



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

Processo n° 19515.003239/2008-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.058 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2015
Matéria IRPF - Depósitos Bancários
Recorrente MOISE KHAFIF
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

PROVAS. JUNTADA. MOMENTO POSTERIOR AO INÍCIO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O momento de apresentação das provas está determinado nas normas que regem o processo administrativo fiscal, em especial no Decreto 70.235/72. Não há como acatar a juntada de provas após o início do julgamento.

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 n° 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N° 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 n° 1).

REMESSA AO FISCO POR AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA.

Eventual mácula da colheita da prova não pode ser deferida no processo administrativo fiscal, sob pena de a autoridade administrativa se sobrepor à ordem da autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo criminal poderia ser utilizada pelo Fisco.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular de fato, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26).

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º 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. (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso na parte relativa à nulidade da decisão de primeira instância; na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente e Relator.

Composição do Colegiado: participaram da sessão de julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado), MARTIN DA SILVA GESTO e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do acórdão de impugnação formalizado pela Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II (DRJ/SP2).

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 167/169, acompanhado dos demonstrativos de fls. 02 e 165/166, do Termo de Verificação Fiscal de fls. 159/164 e do Termo de Encerramento de fls. 170, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2003, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 9.795.143,75 (nove milhões, setecentos e noventa e cinco mil, cento e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 4.195.281,72 referentes ao imposto, R\$ 3.146.461,29, à multa proporcional, e R\$ 2.453.400,74, aos juros de mora (calculados até 30/06/2008).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 168/169), 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. 10 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. 159/164).

Cientificado da autuação em 31/07/2008 (fls. 171), o contribuinte protocolizou, em 27/08/2007, a impugnação de fls. 177/234 — 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 as 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 de 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 de 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 auto 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-SNJMJ;

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 a 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 constituíam 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) A. razão de 0,7% sobre cada uma das operações, tendo sido processado criminalmente e condenado;

20. a conclusão judicial condenatória da 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, o 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 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 Sumula 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 moratário, 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 arguidas, 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.

A DRJ/SP2 julgou improcedente a impugnação, por unanimidade de votos, em decisão consubstanciada no acórdão nº 17-35.722, da Terceira Turma, que foi 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

Cientificado da decisão, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento II em São Paulo - Processo nº 2010.61.00.003745-5 - 22ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 362 e 363), cuja decisão em

caráter liminar foi no sentido de determinar a suspensão do prazo para interposição do Recurso Ordinário ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, até o julgamento definitivo da matéria, que é a realização de novo julgamento, com a presença do impetrante na sessão.

Em 13/05/2010, foi proferida sentença que denegou a segurança, cassando expressamente a liminar deferida (fls. 457 a 463), cuja publicação ocorreu em 19/05/2010 (fl. 468). O recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo (fls. 473 e 474).

Em 19/05/2010, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 394 a 404), no qual faz as seguintes alegações, em resumo:

- O presente recurso é tempestivo, pois teve seu prazo suspenso por força de liminar proferida no Mandado de Segurança nº 2010.61.00.003745-5 da 22ª Vara Federal de São Paulo, de 25/02/2010, restando, da suspensão do prazo para a interposição do presente recurso o prazo de 9 (nove) dias a contar da publicação da sentença de mérito que julgou improcedente o pedido que, até a presente data, não foi publicada.

Cerceamento do direito de defesa:

- Admitindo a existência do chamado "dossier do contribuinte" alega o Acórdão recorrido que *não existe a obrigatoriedade de ser dada ciência ao contribuinte, de conteúdo interno à fiscalização, posto que poderá conter informações prestadas por terceiros em relação ao contribuinte que está sendo fiscalizado, inclusive via denúncia, o que demonstra o caráter sigiloso e interno de tais documentos*, porém não se pode subtrair do interessado documentos e fatos que lhe digam respeito, sejam eles quais forem;

- a alegação de que o Termo de Verificação Fiscal tem suficiência de dados para a elaboração da defesa é mero exercício intelectual do relator. Somente ao contribuinte cabe essa conclusão. Não cabe ao fisco dizer o quanto é suficiente para que o contribuinte possa defender-se;

- o Auto de Infração não se constitui apenas da demonstração do *quantum debeat* e da estipulação do prazo para defendê-lo. A forma, prescrita em lei, necessária ao correto lançamento, deve igualmente ser respeitada em toda a sua plenitude eis que, no dizer de Yhering (sic) a forma é irmã gêmea da liberdade. A inobservância da forma implica em grave atentado aos direitos e garantias individuais do contribuinte;

- não lhe foi dado o direito de se defender nem de verificar a totalidade dos documentos existentes contra si, nem antes nem depois do lançamento.

Ilegitimidade das provas:

- Cita decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, que alega ser questão absolutamente idêntica, na qual concluiu pela exoneração da exação fiscal, pois considerou imprestável a prova produzida através de Laudo do INC.

Sustentação oral:

- Pugna pela nulidade do julgamento da DRJ tendo em vista que não lhe foi dado o direito de acompanhar, passo a passo, o julgamento naquela instância. Transcreve decisão judicial da 4ª Vara Federal de São Paulo nesse sentido, relativa a outro contribuinte.

Mérito:

- Sentença proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, transitada em julgado, tipificou o contribuinte como cambista;

- a conta corrente apontada como base de cálculo para o lançamento era utilizada para tal finalidade, ou seja, para remeter ao exterior dinheiro de terceiros;

- se a conta corrente apontada era utilizada para a atividade de "câmbio paralelo" e tal afirmação não pode mais ser discutida diante de sentença transitada em julgado, não há mais que se falar em autuar o Recorrente sobre a soma dos depósitos ali efetuados;

- a base de tributação deve ser a diferença entre as entradas e as saídas e não apenas as entradas;

- é dever da autoridade fiscal considerar para os fins de lançamento a sentença que apontou a conta corrente em referência com as características que lhe foram atribuídas;

- os ganhos do Recorrente, consoante a referida sentença transitada em julgado, foram apontados pelo próprio Juiz em 0,7%;

- transcreve a impugnação e ratifica todas as alegações nela contidas;

Ao final, requer a reforma integral da decisão recorrida e a nulidade do lançamento.

O processo foi colocado em pauta na sessão de 12/03/2015, quando, após a leitura do voto do relator, foi concedida vista ao Conselheiro Pedro Anan Júnior. Não houve sustentação oral.

No dia 1º de abril de 2015, o contribuinte apresentou petição requerendo a juntada de documento extraído dos autos do Processo Judicial nº 2008.61.81.0081383-0, da 6ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores (fls. 481 a 584), sob o argumento de que se tratava de fato novo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

Tendo em vista a decisão judicial que havia suspenso o prazo para o recurso voluntário, o presente recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

PRELIMINARES

Cerceamento do direito de defesa:

Não assiste razão ao Recorrente ao alegar cerceamento do direito de defesa por não lhe ter sido dado conhecimento do dossiê do contribuinte.

Todas as informações relativas ao lançamento encontram-se nos autos, propiciando ao Recorrente o amplo conhecimento do que lhe foi imputado. O Auto de Infração (fls. 165 a 179) e o Termo de Verificação Fiscal (fls. 247 a 252) descrevem com precisão a ação fiscal e os fatos que motivaram a autuação. A Fiscalização proporcionou pleno conhecimento da matéria fática, base de cálculo do imposto lançado e os dispositivos legais infringidos. Ou seja, o processo administrativo fiscal está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação das infrações tributárias e sempre estiveram à sua disposição durante todo o prazo dos recursos (Impugnação e Recurso Voluntário).

Diferentemente do alegado pelo Recorrente, tais elementos evidenciam que o auto de infração em questão foi lavrado em conformidade com o disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, atendendo, portanto, todos os requisitos formais e materiais exigidos para a autuação. Outrossim, não se encontram presentes nos autos aspectos que implicassem nulidade do lançamento, como os dispostos nos artigos 59, 60 e 61 do referido Decreto.

CTN - Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto 70.235/72 (PAF):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Quanto à necessidade do Recorrente de ter acesso ao dossiê do contribuinte, não existe obrigatoriedade de lhe ser dada ciência, pois se trata de um documento interno, de uso exclusivo da Fiscalização, que pode conter informações sigilosas, tais como informações relativas a outros contribuintes ou a identificação de possíveis denunciantes.

A falta de ciência do Recorrente do seu conteúdo em nada prejudicou a sua defesa. Se em nenhum momento há referência ao referido "dossier do contribuinte" para embasar a lavratura do auto de infração, não há porque se falar em nulidade em face da ausência de entrega deste documento ao fiscalizado.

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa.

Ilegitimidade das provas:

Alega o Recorrente que as provas foram obtidas por meios ilícitos, pois não há nos autos 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, assim como o laudo do INC - Instituto Nacional de Criminalística - apresenta diversas falhas que o torna imprestável.

Entretanto, não procedem as alegações do Recorrente, uma vez que toda a documentação referente à conta bancária em exame e à empresa Garter Trading S/A foi obtida mediante autorização judicial, tanto da Justiça Federal do Paraná como da Justiça dos Estados Unidos da América (EUA), por meio de acordo de assistência judiciária firmado entre os dois países.

À fl. 195 encontra-se o Ofício nº 146/2004-GJ, de 06/05/2004, do Juiz Federal Sergio Moro, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, que informa sobre a autorização para o compartilhamento desse material com a Receita Federal do Brasil (RFB), para instrução de suas atividades específicas.

Ressalte-se que as provas existentes foram resultado das investigações de remessas ilegais de divisas ao exterior, no âmbito do conhecido "Caso Banestado", no qual a empresa Beacon Hill Service Corporation (BHSC), com sede em Nova Iorque, Estados Unidos da América, foi identificada como uma maiores beneficiadas do esquema fraudulento.

As mídias digitais das movimentações financeiras foram analisadas pelos Peritos Criminais Federais do Instituto Nacional de Criminalística - INC -, órgão técnico do Departamento da Polícia Federal, que elaboraram os Laudos de Exame Econômico-Financeiros, como objetivo de trazer elementos de provas necessários a identificar os relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira para cada conta examinada.

Todos os dados obtidos, sejam em papel (dados cadastrais) como em meio digital (movimentação financeira) foram obtidos de forma lícita, mediante autorização judicial da Justiça Federal do Paraná e da Justiça dos Estados Unidos da América. Os dados da movimentação financeira da conta bancária mantida pela empresa Garter Trading S/A foram detalhados no laudo elaborado pelos peritos do INC da Polícia Federal, que possui força probante suficiente para sustentar o presente lançamento de ofício.

Rejeito, portanto, essa preliminar.

Nulidade do julgamento de primeira instância:

Insiste o Recorrente na tese de nulidade do julgamento de primeira instância, posto que não foi dado o direito de acompanhar, passo a passo, o julgamento naquela instância, inclusive com sustentação oral.

O contribuinte já havia impetrado Mandado de Segurança nesse sentido, cuja sentença denegou a segurança, cassando expressamente a liminar anteriormente deferida. O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo e encontra-se pendente de julgamento.

Tendo a discussão dessa matéria sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, entendo que esta instância administrativa está impedida de examiná-la. É o caso de se aplicar a 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.

O contribuinte não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e administrativo. Em havendo coincidência de objetos nos dois processos, é de se afastar a competência dos órgãos administrativos para se pronunciarem sobre a questão.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou seja, desistência de eventual recurso interposto.

Assim, não deve ser conhecido o recurso voluntário nesse ponto.

Juntada de novos documentos

Sustenta o Recorrente que a conta corrente apontada como base de cálculo para o lançamento era utilizada para remeter ao exterior dinheiro de terceiros, conforme reconhecido pela sentença proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, transitada em julgado, que tipificou o contribuinte como cambista.

Quando da leitura do meu voto na sessão de 12/03/2015, afirmei que não constavam dos autos a referida sentença. Porém, com a apresentação de novos documentos pelo Recorrente em 1º/04/2015, a referida sentença foi anexada aos autos.

Assim, cumpre inicialmente analisar se é cabível a apresentação de novos documentos nessa fase processual.

O Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, limita a apresentação posterior de provas, restringindo-a aos casos previstos no § 4º do seu art. 16.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Alega o Recorrente que se trata de fato novo, contudo a sentença foi proferida em 16/12/2008, bem anterior à interposição do recurso voluntário, que ocorreu em 19/05/2010.

É verdade que a jurisprudência deste Conselho tem abrandado o rigor dessa regra, em casos excepcionais, em prestígio ao princípio da verdade material. No entanto, esse abrandamento tem seus limites. Não se pode admitir que novos documentos sejam apresentados após o início do julgamento, quando já proferido o voto do relator, que inclusive apontou a falta da documentação que agora se pretende acostar. Do contrário, teríamos uma desordem no andamento lógico do processo, prejudicando a sua conclusão. O processo é um caminhar para frente, consubstanciando-se em uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas para que se não se transforme em uma querela interminável.

Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini no artigo "Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal" esclarecem:

[...]

iv) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e

de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

v) O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente. (LÓPEZ, Maria Tereza Martinez; BIANCHINI, Marcela Cheffer. **A Prova no processo tributário**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 50).

Nos ensinamentos de Grinover e outros:

*O instituto da **preclusão** liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual [...]*

*Politicamente justifica-se a preclusão em virtude do princípio pelo qual a passagem de um ato processual para outro supõe o encerramento do anterior, de tal forma que os atos já praticados permaneçam firmes e inatacáveis. Quanto mais rígido o procedimento - como é o brasileiro, por desenvolver-se através de fases claramente destinadas pela lei - maior se torna a importância da preclusão. (GRINOVER, Ada Pellegrini e Outros. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 327-328. (grifos do original).*

Dessa forma, entendo que não deve ser acatado o pedido do Recorrente de juntada dos documentos de fls. 481 a 584, os quais não serão aqui considerados.

MÉRITO

O Recorrente defende que sentença proferida pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, transitada em julgado, tipificou o contribuinte como cambista e reconheceu que a conta corrente apontada como base de cálculo para o lançamento era utilizada para remeter ao exterior dinheiro de terceiros.

O Recorrente argumenta que, se a conta corrente apontada era utilizada para a atividade de "câmbio paralelo", não se pode autuá-lo sobre a soma dos depósitos ali efetuados, mas apenas sobre a diferença entre as entradas e as saídas. Afirma que os ganhos do Recorrente, consoante a referida sentença transitada em julgado, foram apontados pelo próprio Juiz em 0,7%.

Sustenta ainda o contribuinte que o imposto de renda não incide sobre os depósitos bancários, mas sobre os acréscimos patrimoniais e que a renda só pode ser tributada se efetivamente corresponder a riqueza nova, conforme já decidiu o extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos, que editou a Súmula nº 182, consolidando o entendimento que é ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

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 MTB-CBC-

Hudson United Bank, em nome da empresa Garter Trading S/A, *offshore* sediada no Uruguai, eram os Srs. Davy Levy e Moise Khafif, 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 *MTB-CBC-Hudson 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.

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.

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:

1 — 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).

§ 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.

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.

Quanto à necessidade de o Fisco demonstrar o acréscimo patrimonial, conforme alegado pelo Recorrente, é de se aplicar o entendimento consolidado na Súmula CARF nº 26: "A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada".

Desse modo, deve ser mantida a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não identificada, pois o Recorrente não logrou comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias e considerados como rendimentos omitidos no Auto de Infração.

Juros pela taxa SELIC:

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic como juros de mora, também não lhe assiste razão, porquanto deve ser adotado o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º 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 (Súmula CARF nº 4).

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso na parte relativa à nulidade da decisão de primeira instância; na parte conhecida, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator