



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

Processo n° 19515.722909/2012-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.170 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2017
Matéria Depósitos Bancários
Recorrente ARMINDO MASANOBU TAKENAKA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Decisão judicial transitada em julgado que negou reconhecimento da ocorrência de decadência para o lançamento em questão deve ser reproduzida pelos demais órgãos da Administração Pública.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. JUIZ INCOMPETENTE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Decisão judicial transitada em julgado que reconhece a validade do procedimento de quebra de sigilo bancário para o lançamento em questão deve ser reproduzida pelos demais órgãos da Administração Pública.

NULIDADES DO LANÇAMENTO.

Estando presentes todos os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 válido o lançamento constituído.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (a) conhecer do recurso voluntário, (b) rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora

EDITADO EM: 11/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-44.522 (e-fls. 162/182), proferido em sessão de 6 de março de 2013 pela 17ª Turma da DRJ/SP1, que, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação em relação à preliminar de decadência, rejeitou as demais preliminares e, no mérito, julgou improcedente a impugnação apresentada.

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 28/11/2012, o Auto de Infração de e-fls. 42 a 49, relativo ao IRPF, exercícios 2002 e 2004 (anos-calendário 2001 e 2003, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.961.490,01, decorrente da seguinte infração:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, nos anos-calendário 2.001 e 2.003, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

<u>Fato Gerador</u>	<u>Valor Tributável</u>	<u>Multa(%)</u>
2.001	R\$ 598.200,00	75,00
2.003	R\$ 1.931.100,70	75,00

Enquadramento legal: Art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430/1.996; art. 4º da Lei nº 9.481/1.997; art. 1º da Lei nº 9.887/1.999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2.002, convertida na Lei nº 10.451/2.002.

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 35 a 41) as seguintes informações:

- trata de reexame de período já fiscalizado referente ao IRPF 2001 e 2003, autorizado pelo MPF nº 08.1.90.00-2011-00085-5;

- o auto de infração original foi lavrado e tomado ciência em 26/04/2007 com base no MPF nº 08.1.90.00-2006-02637-0-1, PAF nº 19515.001051/2007-61, e anulado por vício formal de lançamento. Na ocasião foi protocolada Representação Fiscal para Fins penais - PAF nº 19515.001113/2007-35;

- a base de cálculo utilizada no reexame foi a mesma do AI original, sendo a única alteração a descrição da infração, no lugar de "Omissão de Rendimentos caracterizada por recursos financeiros movimentados no exterior" consta agora " Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada", não alterando nada mais, nem trazendo nenhum elemento novo à fiscalização já realizada;

- esclarece que o procedimento fiscal teve por base trabalho elaborado por Equipe Especial de Fiscalização que, apoiado com base em decisão da Justiça Federal de Curitiba/PR, a pedido da Polícia Federal do mesmo Estado, autorizou a quebra de sigilo bancário de contas mantidas no exterior por Instituições Financeiras que atuavam como prepostos bancários-financeiros de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros. Dentre essas pessoas físicas encontra-se o contribuinte sob fiscalização, como beneficiário de recursos financeiros movimentados no exterior;

- que, com base nas investigações promovidas, foi apresentado ao contribuinte planilha contendo os valores por ele movimentados em contas no exterior, intimando-o a comprovar a origem dos valores e que o mesmo disse desconhecer as transações relacionadas, não apresentando nenhum documento que pudesse ser utilizado pela fiscalização.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese o descrito no relatório da decisão recorrida, cujos excertos transcrevo:.

3. Cientificado do Auto de Infração em 30/11/2.012 (fl. 50), o contribuinte, por intermédio de seu representante legal (fls. 77 a 79), apresentou, em 13/12/2.012, a impugnação de fls. 56 a 76, acompanhada dos documentos de fls. 77 a 159, alegando, em síntese, que:

I - DOS FATOS

3.1- no referido Auto de Infração, muito embora constasse que o Impugnante não apresentou os extratos bancários ou outros documentos que pudessem ser utilizados pelo Fisco, o contribuinte solicitou à fiscalização da Receita Federal que apresentasse documentos nos quais baseou sua presunção, não tendo até esta data sido atendido;

3.2 - é necessário consignar que, anteriormente a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, o contribuinte teve a seu favor, no Conselho de Contribuintes, decisão que anulou o Auto de Infração anteriormente lavrado sob o n.º 0819000-2006-02637-0 (fls. 96 a 113). que tratou sobre o mesmo assunto em questão

neste feito, inclusive decisão que considerou decaído o direito da Fazenda de lançar em face deste contribuinte;

3.3 - na medida em que o acórdão prolatado anteriormente pelo CARF analisou o caso em questão, julgando decaído o direito da Fazenda Nacional (fls. 106 a 113) e também declarando nulo o lançamento anteriormente impugnado, que teve o mesmo objeto do presente lançamento (fls. 96 a 105), o Recorrente, surpreendido com nova fiscalização sobre este assunto que já estava resolvido, foi obrigado a impetrar Mandado de Segurança que foi distribuído sob n.º 000771672.2012.403.6100, junto à 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que, conforme decisão (fls. 114 a 140), e recurso de apelação anexo (fls. 141 a 158), aguarda julgamento no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 159);

3.4 - no presente caso, ocorreu também a quebra ilegal do sigilo bancário do contribuinte, uma vez ter ocorrido em decorrência de decisão de Juiz incompetente;

II - DO DIREITO

II.1 - DOS VÍCIOS FORMAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.5 - o Auto de Infração, encontra-se eivado de vícios formais, uma vez que não traz os documentos hábeis a comprovar as referidas infrações apontadas pelo Fisco, muito menos informa de onde foram retirados os números utilizados para atribuição dos valores principais e, além disso, informa que o Impugnante, ora é beneficiário dos referidos valores, ora é remetente, ora é ordenante, de modo que não se sabe, certamente, em qual sujeição está enquadrado, fatos que impedem o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1.988;

II.2 - DOS VÍCIOS MATERIAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.6 - a Fiscalização baseou-se apenas em mídia eletrônica para lavrar o Auto de Infração ora impugnado, mídia esta que não pode ser considerada como meio de prova, eis que despida de qualquer validade oficial, conforme se verifica do primeiro Auto de Infração lavrado (fls. 96 a 105), que foi considerado nulo pelo CARF;

3.7 - o documento a ser considerado como prova cabal para atestar a veracidade dos fatos deve não apenas ter um conteúdo escrito, mas também possuir elementos que lhe atestem validade e veracidade, sendo que, no caso em foco, na primeira autuação lavrada (que ora se relançou) a Fiscalização apresentou apenas a cópia simples de um documento impresso pela própria Secretaria da Receita Federal, com indicações de movimentações financeiras no "MTB Hudson Bank" pelo ora Impugnante, o que não se presta a comprovar os fatos alegados, pois, caso assim fosse, qualquer documento escrito, sem assinatura ou timbre oficial, teria validade e eficácia indiscutível para provar fatos alegados, observando-se, por outro lado, que o referido documento não tem forma nem figura de documento oficial, pois não se trata de ofício ou qualquer outra forma usual

de comunicação entre autoridades, ainda mais de países distintos;

3.8 - o documento em análise foi emitido de forma eletrônica, prejudicando a segurança (jurídica) no que tange à identificação do emitente e à autenticidade de seu conteúdo, devendo a Fiscalização, para comprovar, validamente, os fatos alegados, ter juntado cópia das remessas, recebimento ou beneficiamento de valores supostamente efetuados pelo Impugnante, e por ela afirmadas, ou, no mínimo, documento oficial do banco "MTB Hudson Bank" a fim de comprovar os fatos, eis que nem a Impugnada sabe identificar, ao certo, em que relação figura o Impugnante atuado;

3.9 - desta forma, verifica-se nitidamente a inexistência de provas cabais a fim de atestar possíveis remessas ou recebimento de valores do exterior, afirmadas pela Secretaria da Receita Federal e supostamente efetuadas pelo Impugnante, eis que os documentos apresentados não possuem forma válida admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro como meio de prova;

II.3 - DA DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO

3.10 - considerando que o fato gerador (hipótese de incidência) ocorreu em 2.001 e 2.003 e a obrigação tributária só foi formalizada através do lançamento, inicialmente em 2.007 (considerado nulo pelo CARF) e agora em 2012, nitidamente verifica-se a ocorrência da decadência, eis que ultrapassado o prazo legal de 5 (cinco) anos para sua constituição definitiva (reproduz Jurisprudência);

3.11 - mesmo que em toda a extensão do Acórdão prolatado pelo CARF se entendeu pela decadência do período atuado de 2.001, somente na sua parte final é que mencionou a nulidade de lançamento por vício formal, brecha essa que o Fisco utilizou como justificativa para promover a refiscalização, mesmo não atentando a todo o teor do referido Acórdão do CARF;

3.12 - considerando que o fato gerador ocorreu, primeiro em 2.001 e depois, em 2.003, o novo lançamento em foco, efetuado em 30/11/2.012, estava maculado pela decadência, eis que passados os cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, tendo o prazo para efetuar o lançamento expirado em 31 de dezembro de 2.006 e 31 de dezembro de 2.008, respectivamente (reproduz Jurisprudência e Doutrina);

II.3.1 - DO LANÇAMENTO RECONHECIDAMENTE NULO POR ACÓRDÃO DO CARF

3.13 - não bastasse a ocorrência da decadência do direito da Fazenda em lançar o crédito ora impugnado, certo é que, em decisão anterior, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF reconheceu ser nulo o lançamento anteriormente impugnado, que teve como análise o mesmo objeto do Auto de Infração que ora se impugna, conforme se comprova pelos docs.

03 e 04 anexos (fls. 96 a 113), ou seja, se nulo ele era, jamais existiu e, decorrido o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, não há mais que se falar em lançamento, tendo em vista o instituto da decadência, conforme disposto no CTN;

3.14 - é de se ressaltar, inclusive, que o vício constante da primeira fiscalização e abordada no Acórdão do CARF não foi, de forma alguma, vício formal e, por tal razão, a toda evidência, não enseja tal acórdão a aplicação do disposto no art. 173, inciso II, do CTN, abrindo a possibilidade de nova autuação do contribuinte em tela (reproduz Doutrina);

3.15 - se nulo foi considerado o lançamento anteriormente impugnado, não poderia a Receita Federal autuar novamente este contribuinte para cobrar e/ou discutir matéria que já foi objeto de processo administrativo transitado em julgado;

II.4 - DA DECISÃO DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO EMANADA DE JUIZ INCOMPETENTE

3.16 - o Impugnante é sediado em São Paulo e, portanto, qualquer quebra de sigilo seu está adstrita ao ordenamento judicial sediado em São Paulo, o que não ocorreu no caso dos autos, pois a Receita Federal efetuou a quebra do sigilo bancário baseada apenas na decisão judicial da Justiça Federal do Paraná, conforme consta da própria exposição de motivos do Auto de Infração que foi anulado pelo E. CARFdoc. 03 anexo - fls. 96 a 105 (reproduz Jurisprudência e Doutrina);

(...)

III - DO PEDIDO

3.20 - ante o exposto, requer seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente e integralmente desconstituído, tendo em vista:

a) os vícios materiais que maculam o auto impugnado, eis que nem a Impugnada sabe, ao certo, dizer se o impugnante foi ordenante, beneficiário ou remetente de valores ao exterior;

b) a inexigibilidade dos valores apontados no Auto de Infração ora impugnado, a título de Imposto de Renda Pessoa Física referente o período de 2.001 e 2.003;

c) a ocorrência da decadência referente os supostos débitos cujo fatos geradores ocorreram em 2.001 e 2.003 (como bem já entendeu o próprio CARF quando do julgamento do mesmo objeto, conforme acórdão anexo doc. 04), ainda mais porque seu lançamento somente se deu em 2.007 e 2.012;

d) também, em decisão anterior, o CARF considerou nulo o lançamento efetuado em face deste contribuinte e, se nulo foi considerado, ele jamais existiu; e, se jamais existiu, um novo lançamento está nitidamente atingido pela decadência, no seu todo;

e) que a quebra do sigilo bancário deste contribuinte foi emanada de Juiz incompetente para tal.

redigida: A impugnação foi julgada improcedente, sendo a ementa do Acórdão assim

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2001,2003

*PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
CONCOMITÂNCIA PROCESSO ADMINISTRATIVO -
PROCESSO JUDICIAL*

A propositura de ação judicial implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso, acaso interposto. Preliminar não conhecida.

*PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO EFETUADA
MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL.*

Descaracterizada a quebra do sigilo bancário, decretada mediante decisão judicial e ratificada pelo Poder Judiciário em sentença de mérito que negou provimento a Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte. Preliminar rejeitada.

*PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE VÍCIO MATERIAL NO AUTO
DE INFRAÇÃO.*

Uma vez que os documentos que apontam remessas, por parte do contribuinte, de recursos para o exterior originaram-se de procedimentos efetuados pela Polícia Federal, Ministério Público Federal e Judiciário, conjuntamente com as autoridades americanas e que tais documentos encontram-se convalidados por Laudos de Exame Econômico-Financeiro emitidos pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, não pode subsistir a alegação de vício material no lançamento. Preliminar rejeitada.

*PRELIMINARES. VÍCIOS FORMAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO
E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de vícios formais no Auto de Infração e de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente dos depósitos bancários que lastrearam a presente ação fiscal e que encontram ressonância nos documentos constantes do processo em apenso ao presente, teve, tanto na fase de autuação referente ao lançamento objeto de anulação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da presente impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovantes no

sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Preliminares rejeitadas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Omissão de rendimentos mantida.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em consonância com a legislação de regência, a apuração de omissão de rendimentos com base na existência de depósitos bancários de origem não comprovada enseja a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), lastreada na ocorrência de falta de declaração por parte do contribuinte.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão em 06/09/2013, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 25/09/2013 (e-fls. 187/206) em que repisa as alegações da impugnação, a saber:

- a) nulidade da autuação por vício formal;
- b) nulidade da autuação por vício material;
- c) decadência do débito lançado;
- d) nulidade do lançamento reconhecida pelo CARF (Acórdão 2202-00.214);
- e) lançamento baseado em quebra de sigilo bancário por juiz incompetente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Verificada a tempestividade do recurso, passo à sua análise.

Decadência

Quebra de Sigilo Bancário

Mandado de Segurança nº 000771672.2012.403.6100

Inicialmente cabe salientar que o contribuinte ao buscar a via judicial para questionar a validade do procedimento de refiscalização, em especial a ocorrência de decadência, abre mão da discussão na esfera administrativa, como já ressaltado pela decisão da DRJ, e Súmula Carf nº 1:

***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.*

Todavia, havendo decisão judicial transitada em julgado sobre a matéria, os órgãos da Administração Pública devem adotar o posicionamento judicial, sob pena de afronta à coisa julgada.

Conforme informado no Acórdão da DRJ, na data daquele julgamento, o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte sob n.º 000771672.2012.403.6100, junto à 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, teve seu pedido de liminar indeferido e aguardava julgamento da apelação do contribuinte no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 159).

Em consulta ao sítio do TRF3 verifica-se que a 6ª Turma do Tribunal, em 07/04/2016, negou provimento à apelação nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007716-4/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO, LAVRADO À CONTA DE DADOS OBTIDOS COM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO ORDENADO POR JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE CURITIBA (CASO "BANESTADO"). POSSIBILIDADE, POIS É POSSÍVEL O COMPARTILHAMENTO DE DADOS (PRECEDENTE DO STF). OMISSÃO DE RENDIMENTOS:

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta por ARMINDO MASANOBU TAKENAKA, contra decisão que denegou seu pedido de segurança, no sentido de cancelar procedimento fiscal de apuração, realizado pela segunda vez (o primeiro fora anulado pelo CARF), alegando que foram usadas informações protegidas pelo sigilo bancário, mas cujo acesso foi permitido mediante autorização no bojo do processo 2004.7000008267-0, da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba. Porém, como o impetrante é domiciliado em São Paulo, aquele juízo não teria jurisdição para determinar a quebra em seu desfavor.

Afirma, ainda, a decadência do direito de lançar a suposta dívida (decorrente de omissão de receita tributada pelo IRPF).

2. A alegada incompetência do juízo da quebra do sigilo, haja vista o domicílio do impetrante, não merece prosperar, pois a determinação de acesso às informações bancárias dos envolvidos nas transações financeiras deu-se no bojo de ação penal onde foi autorizado o compartilhamento das informações entre a Polícia Federal e a Receita Federal. A propósito, o compartilhamento de dados obtidos por ordem judicial já foi chancelado pelo STF: Pet 3.683-QO, Relator Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-05 PP-01012 RMDPPP v. 5, n. 28, 2009, p. 102-104. (grifamos)

3. Segundo entendimento do STJ, em havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial dos tributos lançados por homologação será aquele previsto no art. 173, I, do CTN, cujo dies a quo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado (AGARESP 20130411045, REsp 1.086.798/PR, AgRg nos EREsp 1.199.262/MG). Entende a Corte Superior que, ainda que verificada a omissão de rendimentos pela Administração Tributária, o prazo decadencial a ser aplicado será também aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois ainda que o contribuinte tenha declarado o tributo e efetuado o pagamento antecipado, a omissão exigiria o lançamento de ofício (EDAGRESP 201201925073 e AGRESP 1.345.659).

4. Situação fática em que há veementes indícios de omissão de rendimentos decorrente de recursos financeiros remetidos ao exterior pelo impetrante, já que não foi comprovada a origem desses recursos; operação, com forte indício da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro, o que ensejou persecução penal. É seguro afirmar que, seja pelo caráter da infração, seja porque há fortes indícios de que a origem dos recursos que propiciaram as operações financeiras foi propositadamente não declarada pelo contribuinte, deve-se aplicar ao caso o prazo decadencial previsto no art.173, I, do CTN. (grifamos)

5. Não foi fulminado pela decadência o direito da impetrada de lançar o imposto de renda relativo aos anos-calendário de 2001 e 2003, haja vista que o prazo decadencial quanto ao ano de

2001 teve início em 01.01.03, enquanto a ciência do auto de infração então anulado data de 27.04.07.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

A decisão do TRF3 conferiu higidez ao procedimento de refiscalização, no tocante à inocorrência do instituto da decadência e ainda firmou o entendimento acerca da validade do procedimento de quebra de sigilo bancário, também alegada pelo contribuinte, conforme os seguintes excertos do voto do relator:

VOTO

Conforme auto de infração então anulado administrativamente (fls. 24/30), as informações bancárias do impetrante foram obtidas a partir de investigação realizada pela CPMI do BANESTADO (Banco do Estado do Paraná), sobre transações financeiras realizadas no exterior que traduziriam indícios de crime de lavagem de dinheiro, cujo acesso à CPMI foi autorizado pela Justiça norte-americana. Por seu turno, nos autos da representação criminal nº 2004.7000008267-0, o juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba autorizou que essas informações fossem compartilhadas à Receita Federal, dentre outros órgãos.

Demonstra-se, portanto, que foi respeitado o permissivo constitucional previsto no art. 5º, XII, da CF quanto ao sigilo bancário, cuja aplicação já foi reconhecida pelo STF.

A alegada incompetência do juízo, haja vista o domicílio do impetrante, não merece prosperar, pois a determinação de acesso às informações bancárias dos envolvidos nas transações financeiras deu-se no bojo de ação penal onde foi autorizado o compartilhamento das informações entre a Polícia Federal e a Receita Federal. (...)

Em atenção ao auto de infração então anulado, teria ocorrido omissão de rendimentos decorrente de recursos financeiros remetidos ao exterior pelo impetrante, já que não foi comprovada a origem desses recursos. A operação, dentre várias outras, configurava forte indício da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro, o que ensejou persecução penal junto à Justiça brasileira e norte-americana.

Logo, sendo seguro afirmar que, seja pelo caráter da infração, seja porque há fortes indícios de que a origem dos recursos que propiciaram as operações financeiras foi propositadamente não declarada pelo contribuinte, deve-se aplicar ao caso o prazo decadencial previsto no art.173, I, do CTN.

Assim, não foi fulminado pela decadência o direito da impetrada de lançar o imposto de renda relativo aos anos-calendário de 2001 e 2003, haja vista que o prazo decadencial quanto ao ano de 2001 teve início em 01.01.03, enquanto a ciência do auto de infração então anulado data de 27.04.07 (fls. 30).

...

Após anulação do auto de infração por vício formal, em decisão prolatada pelo CARF na sessão de 19.08.09 (fls. 82), novo procedimento fiscal foi realizado em 2012 (fls. 20); ou seja, dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN, contado agora da data em que a decisão pela anulação se tornou definitiva. Portanto, resta afastada por completo a configuração de decadência ao caso.

A possibilidade de inserir o ano-calendário de 2002 como objeto da fiscalização foi afastada pela própria impetrada ao prestar informações, atentando que a inclusão se deu por erro. Como não houve requisição de informações ou lançamento suplementar quanto a esse período, o fato não enseja a necessidade de intervenção judicial para correção do ato administrativo ora impugnado.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Com relação à quebra do sigilo bancário cabe transcrever o voto do acórdão recorrido sobre a matéria:

*I.2 - DA PRELIMINAR DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.
DO MANDADO DE SEGURANÇA*

15. Conforme consta às fls. 199 a 221 do processo nº 19515.001051/200761, em apenso, o contribuinte, em 26/01/2.007, havia impetrado Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (processo nº 2007.61.00.0017640, distribuído na 8ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), a fim de afastar a necessidade de entrega de documentação referente a extratos bancários e a pagamentos efetuados com cartão de crédito, além de requerer o afastamento da possibilidade da quebra do seu sigilo bancário e a suspensão da fiscalização, bem como a não-aplicação da multa agravada.

16. Com o indeferimento do pedido de liminar (fls. 221 a 229 do processo apenso), o interessado interpôs, em 12/02/2.007, Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal – 3ª Região (fls. 231 a 246 do processo apenso), que, em 07/03/2.007, foi parcialmente deferido, determinado o afastamento da obrigatoriedade de apresentação dos citados documentos, obstando a quebra do sigilo bancário e a imposição de multa (fls. 247 a 249 do processo apenso).

17. Ocorre que, em 17/04/2.007, após a mencionada decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal – 3ª Região, o Juízo de 1ª Instância prolatou a decisão de mérito, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança (fl. 295 do processo apenso), fato que confere validade jurídica à presente autuação.

18. *Observe-se, ainda, que na presente autuação não foi requisitado ao contribuinte nenhum novo documento, aproveitando-se aqueles que instruíram a apuração anterior, objeto de anulação, e que foram obtidos mediante respaldo de decisão judicial que decretou a quebra do sigilo bancário do interessado (processo nº 2004.70000082670, da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR – fls. 80 a 84 do processo apenso).*

Portanto, com base nas decisões judiciais transitadas em julgado, rejeito as preliminares de decadência e quebra de sigilo bancário por juiz incompetente.

Nulidade do Lançamento

Existência de Vícios Materiais e Formais

Alega o recorrente a existência de vícios materiais do procedimento de fiscalização, que "a Recorrida baseou-se apenas em mídia eletrônica para lavrar o Auto de Infração, mídia esta que não pode ser considerada como meio de prova, eis que despida de qualquer validade oficial. Que "faltam a "tal documento" as qualidades intrínsecas para que possa ser considerado como documento apto a embasar um procedimento fiscal", documento esse emitido pela própria RFB "com indicação de que extraiu movimentações financeiras no "MTB Hudson Bank" pelo ora recorrente", não podendo ser aceito como documento oficial, pela falta de quaisquer formalidades. Argumenta, outrossim, que, a fim de comprovar, validamente, os fatos alegados, "deveria o Fisco ter juntado cópia dos recebimentos ou das remessas de valores, supostamente efetuadas pelo contribuinte, ou, no mínimo, documento oficial do banco "MTB Hudson Bank", a fim de comprovar os fatos".

Com relação à existência dos vícios formais aduz que "o Auto de Infração não traz os documentos hábeis a comprovar as referidas infrações apontadas pelo Fisco, muito menos informa de onde foram retirados os números utilizados para atribuição dos valores principais e, além disso, informa que o contribuinte, ora é beneficiário dos referidos valores, ora é remetente, ora é ordenante, de modo que não se sabe, certamente, em qual sujeição está enquadrado, fatos que impedem o direito ao contraditório e à ampla defesa".

Em processo administrativo fiscal, as nulidades estão elencadas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, verbis:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade

julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-la a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

Demais irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”, nos termos do art. 60 do mesmo diploma legal:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso concreto, não se verifica quaisquer das irregularidades descritas acima. A fiscalização tomou o cuidado de mencionar que se tratava de reexame de período já fiscalizado e que nenhum elemento novo à fiscalização já realizada estava sendo trazido aos autos.

Como muito bem delineado pela decisão de piso às e-fls. 171 e ss, a documentação acostada aos autos do processo originário (apenso PAF nº 19515.001051/2007-61) identificam o contribuinte como possuidor das contas nº 00030172802 e 00030173019, junto ao banco "MTB Hudson Bank", tendo enviado recursos para essas contas, nos anos-calendário 2001 e 2003, no montante de US\$ 929.000,00, fatos constantes dos registros magnéticos enviados pelas autoridade americanas.

Com relação à validade da documentação em que lastreado o lançamento, reporto-me aos fundamentos do voto da decisão de piso, que passo a utilizar como meus:

20. Refuta-se a argumentação de não-validade da documentação que lastreou o presente lançamento, uma vez que os documentos de fls. 95 a 109 do processo apenso ("Caso Beacon Hill e Similares Resumo das Operações Constantes em Midia") apontam, de forma clara e inequívoca, a remessa de recursos, por parte do contribuinte, nos anos-calendário 2.001 e 2.003, para as contas 00030172802 e 00030173019, mantidas no banco "MTB Hudson Bank", encontrando-se tais documentos convalidados pelos Laudos de Exame Econômico-Financeiro nº 2.171/2005INC (fls. 110 a 121 do processo apenso) e nº 2.296/2005INC (fls. 122 a 134 do processo apenso).

21. Frise-se que não houve violação ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1.972, abaixo transcrito (falta de provas instruindo o Auto de Infração), uma vez que a prova de autoria dos depósitos bancários foi produzida pelos trabalhos conjuntos das polícias e ministérios públicos do Brasil e dos Estados Unidos da América.

Decreto nº 70.235/1.972

"Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova

indispensáveis a comprovação do ilícito." (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1.993) grifos nossos

Ademais, o contribuinte pode se manifestar e defender-se ao longo do processo fiscal, não ficando caracterizada o cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

Não se verificando nenhuma dessas ocorrências, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Sem razão o recorrente.

Depósito Bancários de Origem não comprovada

A autuação com base em depósitos bancários tem sua fundamentação legal precípua no art. 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.5637, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando

interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

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

Também aqui, valho-me da fundamentação do acórdão recorrido, a qual não merece reparos:

O dispositivo legal acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-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.

34. É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não se cogitando de meros indícios de omissão, não há como se descaracterizar a movimentação financeira como fenômeno a dar ensejo à apuração de omissão de rendimentos.

Nesse caso, o acréscimo patrimonial que fornece suporte à apuração de omissão de rendimentos consubstancia-se com a entrada de recursos em contas de depósitos ou de investimento, recursos esses cuja origem e cujo destino não forem objetos de comprovação por parte do beneficiário desses créditos. Mesmo a inexistência de sinais exteriores de riqueza ou de acréscimo patrimonial na declaração de ajuste anual, que pode resultar, inclusive, da sonegação de informações por parte do contribuinte, não tem o condão de refutar a presunção legal de omissão de rendimentos, ora analisada.

...

36. A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Há que se frisar que a imputação do ônus da prova ao contribuinte não se traduz na produção de prova negativa, na medida em que impõe ao contribuinte a necessidade de comprovação da origem dos créditos depositados em suas contas bancárias, e não a prova do não-recebimento dos respectivos valores.

37. Na busca da verdade material – princípio este informador do processo administrativo fiscal – forma o julgador seu

convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

38. É que o julgador administrativo não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer sua convicção a partir do cotejo de elementos de variada ordem – desde que estejam estes, por óbvio, devidamente juntados ao processo.

39. Na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam ilidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e este não a faz — porque não pode ou porque não quer — é lícito concluir pela pertinência da respectiva tributação.

40. A presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Trata-se de prova que deve ser feita pelo próprio contribuinte interessado, uma vez que a legislação define os depósitos bancários de origem não comprovada como fato gerador do imposto de renda, sem impor outras condições ao sujeito ativo, além da demonstração dessas circunstâncias.

...

42. Quando a lei fala em “documentação hábil e idônea”, refere-se a documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada, esclarecendo, também, a que título esses créditos bancários ingressaram na conta bancária do contribuinte.

43. Observe-se, também, que a comprovação da origem dos créditos bancários prescinde de qualquer regulamentação para sua exigência, sendo desnecessário para a efetivação dessa comprovação o fato do beneficiário dos créditos bancários manter escrituração formal das movimentações bancárias, requisito, aliás, nem exigido pelo Fisco e pela legislação de regência.

44 Não havendo comprovação da origem dos depósitos bancários, a correspondente tributação fica legalmente amparada, independentemente da existência de uma compatibilidade aparente entre a movimentação financeira do contribuinte e os rendimentos por ele recebidos/declarados. Se o contribuinte não comprova que os rendimentos por ele percebidos foram convertidos nos depósitos bancários objetos de análise pelo Fisco, a presunção relativa de omissão de rendimentos não fica afastada, uma vez não ficar ilidida a possibilidade dos créditos bancários terem origem diversa da dos rendimentos eventualmente percebidos/declarados pelo contribuinte.

45. *Nessa linha de raciocínio, quando não houver comprovação inequívoca da correlação, em termos de datas e valores, entre os rendimentos/recursos recebidos pelo contribuinte e os respectivos depósitos bancários, nem o esclarecimento das operações/fatos/circunstâncias que ensejaram esses créditos, torna-se inviável a consideração desses rendimentos/recursos para justificação da origem dos créditos bancários.*

46. *É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento (fls. 95 a 121 do processo apenso), analisar as respectivas declarações de rendimentos (fls. 36 a 46 do processo apenso) e intimar o beneficiário desses créditos (titulares e/ou co-titulares das correspondentes contas-correntes) a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 (fls. 8 a 10 e 16 a 18 do processo apenso). Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.*

47. *A aplicação da presunção relativa de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, é legal e legítima para impor obrigação tributária ao contribuinte, e não contraria o princípio da verdade material. A exigência de que o contribuinte comprove a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias e/ou de investimento encontra pleno respaldo legal, é plenamente razoável pela possibilidade de ser cumprida pelo sujeito passivo e em nada macula o princípio da verdade material.*

48. *O contribuinte, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, apresentou argumentos/comprovação capazes de ilidir a tributação dos recursos financeiros movimentados no exterior por meio de conta mantida no “MTB Hudson Bank”, recursos esses que foram objetos de discriminação nos Demonstrativos de fls. 8 e 17, elaborados com base em documentos obtidos durante a fase de autuação.*

49. *Observe-se que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.*

50. *Destarte, não comprovada/justificada a origem dos recursos financeiros em análise, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar, como omissão de rendimentos, os depósitos bancários cuja tributação o contribuinte não logrou ilidir na impugnação apresentada.*

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao Agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Processo nº 19515.722909/2012-92
Acórdão n.º **2301-005.170**

S2-C3T1
Fl. 11

É como voto.

Andrea Brose Adolfo - Relatora