



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

Processo nº 19515.003238/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.309 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2018
Matéria imposto de renda pessoa física
Recorrente DAVY LEVY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, que atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN e presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE LAUDO PERICIAL ELABORADO PELA POLÍCIA FEDERAL. DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA DO EXTERIOR COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PELO FISCO.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística INC, elaborados a partir de arquivos em meio eletrônico e documentos trazidos do exterior com autorização da Justiça Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo,

sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1).

RECURSO QUE SE LIMITA A FAZER REFERENCIA A IMPUGNAÇÃO SEM NEM MESMO APRESENTAR PEDIDO OU RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

O recurso que configure apenas mera referencia a impugnação sem indicar o vício da decisão hostilizada, que poderá ser relativo ao direito ou quanto ao procedimento, que junta novos documentos sem fundamentar tal requerimento e não apresenta sem mesmo pedido impõe ao julgador seu não conhecimento. Inteligência do art. 16 do Decreto 70.235/72

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

SÚMULA 29 DO CARF MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECEBIMENTO DE MANIFESTAÇÃO APÓS RECURSO POSSIBILIDADE.

Por ser matéria de ordem pública, há a possibilidade de conhecimento de manifestação do contribuinte após razões recursais a esse respeito. Contudo no mérito o conjunto probatório é claro ao identificar a titularidade/propriedade das contas bancárias a apenas dois co-titulares devidamente intimados durante a fiscalização.

SÚMULA 38 DO CARF. MANIFESTAÇÃO APÓS RAZÕES RECURSAIS. MATÉRIA SOBRE DECADÊNCIA.

Recebimento das razões após recurso voluntário, por ser matéria de ordem pública contudo no mérito é afastada em vista da não aplicação da súmula no caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 06/04/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1 - Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da decisão da DRJ de fls. 358/380 por sua clareza e precisão:

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 186/188, acompanhado dos demonstrativos de fls. 02 e 184/185, do Termo de Verificação Fiscal de fls. 178/183 e do Termo de Encerramento de fls. 189, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2003, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 9.800.802,00 (nove milhões, oitocentos mil, oitocentos e dois reais), sendo R\$ 4.197.705,16 referentes ao imposto, R\$ 3.148.278,87, à multa proporcional, e R\$ 2.454.817,97, aos juros de mora (calculados até 30/06/2008).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 187/188), o procedimento resultou na apuração da seguinte infração:

- **Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada.**

Enquadramento legal: art. 849 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 10.451/2002; art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 58, § 5º e 6º da Lei nº 10.637/2002.

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 178/183).

Cientificado da autuação em 31/07/2008 (fls. 190), o contribuinte protocolizou, em 27/08/2007, a impugnação de fls. 198/255 – volume 2, alegando, em resumo, o que segue:

1. requereu à autoridade autuante cópias do processo administrativo e da coletânea de documentos conhecida como “Dossier do Contribuinte”, que deferiu a produção de cópias do processo administrativo, calando-se em relação às cópias do dossier;
2. instada a formalizar o indeferimento verbal quanto ao fornecimento de tais cópias, recusou-se a fazê-lo, o que demonstra arbítrio e cerceamento de defesa;
3. o material constante do dossier diz respeito, ou, ao menos, deveria dizer respeito apenas ao contribuinte fiscalizado, e, certamente, tais documentos comprovariam a origem e a forma irregular como a ação fiscal se desenvolveu, além de demonstrar cabalmente o desvio de finalidade;

4. certamente há no dossier algo que o contribuinte não deve tomar conhecimento; caso contrário, não haveria razão para indeferir o pedido de fornecimento de cópias;
5. o art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, e o art. 13 do Decreto nº 2.134/97, que disciplina a categoria dos documentos públicos legalmente sigilosos e seu respectivo acesso, dão conta de que o administrador público não pode se negar a dar vista dos documentos de interesse do administrado, como ocorreu no procedimento fiscal vertente;
6. seja em nome da limpidez (leia-se: moralidade, impessoalidade, boa-fé, transparência) da atividade estatal, seja para garantia dos direitos individuais, o Estado tem o dever da publicidade, sendo nulos de pleno direito os atos administrativos decorrentes de decisões secretas ou implícitas, como ocorre no caso dos autos de infração ora impugnado;
7. o impugnante traz à colação jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto;
8. os dados de que se utilizou a Receita Federal do Brasil para a elaboração do lançamento não foram obtidos nem utilizados na forma prevista pela legislação de regência e nem, tampouco, em obediência aos termos do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal (MLAT);
9. não há nos autos do processo administrativo em discussão, qualquer referência quanto à descrição da solicitação dos dados ou quanto à existência de autorização expressa do Estado requerido para sua utilização pela Receita Federal do Brasil, embora a Coordenadora Geral de Recuperação de Ativos da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça faça um alerta nesse sentido no item 3 do Ofício 2103/2005/DRCI-SNJ-MJ;
10. nos termos do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição, são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, que consagra o princípio da nulidade à prova cujo nascedouro padeça do mesmo vício;
11. o laudo do INC – Instituto Nacional de Criminalística, descreve determinadas operações mas não prova a efetiva realização das mesmas, devendo ser acompanhadas de outras diligências, na busca de provas de sua existência;
12. portanto, é absurda e tendenciosa a afirmação contida no Termo de Verificação Fiscal de que: o laudo traduz “*evidências incontestáveis de que a titularidade da conta é de fato das pessoas físicas dos sócios...*”;

13. ademais, a ação fiscal iniciou-se mais de dois anos após elaboração do laudo, não se permitindo ao contribuinte participar da elaboração dos quesitos, nomear assistente técnico acompanhar a realização da perícia, enfim, não se permitiu à parte interessada o exercício do devido processo legal e do seu direito de defesa como garantida pela Constituição Federal;
14. a mídia magnética e o banco de dados a que faz menção o laudo jamais foram disponibilizados ao contribuinte, que se vê obrigado a aceitar a “prova” como se apresenta, e, pior, tem contra si lançada importância de tal valor a partir de tal prova;
15. nenhuma perícia grafotécnica foi efetuada pelos peritos da Polícia Federal e, examinando-se as respostas aos quesitos nitidamente “auto formulados”, verifica-se que não há nenhuma demonstração cabal de que as operações tenham sido efetivamente realizadas;
16. a Receita Federal recebeu documentos, deu a eles o caráter de “evidências incontestáveis” e procedeu ao lançamento, furtando-se a cumprir com seu dever legal de demonstração e comprovação de que aqueles valores constituiriam efetivamente, renda do impugnante, supostamente omitida à tributação;
17. se houve, de fato, omissão de receita, necessário e imprescindível a verificação do crescimento patrimonial do contribuinte, aferindo com legitimidade o fato gerador do tributo lançado;
18. o fisco entendeu como omissão de receita a somatória de todos os depósitos efetuados na conta Garter Trading S/A junto ao banco MTB-CBC/Hudson United Bank de Nova York – NY/EUA estabelecendo que o montante de R\$ 15.271.743,73 representa a totalidade de rendimentos omitidos, constituindo-se, portanto, na base de cálculo para o lançamento;
19. ocorre que, por decisão judicial de 12 de junho de 2008, oriunda da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, o Juiz Fausto de Sanctis, entendeu que o impugnante exercia a função de cambista remetendo para o exterior importâncias de terceiros remunerando-se (juntamente com o outro titular da conta corrente) à razão de 0,7% sobre cada uma das operações, tendo sido processado criminalmente e condenado;
20. a conclusão judicial condenatória dá conta de que as importâncias existentes nesta ou em outras contas de cambistas no exterior não são de propriedade dos titulares da conta, mas de clientes seus que a utilizaram como veículo da evasão de divisas;
21. o que poderia remanescer como de propriedade dos titulares da conta dos autuados, seria, no dizer da conclusão judicial, a percentual de 0,7 % sobre aquilo que a agente fiscal entendeu como rendimentos omitidos (R\$ 15.271.743,73), o que

- corresponderia a apenas R\$ 106.902,22, sendo esta, portanto, a verdadeira base de cálculo para o lançamento;
22. não se pode ir além daquilo que a sentença judicial já tipificou como atividade e remuneração do contribuinte lançado, sob pena da Receita Federal extrapolar seus limites legais de competência e legalidade;
23. não se pode igualmente manter-se o lançamento, sob o rótulo de que este em nada depende da decisão do Poder Judiciário, uma vez que as ações são absolutamente conexas e interdependentes entre si;
24. nulo, por consequência, o auto de infração diante da ausência de liquidez e certeza do lançamento;
25. o imposto de renda não incide sobre os depósitos bancários, mas sobre os acréscimos patrimoniais, sendo os depósitos indícios que permitem à fiscalização iniciar o processo de identificação dos suportes fáticos (acréscimos patrimoniais) não oferecidos à tributação, no exercício do dever de prova que lhe é imposto pelos princípios da legalidade e da motivação e pelo art. 142 do CTN;
26. indícios de renda (depósitos bancários) não podem legitimamente ser transformados, nem pela lei tributária, nem pela Receita Federal, em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, sem que previamente se exerça o dever de prova e investigação que a norma de lançamento exige, o que, em nenhum momento, ocorreu;
27. renda só pode ser tributada se efetivamente corresponder a riqueza nova, sendo necessário, para tanto, o confronto entre todas as entradas e todas as saídas;
28. a jurisprudência, tanto administrativa quanto a judicial já demonstraram a improcedência dos lançamentos tomando-se por base exclusivamente os depósitos bancários, como ocorreu no caso em debate;
29. na área judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
30. se a premissa da fiscalização é de que os depósitos listados constituíram-se em aumento patrimonial do impugnante, é preciso comprovar isto, pois o ônus da prova é de quem alega, como expressamente dispõem o artigo 36 da Lei nº 9.784/99 e o art. 9º do Decreto nº 70.235/72;

31. considerando que a finalidade precípua do processo administrativo tributário é a apuração da verdade material, tem-se que tal atividade deve ser estruturada segundo o princípio inquisitório e não o princípio dispositivo, não se admitindo a atribuição do ônus da prova ao contribuinte, com fundamento na presunção de legitimidade do lançamento;
32. a taxa SELIC é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, que são publicados diariamente, sendo uma taxa de referência calculada e divulgada unilateralmente pelo BACEN, que se utiliza, para tanto, da variação do custo do dinheiro e da flutuação desse custo no mercado financeiro;
33. reflete, pois, um autêntico pagamento pelo uso de dinheiro alheio e possui natureza nitidamente remuneratória, não havendo nada que lhe confira caráter moratório, pois não guarda qualquer correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta do tributo não pago, como se busca nos juros moratórios;
34. por isso, não permite sua utilização para qualquer outra finalidade que não seja remunerar o capital alheio, não se prestando para a indenização objetivada nos juros moratórios;
35. a Lei nº 9.065/95 não encontra fundamento no artigo 161, § 1º, do CTN, porque este dispositivo complementar autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita natureza moratória e não remuneratória;
36. o CTN é claro no sentido de que a Lei pode até fixar percentual superior a 1%, o que não autoriza a delegação dessa tarefa a órgão da administração federal (Banco Central do Brasil), parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado em razão dos títulos de sua emissão;
37. o STJ, em decisão exarada no Recurso Especial nº 215.881/PR entendeu pela inaplicabilidade da SELIC;
38. isto posto, requer: i) o acolhimento das preliminares argüidas, declarando nulo o auto de infração; ii) o acolhimento integral das razões de mérito e a declaração de improcedência do auto de infração; iii) a notificação do impugnante, na pessoa de seu advogado e bastante procurador, da data e local da sessão de julgamento, para que possa assistir à sessão, entregar memoriais, sustentar oralmente, etc; iv) provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a juntada posterior de documentos que, eventualmente, venha a obter especialmente por cópias de despachos e decisões judiciais já referidos nesta impugnação.

2 – A DRJ SP julgou improcedente a impugnação em Acórdão assim ementado:

“Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2003 NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se rejeitar a alegação de cerceamento de defesa quando os fatos que ensejaram o lançamento se encontram corretamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal e estão presentes nos autos todos os elementos necessários à elaboração da impugnação, tendo sido oferecida ao litigante, seja durante o curso da ação fiscal, seja na fase de impugnação, ampla oportunidade de se manifestar e de apresentar provas que elidissem a autuação.

ILEGITIMIDADE DAS PROVAS.

São legítimas as provas advindas do exterior, que foram objeto de laudo pericial pelo Instituto Nacional de Criminalística, da Polícia Federal do Brasil, uma vez constatada a sua regular disponibilização ao Fisco Federal, mediante autorização judicial, o rigor na elaboração do referido laudo, a lisura dos peritos criminais do Departamento de Polícia Federal envolvidos e a confiabilidade dos dados (pela total impossibilidade de eles sofrerem qualquer tipo de alteração).

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

Não há, no âmbito da legislação que cuida do processo administrativo fiscal, previsão para a realização de sustentação oral pela defesa em sessão de julgamento administrativo de primeira instância.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, por conseguinte, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

ÔNUS DA PROVA.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

3 – O contribuinte impetrou Mandado de Segurança distribuído para a 14ª Vara Federal no processo nº 00037444-65.2010.403.6100 Fls. 385/428 requerendo a nulidade da decisão da DRJ alegando cerceamento de defesa, pois não houve a possibilidade de fazer sustentação oral perante a DRJ/SP. Informações da DRJ sobre a impetração às fls. 386/396.

4 – A liminar e a segurança foram denegadas pelo MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo (fls. 517/522).

5 - O contribuinte interpôs o Recurso Voluntário às fls. 429/438 alegando em síntese os seguintes pontos: 1) Da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa; 2) Ilegitimidade de provas 3) Da sustentação oral e 4) além de simplesmente ratificar todos os argumentos da impugnação, alega que deve ser revisado o fato novo ocorrido entre a impugnação e a decisão da DRJ que é a sentença da MM. 6ª Vara Criminal de São Paulo alegando que a autoridade administrativa deve considerar por mais frustrante que seja o valor de apenas 0,7% relativo aos ganhos indicados nas referidas contas posto que o contribuinte exercia a atividade de cambista, sob pena de crime de desobediência.

6 – Através da Resolução 2101000.185 (fls. 544/548) de 03/12/2014 a C. extinta 1ª Turma da 1ª Câmara dessa Seção assim decidiu na conversão do julgamento por maioria, em diligência:

“Neste sentido, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para esclarecimento de questões de fato, relativas à identificação dos terceiros envolvidos nas operações efetivamente realizadas a título de “Câmbio”, envolvendo o fiscalizado, inclusive:

(a) mediante cotejo dos documentos das ações judiciais relacionadas e (b) informações enviadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para instrução da ação fiscal.

A autoridade fiscal deverá fazer análise dos documentos em termo circunstanciado, confirmando ou afastando a realização da operação de câmbio com o terceiro indicado, após o qual o Recorrente deverá ser intimado para, se desejar, apresentar manifestação, no prazo de 30 dias.

Efetivadas as diligências solicitadas, o Processo deve retornar ao CARF para continuidade do julgamento.

Voto proferido pelo Ex Conselheiro Dr. EDUARDO DE SOUZA LEÃO na sessão de julgamento do dia 03 de dezembro de 2014.”

7 – Em resposta à diligência a autoridade fazendária de origem às fls. 562/574 relata os procedimentos adotados e a análise dos 16 (dezesesseis volumes) de documentos referente as cópias do processo judicial criminal que tramitou perante a 6ª Vara Federal Criminal Processo nº 0010818.92.2008.403.61.81 em que concluiu o seguinte no item 10.6.2. do extenso relatório:

10.6.2 Resumindo, o **contribuinte diligenciado não apresentou durante a fase administrativa ou judicial, documentação comprobatória vinculando os 56 créditos da GARTER com a devida operação de câmbio.**

8 – Após manifestação do contribuinte de fls. 587/590 acerca do resultado da diligência ratificando os termos do apelo e que deveria ser considerado a base de cálculo do lançamento apenas a porcentagem de 0,7% dos depósitos no exterior.

9 - Subiram os autos ao E. CARF com nova distribuição a esse relator. O contribuinte às fls. () protocolizou pedido alegando novos temas de ordem pública, tendo por objeto a necessidade de se aplicar as Súmulas CARF nº 29 (intimação de todos os co-titulares de contas) e 38 (fato gerador do IR na omissão de receita de depósitos bancários).

10 – Em síntese em relação a aplicação da Súmula CARF nº 29 alega o contribuinte que o laudo do Instituto do Nacional de Criminalística da Polícia Federal apontou como responsáveis pela conta 3 (três) pessoas DAVY LEVY, MOISE KHAFIF e SIMON ELIMELEK (fls. 214) e portanto, na ocasião do lançamento apenas o contribuinte e o outro cotitular da conta Moise Khafif que responde ao PAF nº 19515.003239/200825 já julgado pela 2ª Turma da 2ª Câmara dessa Seção foram intimados para comprovar a origem dos depósitos. Alega o contribuinte que a pessoa de Simon Elimelek também era titular da conta bancária no exterior objeto do lançamento, pedindo a nulidade do lançamento.

11 – Em relação a Súmula CARF 38 alega que o lançamento considerou os fatos geradores de forma distinta da sua efetiva ocorrência, alegando que a autoridade fiscal utilizou como forma de apuração a mensal. Pede ao final nulidade do lançamento com a aplicação da respectiva súmula.

12 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - - Relator

13 - O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

14 – A fim de melhor análise dos pontos e temas indicados no recurso voluntário vou julgá-los na sequência em que foram apresentados no recurso e na petição de fls.

Da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa

15 – Alega de forma genérica em seu recurso que houve cerceamento do seu direito de defesa alegando que não foram disponibilizados os documentos que intitula “*dossier do contribuinte*” nessas operações de fiscalização e portanto alega que não pôde exercer de forma plena seu direito de defesa.

16 – Ao contrário do aludido na peça recursal não houve nenhum tipo de cerceamento do direito de defesa, pois foram disponibilizados ao contribuinte a obtenção de cópias (fls. 268/271 termo de retirada de documentos), desde a fase de fiscalização e impugnação e durante a fase recursal em que juntou farta documentação relacionada ao processo criminal objeto da resolução da extinta Turma desse E. CARF. Portanto, houve a possibilidade de se defender de todos os atos e termos contidos desde o início da fiscalização e por isso nego provimento ao recurso nessa parte.

Ilegitimidade de provas

17 – Nesse ponto, também de forma genérica discute a imprestabilidade das provas carreadas pela fiscalização em especial no laudo juntado aos autos de fls. 212/225 (Laudo de Exame Econômico Financeiro) produzido pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal alegando que deve ser aplicado os mesmos fundamentos do julgado no Ac. 106.17042 do antigo conselho de Contribuintes que concluiu pela exoneração do crédito tributário.

18 – No contexto dessa parte do recurso o contribuinte não indica de que forma a prova é nula ou imprestável como pretende, apenas faz menção ao referido julgado indicando alguns pontos do voto que não conduzem ao convencimento da ilegitimidade dessa prova. Ao contrário do afirmado pelo próprio contribuinte não nega que os valores depositados sejam de sua propriedade, em sua peça recursal confirma pontos da r. sentença criminal transitada em julgado confirmando os depósitos de divisas de forma ilegal.

19 - Nesse ponto tomo como razões de decidir o voto do Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa que no Ac. 2202003.058 j. em 09/12/2015 da C. 2ª Turma dessa 2ª Câmara no julgamento do contribuinte Moise Khafif co-titular das referidas contas objeto do presente lançamento por unanimidade negou provimento ao recurso voluntário:

“Ressalte-se que a exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos.

Constam dos autos diversos documentos que comprovam que os reais beneficiários dos recursos financeiros movimentados na conta nº 030100828, do MTBCBCDF Hudson United Bank, em nome da empresa Garter Trading S/A, offshore sediada no Uruguai, eram os Srs. Davy Levy e Moise Khafifm, ora Recorrente. Dentre os documentos, destacam-se: a) cópias dos passaportes dos titulares da conta (fls. 95 a 101); b) documentos relativos à abertura da referida conta corrente, contendo o nome e assinatura do contribuinte (fls. 61 a 93); c) procuração datada de 28/03/1994, por meio da qual o presidente da empresa Garter Trading S/A na ocasião confere ao Recorrente e outro poder de administração, disposição e alteração dos bens da sociedade (fls. 123 a 131); d) documento intitulado "Declaratória", datado de 18/10/2002, informando o Recorrente como um dos novos acionistas da empresa Garter Trading S.A (fls. 119 a 121); e) documento designado Certification of Beneficial Ownership, de 22/10/2002, do qual constam os nomes e assinaturas de Davy Levy e Moise Khafif, como beneficiários/proprietários da conta (fl. 193).

Assim, restou claro pelas provas nos autos que o contribuinte e o outro procurador da empresa Sr. Davy Levy eram os reais beneficiários dos recursos financeiros movimentados na conta nº 030100828, do MTBCBCHudson United Bank, tendo se utilizado da empresa Garter Trading S/A, offshore sediada no Uruguai, apenas para remeter divisas para o exterior de forma ilícita e para se eximir do pagamento de tributos.

20 – Além disso de acordo com a R. Sentença do MM. Juízo da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo na e-fls. 145/194 do arquivo PDF relacionado ao arquivo não paginável dos autos desse e-processo contendo os volumes 15 e 16 do Processo Criminal nº 0010818.92.2008.403.61.81 consta a referência e admissão da existência de contas no exterior por parte do recorrente (abaixo indicado) corroborando com o laudo ora questionado utilizado na sentença criminal transitada em julgado. Portanto, nesse ponto afastou as razões recursais.

Os fatos admitidos pelos co-réus possuem respaldo nas provas colhidas na fase pré-processual. Os réus Davy e Moise admitiram a existência de contas no exterior utilizadas para atuação junto ao mercado ilegal de câmbio, mormente, a conta da GARTER TRADING S.A., *offshore* titularizada pelos acusados citados, junto ao banco MTB, conforme o relatório policial produzido nos autos n.º 2004.70.00.033198-2 (2ª VCF de Curitiba/PR) – fl. 2872. As movimentações nesta conta (Pantera/GARTER TRADING S.A. n.º 030100828) foram constatadas, naqueles autos, pelo Laudo Econômico Financeiro n.º 1225/2005 (fls. 2974/2986) e da informação técnica financeira 98/08 (fls. 23/44).

Outrossim, nego provimento a essa preliminar.

Da sustentação oral

21 – Esse tópico não será conhecido uma vez que foi alvo de questionamento judicial pelo contribuinte conforme relato aplicando-se os termos da súmula Carf nº 1 e portanto não conheço dessa parte do recurso.

Do Mérito

22 – Quanto ao mérito, será conhecido apenas o ponto relativo da prova nova juntada aos autos relacionada a alegação de que na r. sentença criminal proferida pela MM. 6ª Vara Federal Criminal houve o reconhecimento da atividade de cambista do contribuinte e em seu recurso alega que foi reconhecido que apenas 0,7% dos depósitos são de fato valores do contribuinte em razão de sua atividade.

23 – Nesse ponto, adoto novamente como razões de decidir o voto no Ac. 2202003.058 que bem analisou e exprimem o entendimento desse Conselheiro quando da análise da R. Sentença do MM. Juízo da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo na e-fls. 145/194 do arquivo PDF relacionado ao arquivo não paginável dos autos desse e-processo contendo os volumes 15 e 16 do Processo Criminal nº 0010818.92.2008.403.61.81.

“A ocorrência do fato gerador foi devidamente demonstrada e o contribuinte, regularmente intimado para justificar a origem dos depósitos identificados, em nenhum momento, seja durante a ação fiscal, seja na fase litigiosa, apresentou qualquer argumento ou elemento de prova que justificasse a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, tendo se limitado a informar, por ocasião do recurso voluntário, que exercia a atividade de doleiro, reconhecida em sentença da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo. No entanto, não juntou aos autos nenhuma prova de suas alegações.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

A suposta atividade de doleiro e a alegada remuneração dela Recorrente não são suficientes para afastar a infração de omissão de rendimentos, devido à ausência

de comprovação por meio de documentação hábil e idônea. Caso os depósitos na conta mantida no exterior eram decorrentes de operações de câmbio, nas quais o Recorrente era mero intermediário, caberia a ele demonstrar, de forma inequívoca, as datas e valores, além de identificar os reais beneficiários.

O ônus da prova cabe ao contribuinte, consoante o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, e disso ele não se desincumbiu.

Ainda que fosse acatada a nova prova juntada aos autos, ou seja, a sentença proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 481 a 584), o que se faz apenas a título de argumentação, não caberia razão ao Recorrente, pois se observa pela leitura da referida sentença, que em nenhum momento se concluiu que o lucro obtido era de 0,7% sobre os depósitos efetuados, tampouco se vinculou os depósitos feitos na conta corrente objeto deste lançamento com os ganhos do contribuinte na sua atividade ilícita de "doleiro".

O que existe na sentença é uma referência ao depoimento do sr. Davy Levy, sócio do fiscalizado, no qual ele afirma que o lucro era obtido através da diferença entre a compra e a venda, ficando em torno de 0,6% ou 0,7%, e eram relativos à conta Capri e não à conta Gartner, da qual trata o presente lançamento. Ademais, estes percentuais não restaram comprovados e não há nenhuma alusão a esses valores de lucro por parte do Juiz.

Outrossim, as atividades ilícitas reconhecidas na sentença são relativas ao uso de diversas contas além da Gartner (no banco MTB), como a Capri (banco BNP) e a Kramer (Bank Tree BT), razão pela qual não existe uma vinculação de cada depósito feito na Gartner com o que foi decidido judicialmente.

Para que se acatasse o argumento do contribuinte, seria necessário que ele vinculasse cada crédito na sua conta bancária como a sua atividade, indicando qual cliente seria o beneficiário e em que percentual, mas isso ele não conseguiu comprovar.” Grifei

24 – Abaixo a parte da r. sentença em que o recorrido alega que ficou reconhecido pela Justiça Criminal que ele apenas tinha o rendimento de 0,7% sobre essa atividade:

Davy Levy esclareceu que as operações normalmente consistiram em disponibilizar reais aqui no Brasil aos clientes do CREDIT SUISSE. Uma pessoa do CREDIT SUISSE entrava em contato com a JOLLY, via de regra o co-réu Alberto Elie Moreno, a fim de passar instruções para a realização das operações. Os negócios com o CREDIT SUISSE, segundo Davy, montaram 50 a 60 mil dólares diários, em duas ou três operações. Segundo o acusado, a JOLLY atendeu o Escritório de Representação do CREDIT SUISSE por no máximo 40 dias. Davy afirmou que ele praticamente não teve vantagem em manter os negócios com o CREDIT SUISSE. Afirmou que os co-réus Moise e Moreno, tio de Davy, beneficiaram-se com o espúrio negócio porquanto o último já ~~contava com quase noventa~~ **AUTENTICACAO** anos de idade e necessitava

de uma atividade para poder complementar a sua renda. O lucro era obtido através da diferença de spread entre a compra e a venda da moeda, ficando em torno de 0,6% ou 0,7%.

25 – Verifica-se, portanto, que essa questão nada mais é que um ponto da r. sentença tratando do depoimento do contribuinte na esfera criminal, não havendo por parte da Justiça Criminal reconhecimento de rendimento de fato em relação a famigerada conta objeto do presente lançamento.

26 – Inclusive o resultado da diligência determinada anteriormente pela extinta Turma nada provou em relação a tal argumento do contribuinte. Pelo exposto nego provimento ao recurso nessa parte.

27 – Os demais pontos do recurso em que houve por parte do contribuinte a mera alegação de ratificação de todos os pontos da impugnação restam não conhecidas posto que entende esse Conselheiro que não houve questionamento de tais pontos, não sendo possível, por mais que estejamos no âmbito do processo administrativo, que a parte apenas em seu recurso ratifique todos os pontos de uma defesa juntada anteriormente.

28 – Seria o mesmo que no julgado a Turma de forma simples indicasse como razões de decidir o que foi indicado pela turma da DRJ, sem justificar as razões pelas quais entende que são aplicáveis ao caso tal entendimento.

29 – De acordo com artigo 16 do Decreto 70.235/71 prevê claramente a necessidade de exposição das razões de insurgência contra o lançamento e, por consequência lógica, contra a decisão, o que não ocorreu no presente caso, sendo que a parte recorrente frustrou, ao deixar de se insurgir especificamente contra os fundamentos da decisão recorrida.

30 – A respeito do tema decisão da C. 2ª T da 4ª Cam dessa Seção no AC. 2402006.018 j. 03/10/2017 assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2009

RECURSO QUE SE LIMITA A FAZER REFERENCIA A IMPUGNAÇÃO E JUNTAR NOVOS DOCUMENTOS SEM NEM MESMO APRESENTAR PEDIDO OU RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

O recurso que configure apenas mera referencia a impugnação sem indicar o vício da decisão hostilizada, que poderá ser relativo ao direito ou quanto ao

procedimento, que junta novos documentos sem fundamentar tal requerimento e não apresenta sem mesmo pedido impõe ao julgador seu não conhecimento.

31 – Em seu voto o Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza de forma sintetizada descreve bem o que ocorreu nos presentes autos também:

“O recurso que configure apenas mera referência a impugnação, sem indicar o vício da decisão hostilizada, que poderá ser relativo ao direito ou quanto ao procedimento, é interposto sob forma de mero protesto ou declaração de insatisfação contra a decisão adversa ao interesse do recorrente, sem se revestir das formalidades mínimas atinentes a intervenção procedimental em questão.

Conhecer tal recurso laboraria contra o princípio tantum devolutum quantum appellatum e transformaria este colegiado em defensor de interesse da parte. A locução jura novit curia, com as adaptações ao PAF, somente tem aplicação se o recorrente fornece ao Colegiado, ainda que de forma sumaríssima, as razões do inconformismo e o seu pedido de reexame e apresenta pedido ainda que genérico, razão pela qual o presente Recurso não deve ser conhecido.”

32 – Portanto, conforme razões acima não conheço das demais razões recursais relacionadas a ratificação dos termos da impugnação.

33 – Quanto a petição de fls. alegando matéria de ordem pública e tecendo considerações sobre a aplicação das súmulas 29 e 38 do E. CARF as conheço como matéria nova, mas por entender que sejam de ordem pública passo a sua análise.

Aplicação da Súmula 29 do CARF – Falta de intimação de co-devedor

34 – Alega em síntese o contribuinte que o lançamento é nulo por deixar de intimar um dos co-titulares da conta além de Davy Levy e Moise Khafif. Alega que no laudo de fls. 212/225 (Laudo de Exame Econômico Financeiro) produzido pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal houve o reconhecimento que os titulares da conta são 3 (três) (Davy Levy, Moise Khafif e Simon Elimelek).

35 – Portanto, com base nesse fato novo alega a necessidade da aplicação da Súmula Carf nº 29 e reconhecimento da nulidade do presente lançamento.

36 – Em que pese o esforço argumentativo do contribuinte, entendo que não resta comprovada a referida titularidade senão vejamos.

37 – O contribuinte menciona apenas alguns aspectos do laudo, que foi considerado na esfera criminal e na administrativa para servir como elemento de prova para cada assunto específico.

38 – No âmbito administrativo que ora se apura, analisando o laudo verificamos pelo contexto que o laudo menciona apenas como co-titulares os Srs. Davy Levy e Moise Khafif, sendo que o Sr. Simon Elimelek era mero representante de ambos para fins de movimentação da conta.

39 – Vejamos as informações que constam no contexto do laudo de fls. 212/225 e volume 7 não paginável do e-fls. 154/269 do processo criminal:

II – DO OBJETIVO DOS EXAMES

3. Os exames visam, com base no material disponibilizado da conta nº 030100828:
- a) identificar seu(s) titular(es), procurador(es) ou responsável(is) pela conta;
 - b) consolidar sua movimentação financeira (anualmente);
 - c) identificar relacionamentos com outras Pessoas Físicas e/ou Jurídicas investigadas, correntistas do Banestado-NI, Beacon Hill-NI, Merchants Bank-NI, Safra-NI e L espan, e
 - d) responder aos quesitos apresentados.

III – DOS EXAMES

4. Inicialmente, foram analisados os documentos constantes do dossiê da conta da GARTER TRADING S.A. – nº 030100828, sendo os principais, inclusive os que identificam os Responsáveis da conta em questão, descritos pelos signatários no subtítulo “Identificação dos Responsáveis”.
5. Em seguida, com a finalidade de analisar os dados da movimentação bancária fornecidos em mídia, utilizou-se ferramentas de consulta, agregação, comparação e relacionamento. Também buscou-se a realização de pesquisas, cruzamentos de informações e a consolidação da movimentação financeira, por ordens recebidas (I e C)¹ e remetidas (O e D)², relativas à conta em questão.

6. No subtítulo "Movimentação Financeira", seguem esclarecimentos pertinentes às transações financeiras, além da consolidação do movimento desta conta. Já no subtítulo "Principais Relacionamentos", foram pesquisadas relações entre a conta analisada e outras investigadas administradas ou mantidas no Banestado-NY; Beacon Hill Service Corporation/BHSC-NY; Merchants Bank-NY, Safra-NY e a conta Lespan.

Identificação dos Responsáveis

7. Entre os documentos analisados, constantes do dossiê, foram selecionados e descritos os principais, entre os quais aqueles que identificam como Responsáveis (procuradores ou titulares ou representantes) pela movimentação financeira da conta corrente nº 030100828, David Levy, Moise Khafif e Simon Elimelek, conforme demonstrado a seguir:

a) INTERNATIONAL ACCOUNT OPENING DOCUMENTATION

Application

(fls. HUB 0064706 a 0064708)

Relativo conta:	GARTER TRADING S.A. nº 030100828
Conteúdo Seção II:	Informa entre outras coisas que David Levy e Moise Khafif são os proprietários/procuradores da referida empresa.
Conteúdo Seção III:	Informa entre outras coisas a solicitação de destruição de demonstrativos diários de correspondência.

Signature Card

(fls. HUB 0064710)

CAMPO	CONTEÚDO
Account Title:	"PANTERA."
Account #:	"030100828"
Signature :	Lançamentos manuscritos, à guisa de assinatura, em nome de: "David Levy" "Moise Khafif"

Account Agreement

(fls. HUB 0064711 a HUB 0064713)

CAMPO	CONTEÚDO
(the "customer"):	"PANTERA"
Date:	"Nov. 11, 1994"
Authorized Signature:	Lançamentos manuscritos, à guisa de assinatura, em nome de "David Levy" "Moise Khafif"

Terms Governing Funds Transfers

(fls. HUB 0064715 a HUB 0064717)

CAMPO	CONTEÚDO
Name of Account:	"PANTERA."
Accepted and Agreed to:	"this 18 day fo november, 1994"

b) MTB BANK

(fl. HUB 0064720)

Informa entre outros dados que David Levy e Moise Khafif são autorizados a movimentar a conta da referida empresa.

CAMPO	CONTEÚDO
Account Number:	030-100828
Account Name:	PANTERA (TRADE NAME)
Date:	"2/16/95"

c) DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO

(fls. HUB 0064722 a HUB 0064725)

Tipo:	Passaporte Brasileiro
Número:	CD 775323
Relativo:	Moise Khafif
Lugar e Local de Nascimento:	Libano 14. JAN.51

Tipo:	Passaporte Brasileiro
Número:	CF 828100
Relativo:	Davy Levy
Lugar e Local de Nascimento:	Egito 25. MAI.51

d) Certificate of Foreign Status of beneficial Owner- W-8BEN.

(fl. HUB 0064727)

CAMPO	CONTEÚDO
Name of Owner:	"GARTER TRADING S.A."
Account number:	"030.100828"
Date:	"1/02/03"

(fl. HUB 0064728)

CAMPO	CONTEÚDO
Name of Owner:	"GARTER TRADING S.A."
Account number:	"030.100828"
Date:	"3/12/01"

e) AUTORIZAÇÃO

(fls. HUB 0064729)

Referente:	ACC: 030.100.828 "GARTER"
Data	"august, 18 1997"
Ao:	MTB Bank – ATT: MRS. Mayra
Conteúdo:	"Autorizo o Sr. Simon Elimelek (Sony), a receber e dar instruções, bem como receber e dar informações de transferências, e enviar pagamentos, constando nossa assinatura."
Assinatura	manuscrito "Pantera", à guisa de assinatura.

Conteúdo:	“Autorizo a trocar o nome fantasia da conta Pantera, nº 030.100.828, pelo nome original que tem o nome de <u>Garter Trading S.A.</u> , com o mesmo número de conta.”
Assinatura	manuscrito “Pantera”, à guisa de assinatura.

g) Declaratória

(fl. HUB 0064770 a 0064771)

Oscar Julio Larraura Pampillón, Presidente e Diretor da “GARTER TRADING SOCIEDADE ANÔNIMA” declara os novos acionistas e o percentual de participação na empresa: Davy Levy, integrante de 70% e Moise Khafif, integrante de 30%.

Referente:	GARTER TRADING S.A.
Data:	18/10/02

h) Procuração

(fl. HUB 0064772 a 0064775)

Gustavo Larriera Mendivil, na qualidade de Presidente da “GARTER TRADING SOCIEDADE ANÔNIMA”, confere a Davy Levy e Moise Khafif poder de administração, disposição e alteração dos bens da sociedade.

Referente:	GARTER TRADING S.A.
Data:	28/03/94

i) Constituição da Empresa

(fl. HUB 0064784 a 0064790)

Maria Elena Viera Colazzi e Mauro Guillen Nieves aprovam o estatuto de “GARTER TRADING SOCIEDADE ANÔNIMA”.

Referente:	GARTER TRADING S.A.
Data:	Montevideo, 14/12/92

j) CERTIFICATION OF BENEFICIAL OWNERSHIP

(fl. HUB 0072162)

Informa entre outras coisas que Davy Levy e Moise Khafif são os beneficiários proprietários da referida empresa.

CAMPO	CONTEÚDO
From:	“GARTER TRADING CO”
Date:	“October, 22, 2002.”
Signature:	Lançamentos manuscritos, à guisa de assinatura, em nome de “Davy Levy” e “Moise Khafif”.

40 – Verifica-se no item (a) a informação de proprietários/procuradores da referida conta Gartner o contribuinte e o co-titular da conta.

41 – No item (e) do laudo existe apenas uma autorização para que o Sr. Simon Elimelek (Sony) receba e dê instruções e informações de transferências e pagamentos e ainda assim constando a assinatura dos proprietários da conta. Ou seja, o Sr. Simon Elimelek era apenas um mero representante de ambos os co-titulares, não sendo proprietário de nenhuma conta.

42 – O laudo vai além, para provar tal fato, no seu item (g) declaram os acionistas Davy Levy com 70% (setenta por cento) e Moise Khafif com 30% (trinta por cento) como proprietários da conta não falando nada sobre a pessoa de Simon Elimelek.

43 – Além disso me reporto aos fatos indicados na r. sentença criminal que indica que o recorrente como pessoa bem informada sobre a operação e contas mantidas no exterior conforme R. Sentença do MM. Juízo da 6ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo na e-fls. 145/194 do arquivo PDF relacionado ao arquivo não paginável dos autos desse e-processo contendo os volumes 15 e 16 do Processo nº 0010818.92.2008.403.61.81:

Os acusados Davy Levy e Moise Khafif administraram, ainda, conta mantida junto ao MTB BANK (CBC – HUDSON BANK), em nome da empresa *offshore* GARTER TRADING S.A. (conta n.º 030100828). Esta empresa foi aberta no Uruguai, em 14.12.1992, passando a ser controlada pelos acusados citados a partir de 28.03.1994.

O banco MTB informou que os acusados Davy e Moise prestaram serviços de câmbio, de pagamentos e recebimentos fora do país aos seus clientes – pessoas físicas, bancos locais, importadores e exportadores. Estes clientes foram indicados pelos bancos CREDIT SUISSE, UBS, REPUBLIC, BANCO MERCANTIL-LUXEMBURGO, SBS-GENEBRA, CREDIT LYONNAIS-GENEBRA.

Além disso, a informação deu conta que a conta GARTER realizava captação de fundos e serviços de pagamentos e recebimentos para os clientes de *private banking* para bancos estrangeiros no Brasil, quais sejam, HSBC, BANCO MERCANTIL e CREDIT SUISSE. A captação era feita em nome dos próprios bancos.

Segundo Davy Levy, em seu interrogatório judicial, a atividade ilegal da JOLLY CÂMBIO E TURISMO perdurou praticamente até o ano de 2003. Afirmou, porém, que no início de 2006, o co-acusado Moise Khafif foi

(...)

Moise Khafif, em seu interrogatório, afirmou que Davy Levy tinha a “totalidade da mesa”, enquanto que ele (Moise) possuía uma pequena porcentagem. Porém, como Davy Levy se dedicava a muitas atividades, nos últimos tempos ele passou a cuidar menos do câmbio. De qualquer forma, Davy estabeleceu alguns parâmetros e, toda vez que algo fugisse destes parâmetros, ele deveria ser consultado. Embora não presente todo o tempo, Davy sabia de tudo o que ocorria na JOLLY. Davy freqüentava todo dia de manhã ao escritório. Davy Levy confirmou que, embora afastado do dia-a-dia da JOLLY, comparecia à agência de manhã para verificar como é que estavam as coisas, acompanhando, assim, toda a atividade desenvolvida junto à JOLLY.

44 – Às fls. 45/83 do PDF do volume 12 do arquivo não paginável existe o depoimento do Sr. Simon Elimelek prestado ao Juízo da MM. 6ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo nos autos do processo criminal juntado aos autos pelo recorrente em que a pessoa indicada pelo contribuinte como “terceiro co-titular” afirma ser um mero empregado da empresa aberta pelo recorrente para operar com divisas no exterior *verbis*:

JUIZ: O senhor está ciente da acusação?

INTERROGANDO: Estou.

JUIZ: O senhor deve ter lido, diz respeito a empresa JOLLY, que o senhor como empregado dessa empresa atuaria em atividade ilegal de câmbio paralelo para clientes do CREDIT SUISSE aqui em São Paulo. O senhor trabalhava na JOLLY desde quando?

INTERROGANDO: Eu comecei a trabalhar em outubro de 88, comecei, eu fui... Tinha acabado de formar e ele me convidou para trabalhar na agência de turismo. Na agência mesmo, tá? De passagens.

JUIZ: Sei.

INTERROGANDO: Eu comecei a aprender a cuidar de passagens, a parte financeira, agência de turismo mesmo.

JUIZ: Certo, e?

INTERROGANDO: Aí o que aconteceu? Isso foi em 89 até 93, se não me engano, o DAVY montou uma loja de carros, começou montar loja de carros. E daí eu fui para ajudar nas operações de câmbio. Na mesa de operações. Isso foi em 93, por aí, 93, 94.

JUIZ: O que que se fez lá?

JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA / SÃO PAULO

INTERROGANDO: Fazer câmbio de, fazer processo de câmbio, a agência tinha câmbio oficial, a gente tinha câmbio oficial, chegou a ter câmbio oficial. Mas aos poucos ela foi fazendo também operações ilegais, de câmbio mesmo. E eu comecei a ajudar eles na mesa de operações. Porque o DAVY, ele foi trabalhar na loja de carros então precisava de ajuda na mesa, comecei a ajudar o MOISE.

JUIZ: Como empregado? Sempre como empregado?

INTERROGANDO: Isso.

JUIZ: O senhor ficou nessa mesa, nessa atividade até quando?

INTERROGANDO: Fiquei até maio, abril de 2006, maio de 2006.

JUIZ: Maio de 2006?

INTERROGANDO: Isso.

JUIZ: O senhor passou a fazer o quê?

INTERROGANDO: Eu comecei a procurar trabalho, fiquei um ano e meio procurando trabalho.

JUIZ: O senhor saiu da empresa?

INTERROGANDO: Sai da empresa, estou procurando emprego, tento.

45 – Além disso o termo de depoimento do co-titular Moisa Khafif volume 9 do arquivo não paginável e-fls. do PDF 53/83 consta parte do depoimento confirmando a titularidade das contas apenas entre os co-titulares em que houve o lançamento, *verbis*:

JUIZ: Não tinham contas no exterior?
INTERROGANDO: Nós tínhamos contas no exterior. Nós tínhamos contas no exterior, só que a gente não abria contas para os clientes.
JUIZ: Houve a utilização de contas dos senhores?
INTERROGANDO: Houve.
JUIZ: Do senhor e do Davy, é isso?
INTERROGANDO: Houve.
JUIZ: E essas contas quais são?
INTERROGANDO: Houve. Olha, nós tínhamos uma conta no MTB chamada garter e, basicamente, nós utilizávamos essa. A gente... Mais tarde a gente abrimos uma... Nós tínhamos conta na Suíça mas pouco utilizada que chamava Capri que era no BNP.)

46 – Em vista de todo o exposto, resta claro que o procedimento utilizado pelo contribuinte beira a má-fé processual, ao tentar induzir em erro os julgadores e principalmente se considerarmos que tenta através da petição de fls. mudar a verdade dos fatos utilizando de forma pouco ortodoxa para distorcer de forma indevida o resultado de um laudo que consta em prova produzida utilizada na esfera da Justiça Criminal (cujo resultado não contestou) e nesse processo administrativo. Portanto, resta improvido o questionamento nessa parte também.

47 - Quanto aos argumentos do contribuinte em relação a aplicação da súmula 38 do E. CARF melhor sorte não lhe assiste, pois não há nenhum tipo de irregularidades ou vícios na constituição do crédito tributário, estando lançado na forma do art. 142 do CTN.

48 – Houve a correta identificação dos valores indicados e depositados mensalmente na conta do exterior e omitidos pelo contribuinte, sendo certo que o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme a legislação pátria, corresponde ao ano-calendário, assim, os valores recolhidos a título desse tributo no decorrer do ano, são

antecipações dos valores devidos na declaração de ajuste anual, quando se opera a tributação definitiva dos rendimentos auferidos durante o ano.

49 - A tributação dos depósitos bancários cuja origem não foi identificada, sob a presunção de que se tratam de rendimentos omitidos, submete-se às regras do IRPF, vez que se tratam de numerários recebidos por pessoa que se enquadra naquela categoria de sujeito passivo, sendo certo que o lançamento identifica como data do vencimento o do ajuste anual sendo esse fato destacado no lançamento: *“Os rendimentos omitidos somam-se a base de cálculo originalmente declarada para entrada na Tabela Progressiva referente ao Ajuste Anual, sendo que além da cobrança dos impostos omitidos, fica o contribuinte sujeito a multa de 75% prevista no Artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96”*.

50 – Portanto, a aplicação da Súmula 38 do E. CARF se atem à contagem do prazo decadencial e não para os fins a que o contribuinte aduz em sua manifestação, bastando para tanto analisar os acórdãos indicados como paradigma para a criação de tal súmula e nego provimento ao recurso nesse tópico também.

Conclusão

51 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito NEGO PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Processo nº 19515.003238/2008-81
Acórdão n.º **2201-004.309**

S2-C2T1
Fl. 639
