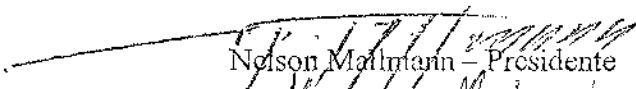


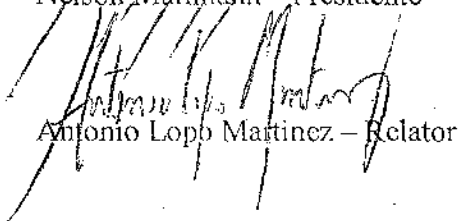
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515003063/2006-40
Recurso nº 168.316
Resolução nº 2202-00.039 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FERNANDO VIGANI ALESSO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Nelson Mallmann – Presidente


Antonio Lopo Martinez – Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

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

Relatório

Em desfavor do contribuinte, FERNANDO VIGANI ALESSO foi lavrado, em 28/12/2006, o Auto de Infração às fls.165-171, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2002 e 2003, respectivamente anos-calendário 2001 e 2002, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.628.711,38, dos quais R\$ 644.585,53 correspondem a imposto, R\$ 483.439,14, a multa proporcional, e R\$ 500.686,71, a juros de mora, calculados até 30/11/2006.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 169-170), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 137-164, a fiscalização se resumiu no seguinte:

O contribuinte Fernando Viganí Alesso e mais três pessoas físicas, Margarita Aznar Campoy, Fernanda Aznar Alesso Castureira e Aguinaldo Castureira, foram identificados, através do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1289/04, de 20/05/2004, do INC-Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, como titulares/representantes da conta 61922033 - Beacon Hill Operating Account no Banco JP Morgan Chase Bank - NY, na qual eram movimentados os valores de suas sub-contas, entre elas a IBIZA nº 310712 (fls. 64-72);

Após intimado a comprovar as origens dos créditos bancários na referida sub-conta, o contribuinte alegou desconhecimento dos mesmos, sendo posteriormente intimado a apresentar os extratos bancários de suas contas no Brasil. Não os tendo apresentado foi efetuada a RMF (Requisição de Movimentação Financeira) aos bancos nos quais o mesmo mantinha conta. Após o envio das informações pelas instituições financeiras à fiscalização, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos bancários junto ao Banco Cidade S/A e Banco BCN/S/A, cujas contas estavam na situação de conjuntas (e/ou) com Margarita Aznar Campoy, CPF 219.234.778-20.

Não tendo o contribuinte apresentado comprovantes quanto às origens dos créditos bancários no exterior e no Brasil, os valores creditados na conta IBIZA, nº 310712, foram imputados ao fiscalizado pelo valor de 1/4 dos créditos não comprovados, nos termos do § 2º do art. 1º da IN SRF nº 246/2002, assim como os valores creditados nas contas junto ao Banco Cidade S/A e Banco BCN S/A, não comprovados quanto à origem, foram divididos por dois e imputado o resultado ao contribuinte.

Cientificado do Auto de Infração em 29/12/2006 (fls. 173), o contribuinte apresentou, em 24/01/2007, a impugnação às fls. 177-231, alegando, em síntese, que:

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

- o Auto de Infração foi lavrado de forma arbitrária e ilegal, pois negou-se ao contribuinte ao ciência de material absolutamente necessário ao exercício de seu direito de defesa, que foi a coletânea dos documentos conhecidos como "dossiê do contribuinte", pelo que se conclui que existem no referido material documentos que não devem ou não podem ser conhecidos pelo impugnante, apesar de lhe dizerem respeito, o que prejudica o seu direito de defesa, pois negou-se ao impugnante a ciência dos dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada que sobre ele se dispunha, não lhe dando chances de se manifestar, e, certamente, há no dossiê, algo de que o contribuinte não deva tomar conhecimento, caso contrário, não haveria razão para indeferir o pedido de cópias (transcreve o artigo 2º da Lei 9.784/99 e o artigo 13 do Decreto 2.134/97);

PRELIMINAR. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

- a ordem judicial às autoridades estrangeiras, expedida pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, não se dirigia ao impugnante, e sendo assim, as contas bancárias do mesmo, no Brasil, foram violadas sem ordem judicial, em clara ofensa ao artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, e ainda, a Lei Complementar nº 105/2001 não confere à Receita Federal o "status" de órgão equiparado ao Poder Judiciário, e, portanto, a mesma não afasta a necessidade de ordem judicial para a quebra do sigilo bancário;

MÉRITO.

NULIDADE DA PROVA POR VÍCIO DE ORIGEM.

- o tal laudo elaborado pelo INC, "no interesse do IPL 1026/2003, solicitado pelo Delegado da Polícia Federal", nem laudo é, pois não passa de uma mera tradução juramentada de um documento de origem desconhecida, elaborado em território estrangeiro por pessoas também desconhecidas, ao qual ora se confere os foros de verdade absoluta. O referido documento descreve determinadas operações, mas não prova a efetiva realização das mesmas, sendo meramente descritivo e de conteúdo informativo, ou seja, é uma lista que indica mas não prova, pois as transações nele espelhadas não estão comprovadas por si só, mas exigem outras e diversas diligências, na busca das provas de sua existência.

- o laudo não tem força probante contra o impugnante, que sequer era o alvo das investigações no interesse do IPL 1026/2003, da Delegacia da Polícia Federal do Paraná. Assim, ainda que pudesse ser admitido, teria o caráter de prova emprestada de outros foros, de outras investigações com outros objetivos, nos quais o impugnante foi inserido de passagem, pois a operação Beacon Hill não se destinou diretamente à investigação das pessoas físicas mencionadas no Auto de Infração, as quais não tiveram o menor conhecimento dos fatos ali narrados, pois seus nomes foram utilizados por terceiras pessoas, estas sim, destinatárias das investigações.

- o impugnante, portanto, não é investigado no âmbito do IPL nº 1026/2003 e do processo nº 2003.7000030333-4, em trâmite na Justiça Federal de Curitiba/PR, dos quais se originaram os pedidos de quebra de sigilo bancário, e assim, o laudo, se possui alguma força probante, não o seria contra o mesmo, uma vez que não foi produzido para demonstrar algo quanto a este, ignorando-se que o contribuinte não é pessoa investigada pela autoridade demandante da ação fiscal. Portanto, a utilização desse laudo, está eivada de nulidade na origem, comprometendo a sua utilização como suposta prova da omissão de rendas do impugnante. E mais, os ofícios expedidos pelas autoridades locais, solicitando a abertura do sigilo, valem-se do Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal, que, por sua vez, precisa ser individualizado para cada pessoa investigada, não podendo ser utilizado de forma genérica, para destinatários diversos e não-identificados.

- a providência solicitada pela fiscalização, de identificação das origens dos depósitos localizados em conta bancária aberta no exterior, é impossível, pois a conta mencionada não pertence ao impugnante, e ainda que a titularidade estivesse comprovada, é impossível exigir do contribuinte a identificação de cada um dos movimentos efetuados em conta bancária, independentemente da localização da instituição financeira, além do que, tal tarefa não constitui dever legal do contribuinte, sendo por isso, inexigível (transcreve decisões dos Conselhos de Contribuintes), não podendo assim, ser considerado omissa em relação a uma tarefa que nunca lhe foi imposta por lei;

- além do laudo ser inconclusivo, deve ser enfrentada a questão das assinaturas nos documentos levantados pela fiscalização, tida como indício da titularidade das contas bancárias, pois a mera "semelhança" de assinaturas não prova nada, pois a exigência mínima seria uma perícia grafotécnica, o que nunca foi feito.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

- os depósitos bancários, por si só, não representam prova da omissão de rendimentos, mas meros indícios, e se a premissa da fiscalização é de que os referidos depósitos não explicados representariam rendas não declaradas, é preciso comprovar isto, pois o ônus da prova é de quem alega, nos termos dos artigos 2º e 36 da Lei nº 9.784/99 e artigo 9º do Decreto 70.235/72 (transcreve decisões dos Conselhos de Contribuintes, para reforçar entendimento);

- mesmo que todas as presunções fossem verídicas, os créditos teriam sido originados no exterior, a partir de um depositante também do exterior, portanto, o fato ocorreu no exterior, e se há efeitos jurídicos, produzir-se-ão em território estrangeiro, e não no Brasil;

- no tocante aos depósitos havido em contas no Brasil, os valores espelhados não necessariamente constituem renda, tal como o ordenamento jurídico a define, pois renda só pode ser tributada se efetivamente corresponder a riqueza nova, e para se tributar somente esse "plus", seria necessário o confronto entre todas as entradas e saídas, o que não ocorreu, pois a fiscalização simplesmente desconsiderou quaisquer saídas da suposta conta corrente do

impugnante, tomando por base somente as entradas, numa atitude despropositada e inaceitável, e mais, os valores indicados em extrato bancário correspondem sempre à movimentação do dinheiro, permitindo que um mesmo valor seja informado por mais de um banco, se tiver sido movimentado entre diversas instituições financeiras, representando, nessa hipótese, o mesmo dinheiro, que circulou entre contas bancárias distintas, de um mesmo titular, além do que, os extratos podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos, etc;

- o Conselho de Contribuintes já pacificou o entendimento no sentido de não admitir os depósitos bancários como suposto indicativo de omissão de receita, para fins de lançamento tributário;

- os juros não podem ser aplicados à taxa SELIC, pois não há respaldo jurídico para tal, o que contraria a adoção de percentual acima de 1% estabelecido pelo CTN.

- face ao exposto, requer o cancelamento do lançamento em foco.

Em 07 de novembro de 2007, os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II, proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A falta de vistas ao dossiê formalizado pela fiscalização não caracteriza cerceamento ao direito de defesa, na medida em que, todos os elementos necessários à elaboração da impugnação estão presentes no conteúdo do processo administrativo de cobrança do crédito tributário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Na ausência de comprovação incontestável de que o contribuinte não foi o beneficiário dos depósitos efetuados em contas-correntes de sua titularidade e que foram objetos da presente autuação, há que se refutar a argumentação de ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou o Recurso Voluntário, de fls. 274/347, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que aditando os seguintes pontos:

- Da preliminar de cerceamento de defesa, por não saber a hora e o local de realização do julgamento de primeira instância, e não ter-lhe sido permitida a participação do recorrente na sessão de julgamento de sua impugnação;
- Do mérito, questiona que o lançamento foi baseado exclusivamente em depósitos bancários desprezando outro elemento de prova;
- Do ônus de prova que caberia ao fisco;
- Da nulidade da prova por vício de origem;
- Da inexistência de provas que o recorrente seja titular das contas bancárias investigadas;
- Do fato da fiscalização ter desconsiderado qualquer saída ou despesa;
- Da multa confiscatória;
- Da irregular cobrança da taxa selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

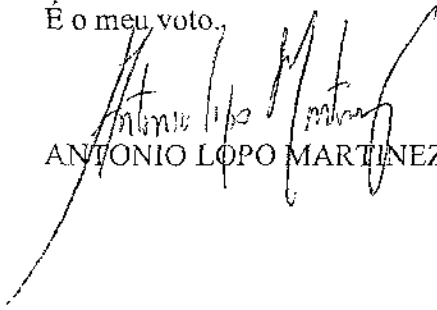
Da análise dos autos constata-se que as provas apresentadas embora evidenciem que o recorrente é titular da conta, entretanto não foi localizado nos autos provas robustas dos valores depositados nas contas.

O único documento que identifica os depósitos é a planilha 1 de fls. 75/78 que foi elaborado pela própria autoridade lançadora. Os documentos apresentados fazem referência ao laudo, entretanto não identifica detalhadamente os valores depositados.

Entendo que em lançamento desta espécie as provas dos depósitos bancários deve ser apresentada para que o lançamento se mantenha. Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

1 - Apresente a documentação sobre o qual a autoridade lançadora fundamentou a preparação da planilha 1 de fls. 75/78, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.


ANTONIO LOPO MARTINEZ