributáveis (R\$340.000,00) e tributáveis exclusivamente na fonte (R\$60.000,00), devidamente declarados conforme documentação

 8

apresentada em sua impugnação, podendo o fisco exigir, apenas, os valores dos depósitos de origem não comprovada que excedam os valores declarados. Entende que o ônus de provar que os valores declarados não constavam dentre dos depósitos bancários objeto do Auto de Infração é do fisco, e não do contribuinte. Transcreve jurisprudência neste sentido.

III. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO AMPARADO EM PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITOS (fls. 866 a 872 – volume V)

O contribuinte alega que o acesso do fisco aos extratos bancários de suas contas teria sido ilegal, pois a quebra do sigilo bancário, mesmo que devidamente autorizada pelo poder judiciário, deve respeitar as restrições de acesso e uso impostas pela lei.

Permitir que pessoas estranhas a ação judicial tenham conhecimento das informações bancárias é violar o art. 3º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (ou §1º do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964). Em outras palavras, a lei autorizou o acesso às informações bancárias àquelas pessoas que exceto o juiz da causa, compõem os pólos ativo e passivo da relação. Como a Receita Federal não fazia parte do processo nº 2005.70.00.034007-8 (nem a Procuradoria da Fazenda Nacional) não poderia ela ter tido acesso às informações bancárias que ensejam a autuação contra o recorrente.

Defende que o fim específico do processo de quebra do sigilo bancário foi o de colher subsídios para a denúncia, que imputa ao réu suposta prática de crimes financeiros, e, portanto, as informações bancárias só poderiam ser utilizadas para suportar alegações no processo penal. Traz a colação decisão do Superior Tribunal de Justiça e texto doutrinários para corroborar seu entendimento.

IV. DO REPUDIO AO USO DE PROVAS EMPRESTADAS (fls. 873 a 878 – volume V)

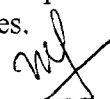
O contribuinte alega que fiscalização deveria ter se aprofundado nos documentos fornecidos pelo Poder Judiciário e não apenas tomado empréstado do processo criminal indícios perfunctórios que, por si só, não são suficientes para autorizar o lançamento tributário. Reproduz doutrina sobre o assunto.

Acrescenta que houve desrespeito ao devido processo legal no que tange a obrigatoriedade de que todo e qualquer documento em idioma estrangeiro deva ser traduzido por tradutor juramentado.

Conforme alegado no processo criminal, o recorrente nega ter feito os depósitos que lhe são imputados e afirma que a referida conta era operada pela gerente Maria Carolina Nolasco. Aduz que o referido processo criminal encontra-se em fase de perícia técnica para verificar a autenticidade das assinaturas, manuscritos e outros documentos atribuídos ao contribuinte. Assim, teria a fiscalização que diligenciar e provar a existência de ganhos tributáveis nas contas correntes e não apenas presumi-los como de fato ocorreu. Cita precedentes administrativos.

V. DA NECESSIDADE DO DEFERIMENTO DA PERÍCIA REQUERIDA NA IMPUGNAÇÃO (fls. 878 a 882 – volume V)

O recorrente se insurge contra o não acatamento do pedido de perícia pela decisão recorrido sob os argumentos de que não teria sido indicado nenhum perito, que não existiam razões capazes de justificar a produção de novas provas e que as informações e documentos constantes dos autos seriam suficientemente esclarecedores.



Endente que o indeferimento da perícia cerceia seu direito de defesa, na medida que retira dele a única possibilidade de demonstrar que existe conexão entre os créditos bancários do exterior e possíveis remessas por ele autorizadas.

Ressalta que, ainda que o ônus da prova caiba ao recorrente, visto que o lançamento baseia-se em presunção, isto não seria impedimento para o deferimento da perícia, pois o direito à ampla defesa permite que prove os fatos alegados por todos os meios de provas permitidos. Transcreve doutrina e jurisprudência.

VI. DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC (fls. 882 a 892 – volume V)

O contribuinte alega, com base em doutrina que transcreve, que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a decisão recorrida se negou a examinar os argumentos relacionados a aplicação da Taxa Selic sobre o manto da Constituição Federal.

Em seguida, discorre longamente sobre a aplicação da taxa SELIC, alegando ter esta caráter remuneratório e não moratório, violando o limite previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional que fixou as taxas de juros a 12%, ou seja, 1% ao mês, transcrevendo vasta jurisprudência e doutrina sobre o assunto.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008, veio numerado até à fl. 897 - volume V (última).



Voto Vencido

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

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

Cerceamento do direito de defesa

Na pareça recursal, argúi-se o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por três motivos: (1) falta de cumprimento do prazo mínimo para intimação; (2) indeferimento do pedido de perícia; e (3) negativa da decisão recorrida de examinar os argumentos relacionados a aplicação da Taxa Selic sobre o manto da Constituição Federal.

FALTA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO PARA INTIMAÇÃO

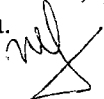
O recorrente alega que não teria sido observado pelo fisco o prazo mínimo de 20 dias para atendimento a intimação, conforme previsto art. 844 do RIR/99, sem conduto indicar a qual termo estaria se referindo.

Pela impugnação apresentada (vide fl. 651 – volume IV), verifica-se que a insurgência é relativa ao Termo de Intimação Fiscal nº 002 (fl. 219 – volume II), no qual se requer a comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas correntes junto ao Banco Sudameris, cujos extratos foram fornecidos pelo próprio contribuinte em 30/11/2006 (fls. 162 e 163 – volume I).

A concessão de prazo inferior a vinte dias, previsto de forma geral no art. 844 do RIR/99, não importa a nulidade do ato fiscal, devendo serem analisadas as circunstâncias que permearam o procedimento fiscal e proceder ao devido saneamento, se for verificado eventual prejuízo ao contribuinte.

Trata-se de ação fiscal, instaurada em **24/10/2006** (fl. 24 – volume I), com lançamento no ano-calendário 2001, em que os extratos bancários das contas do Sudameris, objeto da intimação fiscal, cientificada em **04/12/2006** (fl. 222 – volume II), foram entregues pelo recorrente à fiscalização em **30/11/2006** (vide correspondências de fls. 162 e 163 – volume I). Considerando-se o prazo decadencial do período fiscalizado (**31/12/2006**), observa-se que a exigüidade de tempo atingiu tanto o fisco quanto o contribuinte, sendo que este último teve, ainda, 30 dias, após a ciência do Auto de Infração, ocorrida em **11/12/2006** (fl. 233 – volume I), para apresentar a documentação solicitada.

Mesmo que o prazo de impugnação não fosse suficiente para juntar todos os documentos necessários a sua defesa, seria o caso de o contribuinte requerer, em sua impugnação, a junta posterior de provas. O recorrente poderia, ainda, em sede de recurso, ter pleiteado a juntada extemporânea de documentos, o que, diante das circunstâncias acima descritas, seria plausível. Entretanto, preferiu repetir as questões de direito anteriormente apresentadas na primeira instância.



Destarte, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, pois o contribuinte teve outras oportunidades de apresentar a documentação comprobatória da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, e não o fez.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA

O contribuinte entende que o indeferimento da perícia pleiteada teria cerceado seu direito de defesa, retirando-lhe a única possibilidade de demonstrar que não existia conexão entre os créditos bancários do exterior e possíveis remessas por ele autorizadas.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recorrente, em sua impugnação, às fls. 684 e 685 – volume IV, o contribuinte requer a realização de perícia técnica sobre os documentos acostados aos autos que serviram como elementos de prova da tributação dos recursos creditados na conta no exterior.

De fato, pode o julgador administrativo determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972).

No caso em questão, o julgador *a quo* entendeu que o pedido de diligência não abordava questão controversa que tivesse deixado margem a dúvidas na determinação da matéria tributável, como se depreende do trecho do voto condutor a seguir transcrito (fls. 840 e 841 – volume V):

Dos pedidos de perícia e de produção de novas provas

Especificamente em relação à perícia requerida pelo Interessado, faz-se mister ressaltar, antes de mais nada, que o pedido efetuado não indica nem qualifica nenhum perito, não preenchendo, desse modo, os requisitos fixados pelo inciso IV e §1º, do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Além disso, é imperativo salientar que, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, cabe a autoridade julgadora analisar se é imprescindível ao julgamento da lide a realização de perícia, que tem como finalidade o esclarecimento de questões cruciais que não podem ser respondidas apenas com os elementos dos autos.

Outrossim, é preciso destacar que inexistem razões capazes de justificar a produção de novas provas. As informações e documentos constantes no processo são suficientemente esclarecedores, não sendo necessária a produção de novas provas para a solução do litígio.

Rechaçam-se, assim, os pedidos de realização de perícia e de produção de novas provas na presente hipótese.

Trata-se de lançamento decorrente de presunção legal, para a qual a legislação determina, como adiante se verá, o ônus da prova atribuído a cada um dos sujeitos da relação (ativo e passivo). Entretanto, presentes todos os elementos essenciais ao lançamento, não pode uma diligência servir para produzir as provas que estão a cargo do contribuinte, conforme pleiteado.

Os documentos que embasaram o lançamento serão analisados mais adiante, quando se decidirá pela procedência ou não do lançamento ou, se for o caso, pela realização de diligência para esclarecer eventuais dúvidas que possam surgir.

NEGATIVA DE APRECIAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Cabe esclarecer que não se caracteriza omissão da autoridade julgadora de primeiro grau ou cerceamento do direito à ampla defesa, declarar ser defeso, no âmbito administrativo, qualquer manifestação acerca da legalidade ou inconstitucionalidade das leis, como alega o recorrente. Trata-se apenas de delimitar a competência do julgador administrativo que, como se sabe, não abrange arguições de inconstitucionalidade, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, por atribuição constitucional.

Além disso, não compete a este Colegiado se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, de acordo com o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/ 06/2009), que regula o julgamento administrativo de segunda instância, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

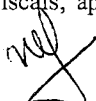
O entendimento acima também já foi sumulado²:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa da decisão de primeira instância.

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art.

² As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009.



61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do 1º CC, em vigor desde de 28/07/2006:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1ª de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Decadência

O contribuinte alega que, afastada a multa qualificada, os fatos geradores ocorridos até novembro de 2000³ já teriam sido fulminados pela decadência, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, entendendo que o fato gerador do imposto de renda é mensal.

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Como se sabe, tendo em vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponível**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

No caso em concreto, ainda que fosse afastada a aplicação da multa qualificada, como a presente autuação refere-se ao ano-calendário 2001, o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN, começaria a fluir em **31.12.2001**, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2006 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte em **11/12/2006**



³ Embora o contribuinte tenha mencionado "novembro de 2006", como o lançamento refere-se ao ano-calendário 2000, infere-se que seria "novembro de 2000".

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração da matéria tributável está bem delimitado no texto legal. A fiscalização basta identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e intimar o titular da conta a sobre eles se manifestar. Por outro lado, compete contribuinte apresentar documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos que originaram os créditos em suas contas bancárias.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois comprovado o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção (existência de depósitos bancários de origem não comprovada), evidenciada está omissão de rendimentos, até prova em contrário, a cargo do contribuinte.

A tese do contribuinte de que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, teria criado uma presunção absoluta, não se sustenta (**item i**). A comprovação da origem dos depósitos não se restringe a apresentar a guia de depósitos com indicação do depositante ou cópia dos cheques depositados, mas sim os documentos que vinculem a operação que lhe deu origem. É certo que a guia de depósito, identificando o depositante, pode ser um elemento subsidiário a comprovação da origem dos recursos, mas, por si só, não é suficiente. Se assim o fosse, bastaria solicitar às instituições financeiras cópia destes documentos. Contudo, deve o interessado ter a cautela de documentar adequadamente os fatos que deram origem a cada um dos créditos efetuados em suas contas para afastar o ônus que a presunção lhe impõe.

Quanto à exclusão dos valores declarados (**item ii**), não procede a alegação de que caberia ao fisco comprovar que tais valores não constavam dentre os depósitos analisados, pois a presunção é suficientemente clara em atribuir ao contribuinte o dever de comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancária a fim de eximir-se da tributação imposta.

Cabe lembrar que a legislação determina que os depósitos sejam analisados individualizadamente e que, no caso das pessoas físicas, o levantamento da omissão de rendimentos seja feito excluindo-se, além das transferências entre contas de mesma titularidade, os depósitos que individualmente sejam inferiores a R\$12.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$ 80.000,00 num mesmo ano-calendário (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Tais limites foram estabelecidos para suprir eventuais dificuldades encontradas pelos contribuintes em justificar a origem dos depósitos referentes pequenas operações corriqueiras, em razão de sua falta de organização e previdência. Exclusões fora destes parâmetros não têm amparo legal e, portanto, não podem ser aceitas.

Desta forma, com a devida vênia daqueles que pensam em contrário, não há como excluir globalmente os rendimentos informados na declaração de rendimentos do total

(fl. 233- volume II), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Licitude das provas obtidas no exterior.

O recorrente argúi a licitude das provas obtidas nos autos, alegando, em síntese, que não teriam sido obedecidas as restrições de acesso e uso impostas pela lei, permitindo-se que pessoas estranhas a ação judicial tivessem conhecimento das informações bancárias.

Cumpre ressaltar que o fisco somente teve acesso aos dados das contas da fiscalizada, mantidos no Merchants Bank, autorizado expressamente pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Sérgio Fernando Moro, como faz prova o ofício e decisão juntados às fls. 354 a 360 - volume II, no bojo do processo criminal nº 2003.70.000030333-4.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não há que se questionar eventual mácula da prova trazida aos autos, eis que esta foi encaminhada pela autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco.

Assim, legítimo foi o acesso do fisco às provas carreadas aos autos.

Depósitos bancários

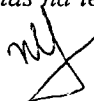
Em análise do argüido, são três os principais questionamentos do contribuinte em relação ao mérito do lançamento: (i) o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, teria criado uma presunção absoluta e não relativa, afrontando o direito a ampla defesa previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; (ii) o ônus de provar que nos valores declarados ao fisco não constavam os depósitos bancários objeto do Auto de Infração é do fisco, e não do contribuinte; e (iii) a fiscalização não poderia ter se baseado apenas em prova emprestada para apurar a omissão de rendimentos.

Inicialmente, importa transcrever o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.



dos depósitos bancários apurados sem que o contribuinte demonstre que tais recursos ingressaram de fato nas referidas contas. Cada depósito deve ser identificado e justificado individualmente, não permitindo a legislação que se deduza simplesmente o somatório os rendimentos, direitos e disponibilidades declaradas dos depósitos efetuados nas contas correntes, ainda que se demonstre que estes foram devidamente tributados ou refiram-se a rendimentos isentos ou não tributáveis.

Quanto ao uso de prova emprestada (**item iii**), esta questão será analisada a seguir em tópico específico.

Uso de prova emprestada

Inicialmente, importa destacar que esta insurgência restringe-se aos depósitos bancários efetuados em conta bancária mantida no exterior junto ao Merchants Bank.

O recorrente questiona o uso de prova emprestada, alegando que os documentos fornecidos pelo Poder Judiciário, por si só, não seriam suficientes para autorizar o lançamento tributário e que foram utilizados documentos em idioma estrangeiro, sem a devida tradução por tradutor juramentado.

Em termos gerais, é perfeitamente válido o uso de “prova emprestada”, assim entendida aquela prova produzida em outro processo, desde que guarde pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

Muito embora alegue o interessado que as provas oriundas do Poder Judiciário seriam meros indícios e que caberia a fiscalização diligenciar e provar a omissão de rendimentos, e não apenas presumi-la, não é-o que dos autos consta. De se ver.

Em virtude do Acordo de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, conforme relato do autuante às fls. 223 e 224 – volume II, os documentos e mídias eletrônicas de diversas contas mantidas no Merchants Bank foram encaminhadas às autoridades brasileiras. Estes documentos foram encaminhados ao Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal que emitiu, em relação a “conta nº 9205512 – Armando Pereira Reis”, os laudos nº 651/05 – INC e 812/2005-INC (fls. 241 a 351 – volume II), elaborados com a finalidade de identificar os titulares, procuradores ou representados da referida conta, bem como identificar relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira.

Com já dito anteriormente, o fisco somente teve acesso aos dados da conta da fiscalizada no Merchants Bank, autorizado expressamente pelo Exmo. Sr. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Sérgio Fernando Moro, como faz prova o ofício e decisão juntados às fls. 354 a 360 - volume II, no bojo do processo criminal nº 2003.70.000030333-4.

De acordo com o Laudo nº 812/2005-INC, o contribuinte, bem como o Sr. José Moacir Guimarães, foram identificados como responsáveis pela movimentação financeira da conta “nº 9205512 – Armando Pereira Reis”, mantida no Merchants Bank (fl. 250 – volume II), tendo em vista o exame dos seguintes documentos:

- Password/waiver form for wire & cable funds transfers (fl. 390 – volume III): formulário padrão do Merchants Bank para utilização ou troca de

senha, tendo como assinaturas autorizadas a do contribuinte e do Sr. José M. Guimarães;

- The Merchants Bank of New York – Personal Account Application (fl. 369 – volume II): formulário padrão do Merchants Bank, indicando o depósito inicial e os dados para abertura de conta de pessoa física.
- Certificate of Foreign Status – W8 (fls. 372 e 373 – volume II e 388 e 389 – volume III): certificado padrão do Departamento de Tesouro Americano, destinado a pessoas físicas e jurídicas não-residentes nos Estados Unidos que efetuem transações financeiras naquele país, em nome do contribuinte e do Sr. José M. Guimarães;
- Passaportes do contribuinte, do Sr. José M. Guimarães e do Sr. Paulo Roberto Lima de Freitas (fls. 374 e 375 – volume II e fls. 391, 402 e 403 – volume III);
- Identidades do contribuinte e do Sr. Paulo Roberto Lima de Freitas (fl. 375 – volume II e fl. 400 – volume III);
- Procuração outorgada pelo contribuinte e pelo Sr. José M. Guimarães ao Sr. Paulo Roberto Lima de Freitas, para representá-los, sempre em conjunto com um dos outorgantes, perante qualquer estabelecimento bancário, com poderes para abrir, movimentar e encerrar conta corrente (fl. 396 – volume III).

Dos documentos em língua estrangeira constantes dos autos, apenas os acima mencionados serviram para embasar o lançamento, constituindo-se basicamente de formulários padrão relacionados à abertura de conta no Merchants Bank, cujos conteúdos foram adequadamente descritos, em português, nos laudos periciais do Instituto de Criminalista da Polícia Federal no Anexo I do Laudo nº 812/2005-INC (fls. 256 a 258 – volume II), órgão competente que para aferir a autenticidade dos mesmos.

Da mesma forma, os extratos das ordens recebidas na conta do Merchants Bank, cujos valores foram imputados ao contribuinte como omissão de rendimentos, possuem características essenciais padronizadas (campos), variando apenas as informações numéricas neles contidas, e tiveram o conteúdo de cada um destes campos traduzidos pelos peritos da Polícia Federal (fls. 242, 251 e 252 – volume II).

Assim, não houve prejuízo à defesa do contribuinte, uma vez que os documentos em idioma estrangeiro que fundamentaram a autuação tiveram seu conteúdo adequadamente traduzidos nos laudos produzidos pelos peritos do Instituto Nacional de Criminalística – INC (órgão que compõe a Diretoria Técnico-Científica do Departamento de Polícia Federal) que serviram de prova no processo criminal, prescindindo de tradução por tradutor juramentado.

Corroborando as conclusões do laudo do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, tem-se o depoimento prestado pelo contribuinte na ação penal perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, processo nº 2005.70.00.034007-8, cuja cópia foi fornecida pelo próprio recorrente (fls. 32 a 51 – volume I), no qual o ele confirma a abertura da conta no Merchants Bank, com depósito inicial, em dinheiro, no valor de US\$40.000,00, a título de poupança, sendo US\$20.000,00 dele e US\$20.000,00 de seu sócio, José Moacir Guimarães (fls. 32 a 33 – volume I).



Não obstante alegue o contribuinte que jamais teve conhecimento ou autorizou a movimentação bancária mantida no Merchants Bank, as ordens de transferência (fls. 408 – volume III a 596 – volume IV) da conta nº 9205512, encontram-se assinadas por ele e foram enviadas ao Merchants Bank por fax, tendo a MIDAS CORRETORA como remetente, sendo oportuno mencionar as principais declarações feitas pelo interessado no interrogatório do processo criminal:

- com o falecimento do seu sócio, Moacir, a gerente da conta Sra. Carolina Nolasco, disse que a conta teria que ser encerrada, ou poderia abrirem uma *off shore* e continuaria com a conta. O contribuinte abriu então a *off shore* com uma conta denominada Bahia Blanca, que funcionou como uma espécie de sucessora da conta que estava em seu nome. Além dos US\$40.000,00 iniciais, o contribuinte confirmou o depósito de mais ou menos US\$300.000,00 (fl. 34 – volume I);
- o dinheiro era entregue a uma pessoa que vinha ao Brasil, em nome da Sra. Carolina, que o levava, sem saber o contribuinte como essa remessa era feita (fl. 35 – volume I);
- admitiu que assinou os documentos de abertura da conta no exterior (fl. 37 – volume I);
- questionado quanto às assinaturas contidas nos documentos de remessa de recursos, enviados via fax (fls. 39 volume I), afirmou que poderia ter assinado a primeira vez, a origem, e que o resto eram cópias “*uma vez só tudo certinho em cima do, do, do, das mesmas letras ali, olha aqui, o senhor pode ver todos eles é em cima da mesma letra [...]*” (linhas 24 a 26). Entretanto, o MM Juiz Federal afirma “*Não, as assinaturas vão mudando senhor Armando*” (linha 27) e continua “*Não tão no mesmo lugar e no mesmo... mesmo teor. O senhor depois pode olhar elas com calma e tal.[...]*” (linhas 31 e 32). Mais adiante, à fl. 41 – volume I, questionado quanto ao número de documentos em branco que teria assinado, o contribuinte não soube precisar quantos, reafirmando que os documentos em branco eram enviados para a Sra. Carolina Nolasco e por ela reproduzidos.
- à fl. 43 – volume I, afirma que a conta era utilizada para remessa de recursos particulares.

Como se vê, não se trata de meros indícios. As provas carreadas aos autos demonstraram a existência de conta exterior de titularidade do contribuinte e permitiram a identificação de créditos realizados nesta conta os quais, apesar de intimado, ele não logrou comprovar a origem, caracterizando-se assim, a omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Qualificação da multa de ofício

Em relação à multa qualificada o recorrente alega que: (i) a fiscalização não provou a ocorrência de dolo, qualificando a multa de ofício pelo fato de a conta bancária, objeto dos depósitos de origem não comprovada, ter sido aberta e mantida em instituição

financeira no exterior; (ii) em se tratando de suposto crime de sonegação, a conduta dolosa do recorrente deve ser apurada e julgada exclusivamente pelo Poder Judiciário e, apenas na hipótese do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contra o contribuinte é que se admitiria a definitiva exigência da multa qualificada, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal; e (iii) a aplicação de multa no percentual de 150%, fere o princípio constitucional do não confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da carta magna.

No que concerne à alegação do recorrente de que não restou demonstrado o intuito doloso (**item i**), importa transcrever os motivos que levaram a fiscalização a qualificar a multa de ofício sobre os valores dos depósitos efetuados na conta do Merchants Bank (fls. 231 e 232 – volume II):

- O contribuinte efetuou operações a revelia do Sistema Financeiro Nacional, motivo pelo qual é réu em ação penal que tramita na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba;
- As declarações do contribuinte ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, revelam o intuito do contribuinte de se eximir da tributação, destacando-se as seguintes declarações feitas naquele processo:
 - A conta Armando Pereira Reis foi aberta a título de poupança, com depósito inicial de U\$40.000,00, sendo U\$20.000,00 de sua titularidade;
 - O referido depósito foi efetuado pessoalmente pelo contribuinte no Merchants Bank que saiu do país com o referido valor sem apresentar a obrigatória declaração de porte de valores;
 - Participou da abertura de uma *off-shore* denominada Bahia Blanca que também movimentou divisas no exterior e que teria sucedido a conta Armando Pereira Reis;
 - Além do valor inicial teria depositado U\$300.000,00, oriundos de rendimentos do trabalho;
 - É acionista majoritário e dirigente da MIDAS CORRETORA;
 - Requereu junto a justiça americana o valor de U\$444.555,00, que foi bloqueado na conta Bahia Blanca, entendendo ser o montante do saldo que lhe é devido;
 - As contas Armando Pereira Reis e Bahia Blanca não foram declaradas à Receita Federal;
 - Não apresentou qualquer declaração de ativos ao Banco Central.

No caso em concreto, não se está diante de uma simples omissão, existindo provas que indicam que o contribuinte utilizou-se de meios fraudulentos para eximir-se da tributação. Conforme admitido pelo próprio recorrente, foram efetuados depósitos em valores expressivos em contas no exterior, chegando a criar uma *off shore* para camuflar remessas de recursos a margem do Sistema Financeiro Nacional, valores estes que não foram declarados à Receita Federal, nem ao Banco Central.



Com base apenas nas informações prestadas espontaneamente à Secretaria da Receita Federal ou mesmo junto às instituições financeiras nacionais, não poderia a fiscalização apurar estas omissões cometidas pelo interessado. Somente com a instauração do procedimento fiscal, com provas carreadas do processo penal, é que foi possível detectar a inconsistência das declarações apresentadas e conseqüentemente, a infração em comento. Diferentemente das contas bancárias mantidas no Brasil, para as quais as instituições financeiras estão obrigadas a informar a movimentação financeira global ao fisco, contas no exterior se não forem devidamente declaradas à Receita Federal ou ao Banco Central, dificilmente serão detectadas.

Assim, entendo que restou demonstrada a existência de uma atitude tendente à deliberada subtração de valores à tributação, ou seja, tudo leva à conclusão de que o que houve foi, mesmo, o propósito consciente do contribuinte de subtrair valores à tributação, sendo legítima, portando a aplicação da multa qualificada de 150%.

No que se refere à alegação de que a multa qualificada só poderia ser exigida quando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contra o contribuinte (**item ii**), não se discute ser competência exclusiva do poder judiciário a imputação de crime contra ordem tributária, entretanto, no caso de caso de infração a legislação tributária compete ao fisco aferir a conduta dolosa do contribuinte para fins de aplicação da multa qualificada. Trata-se de procedimentos autônomos não havendo qualquer impedimento de que a multa qualificada seja exigida, antes do trânsito em julgado do processo penal.

Por fim, quanto à alegação de violação ao princípios constitucional do não confisco (**item iii**), verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

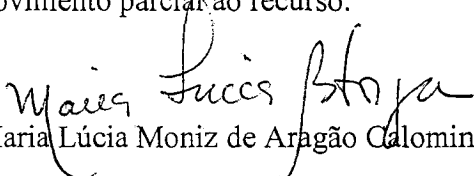
De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação desta Turma no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia sob o fundamento de inconstitucionalidade (art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais). Esta matéria que já se encontra sumulada no âmbito deste Tribunal Administrativo:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nestes termos, mantém-se a multa qualificada.

Conclusão

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


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Anan Júnior – Redator Designado

O voto da nobre relatora conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA, está muito bem fundamentado. Apesar das razões e fundamentos que o levaram a chegar a tal conclusão, tenho entendimento diverso do dele em alguns pontos, daí a razão de abrir a divergência que culminou prevalecendo no julgamento pela turma.

No mérito a questão que se coloca, no presente caso, diz respeito à ocorrência ou não de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”. Segundo a fiscalização, teria havido sim tal omissão, em virtude de movimentações verificadas na conta corrente mantidas pelo Recorrente no exterior.

As movimentações financeiras foram minuciosamente identificadas no “Laudo de Exame Econômico-Financeiro”, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, e seus anexos onde há clara identificação das origens dos recursos remetidos para o exterior, identificando que eram os ordenantes e os beneficiários dos valores.

Como já se antecipou, atribui-se ao Recorrente a omissão de rendimento de que trata o artigo 42 da Lei n. 9.430/96, que tem a seguinte redação:

“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.”

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00

(mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)”

Conforme se depreende do *caput* do referido dispositivo, caracteriza-se a omissão de rendimento quando a origem dos valores creditados na conta de depósito não for comprovada, caso em que a tributação da pessoa física será feita com base na tabela progressiva (§4º).

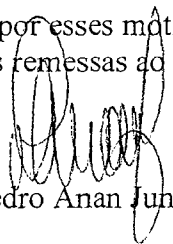
Se a origem dos depósitos for demonstrada, os respectivos valores deverão observar as regras de tributação específicas, nos termos do §2º da referida norma legal.

Estabelece ainda o §5º. que “quando provado que os valores creditados na conta de depósito ... pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ...”.

É o caso dos autos, no presente caso, todos os depósitos foram identificados, conforme minucioso laudo produzido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, constando que eram os ordenantes e os beneficiários dos recursos ao exterior.

Ora, se todos os depósitos foram minuciosamente identificados, a fiscalização deveria ter observado o disposto nos §§ 2º. e 5º. do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, o que não foi feito. Neste sentido aplicação do artigo 42 no presente caso não é adequada, mas sim a norma de tributação específica que seria omissão de rendimentos ou acréscimo patrimonial a descoberto.

É por esses motivos que no mérito dou provimento ao recurso, para excluir os valores referentes as remessas ao exterior.



Pedro Anan Junior



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 18471.001476/2006-81 ✓

Recurso nº: 165.742 ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.228 ✓

Brasília/DF,

21 JUN 2013

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional