



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10980.011208/2006-15
Recurso n° 159.853 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.678
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente PAULO ROBERTO KRUG
Recorrida 4ª. TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Estas são as hipóteses em que o legislador presume, de forma absoluta ter havido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados, no mês, pelo contribuinte.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº 14).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO ROBERTO KRUG.

per

[Assinatura]

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, PAULO ROBERTO KRUG, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF de fls. 217 a 219, que exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 364.650,92, sendo R\$ 114.586,32 de imposto e R\$ 171.879,47 de multa de ofício de 150%, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de R\$ 78.185,13 de juros de mora calculados até 29/09/2006.

O lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, e de acréscimo patrimonial não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Cientificado do lançamento em 09/10/2006 (fls. 217), o contribuinte ingressou, em 08/11/2006, com a impugnação de fls. 235/261, onde destaca os seguintes pontos, extraídos do relatório da decisão recorrida:

- No mérito, inicialmente, aponta a regularidade da representação e a tempestividade da impugnação.

- Argúi a ilegalidade do início da fiscalização com a utilização de prova ilícita, com violação ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, e contrariedade à regra contida no artigo 38, § 2º, da Lei 9.784, de 1999, que impõe à Administração o dever de recusa de provas ilícitas. A ilegalidade estaria configurada pelo fato de a fiscalização ter se iniciado em virtude de documentos enviados através do Ofício nº 1277 – JF/02CRIM/CTBA/PR, em relação aos quais não havia autorização judicial específica para uso na esfera administrativa, sendo que este compartilhamento de informações só foi autorizado em 10/06/2005, e comunicado pelo Ofício nº 135/2005 – GJ, devendo-se “reconhecer, portanto, que o encaminhamento inicial dos documentos que instruem a presente ação fiscal, pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba, deu ao desabrigo de legítima autorização judicial. Diga-se, ademais, que a subsequente decisão proferida pelo Juiz Sergio Fernando Moro, e que sustentou o Ofício nº 135/2005-GJ, em 10 de junho de 2005, não tem o condão de legitimar, a posterior, a utilização dos documentos ilegalmente recebidos”.

- Alega que o compartilhamento de informações obtidas através de quebra de sigilo bancário no juízo criminal é ilegal, à luz da Lei Complementar nº 105, de 2001 e que não havia processo administrativo em curso que possibilitasse a quebra pela autoridade fazendária, nos termos do art. 6º desta LC.

- Aduz que o compartilhamento também é ilegítimo porque a obtenção dos documentos deu-se através do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos – MLAT, havendo vedação para a utilização deles fora do âmbito da ação penal. Diz que “o fato das informações e documentos terem sido encaminhados por Juízo Criminal em nada altera o dever da fiscalização tributária de se manter nos trilhos da legalidade” e “foi demonstrado, à saciedade, que

o dito compartilhamento de informações e documentos por parte do Juízo Criminal não encontra abrigo legal. Pelo contrário, viola disposições legais que disciplinam a matéria". Conclui que "em razão da aplicação da teoria dos frutos da árvore venenosa, o início da fiscalização com base em prova ilícita contamina todo o procedimento" e como "não se pode negar que a tributação ora sob impugnação se deu exclusivamente com fundamento nas informações e documentos referentes à quebra de sigilo da conta mantida pela offshore Pacific Way no Merchants Bank, em Nova York", propugna pelo reconhecimento da insubsistência da autuação fiscal.

- Afirma que "o lançamento tributário não prospera em razão da mais absoluta inexistência do pressuposto de fato descrito no auto de infração", ou seja, a "suposta movimentação financeira com origem e destino na conta nº 11044954 do Citibank em Nova York, cuja titularidade é atribuída ao contribuinte". Diz "que nunca manteve qualquer conta bancária junto ao Citibank, agência Nova York, o que resta corroborado pela absoluta ausência de mínima demonstração da dita titularidade da conta bancária atribuída ao contribuinte". Acrescenta que "a figura do ordenante e do beneficiário de ordens de pagamento realizadas pelo sistema SWIFT não se confunde com o titular da conta remetente ou com o titular da conta beneficiária", pois "o sistema SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) cuida de transmissão de mensagens eletrônicas codificadas, relacionado à transferência internacional de fundos, sem, no entanto, liquidá-las ou compensá-las. A efetivação depende da ação dos bancos envolvidos", não havendo "como admitir a presunção iure et iure da autoridade fiscal, no sentido de que a tal conta nº 11044954 do Citibank/NY seria de titularidade do contribuinte", pois se afiguraria absoluta tal presunção pela impossibilidade de prova negativa, ou seja, de que não possui a tal conta.

- Transcreve longa digressão doutrinária a respeito do princípio da segurança jurídica em matéria tributária, com destaque para os limites do uso da presunção.

- Requer, por fim, a declaração de invalidade do ato administrativo de lançamento tributário em razão da ilicitude da prova que deu origem à fiscalização, a realização de diligências para que se esclareça se houve atendimento ao artigo VII do MLAT, caso necessário, e, alternativamente, o reconhecimento da invalidade do ato administrativo de lançamento tributário em razão da absoluta ausência de prova de materialidade do motivo de fato que sustenta a autuação.

Em 12 de dezembro de 2006, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

PROVA ILÍCITA. REMESSA JUDICIAL.

A esfera administrativa não é competente para pronunciar-se sobre decisão judicial que permitiu o compartilhamento, para fins de procedimento fiscal, de documentos oriundos de instrução criminal.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. APLICAÇÕES.

Considera-se dispêndio o valor remetido para o exterior, mesmo que o ordenante não seja o titular da conta que foi creditada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. BENEFICIÁRIO DE REMESSAS NO EXTERIOR.

Constitui rendimentos tributáveis os valores recebidos no exterior, em contas de terceiros, com ordem de crédito em seu favor, em relação aos quais o contribuinte não comprova a origem.

Lançamento Procedente.

Cientificado em 07/02/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 09/03/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 290/318, onde reitera os pontos apresentados na impugnação, especialmente os itens a seguir:

- Preliminarmente, suscita a ilegalidade da decisão recorrida em razão de incompetência e da extemporaneidade da alteração de motivos da autuação;
- Indica a improcedência do lançamento que foi iniciado por prova ilícita;
- Aponta a inexistência do fato gerador da obrigação tributária (IRPF), indicando que é impossível para o contribuinte fazer prova negativa.
- Adverte do caráter confiscatório da multa aplicada de 150%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

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

Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, pois somente são nulas as decisões proferidas com cerceamento do direito de defesa.

Este não se consuma pelo fato de a instância a quo não proceder a exame de matéria, desde que essa não apreciação esteja devidamente fundamentada. Os elementos analisados nos autos, bem como a extensão e detalhes do voto condutor da decisão recorrida proporcionam absoluta segurança de que não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

O relato da autoridade julgadora sobre como pode ser visto o lançamento, não o inova ou altera, salvo quando for para considerar a sua improcedência.

Da utilização de Prova Ilícita

O recorrente reitera que o procedimento fiscal iniciou-se através de documentos que foram encaminhados pelo juízo criminal, sem que houvesse decisão para o compartilhamento, e que, esse compartilhamento, mesmo por decisão judicial, se mostra ilegítimo à luz da Constituição Federal e da Lei Complementar 105, de 2001, tornando o feito completamente nulo desde o início.

Nesse ponto, com o perdão da repetição, cabe reproduzir os argumentos já esboçados pela autoridade julgadora de primeira instância, aos quais não cabe qualquer reparo.

Inicialmente houve um encaminhamento de documentos através do Ofício 1277/2005 – JF/02CRIM/CTBA/PR, em 19/04/2005, (fls. 22), os quais foram devolvidos, em 30/05/2006, através do Ofício 077/2005 da DRF/Curitiba (fls. 24), atendendo solicitação feita pelo Ofício 104/2005 – GJ, (fls. 23). Entretanto, apesar do suposto contato da autoridade fiscal com os documentos, nenhuma medida fiscal foi adotada nesse momento.

Em 13 de setembro de 2005, à Delegacia da Receita Federal em Curitiba foram encaminhados os documentos relativos ao contribuinte, por intermédio da Superintendência Regional da Receita Federal (fls. 27/28), que os havia recebido do Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba por meio do Ofício 135/2005-GJ de 10/06/2005. Pois bem, como corroborado pelo impugnante, tal ofício foi acompanhado de decisão do Juízo determinando o compartilhamento dos documentos obtidos na instrução criminal para fins de apuração de eventuais créditos tributários junto à Receita Federal.

Ou seja, a partir de 10/06/2005, já havia a autorização/determinação judicial. O procedimento fiscal somente teve início em 05/12/2005, com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.01.00-2005-00990-5 (fl. 01), quase seis meses depois de autorizado judicialmente o acesso aos documentos. Assim, nenhum vício há quanto ao início do procedimento, embasado em documentos lícitamente obtidos.

Quanto à ilegalidade da própria decisão judicial que determinou o compartilhamento de documentos apreendidos, inicialmente, para fins de instrução criminal, não cabe, em sede do contencioso administrativo tributário, pronunciar-se sobre o mérito de tal decisão, por absoluta falta de competência para tal.

O mesmo se aplica à alegação de ofensa ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos – MLAT, pois é pressuposto que o órgão judicial já apreciou a conformidade de sua decisão com os termos de tal acordo.

Do Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Para efeito do APD, o fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados, no mês, pelo contribuinte, tal procedimento está de acordo com o art. 55, inciso XIII, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Nesse ponto assim se pronunciou a autoridade recorrida:

Comprovado está, nos autos, que a conta 9007006 no Pacific Way Financial Inc recebeu o aporte de US\$ 111.041,52, em 15/05/2002. Este valor foi remetido pelo impugnante, consoante documentos de fls. 175/177, ficando configurado, assim, um dispêndio. Esta certeza advém da constatação que o código a5000_org, na fls. 176, significa ordenante, conforme Laudo 303/05 – INC, à fls. 183.

Tal valor, após conversão, representou um desembolso de R\$ 257.305,41, que foi apropriado na planilha relativa a aplicações/dispêndios do ano-calendário de 2002, à fls. 201. Os demais valores constantes das planilhas que apurou o acréscimo patrimonial não foram contestados.

Portanto, sendo irrelevante a determinação da eventual titularidade da conta nº 11044954 do Citibank em Nova York, para o cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto, e não havendo qualquer outra contestação em relação aos demais valores, é de manter-se integralmente a omissão de rendimentos apurada em virtude da constatação de excesso de aplicações em relação aos recursos declarados pelo contribuinte em sua DIRPF/2003.

Diante do exposto, entendo que não há o que reparar nesta parte do lançamento.

Da Omissão de Rendimentos

A análise do Termo de Verificação Fiscal reproduz fielmente o ocorrido. A autoridade ao proceder o exame dos documentos encaminhados pelas autoridades dos Estados Unidos no que se refere às movimentações ocorridas observaram que o recorrente foi beneficiário do depósito de US\$ 50.000,00 e, 22/10/2001, cujo valor teve origem na conta no. 9007006 (Pacific Way) também do recorrente.

Os fatos estão claros e inquestionáveis, as provas apresentadas no meu entendimento são inquestionáveis.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Da Multa Qualificada

No que toca a qualificação da multa, embora entenda que operações realizadas por intermédio de doleiros, sejam mecanismos usualmente utilizados para evitar a tributação. Deve-se reconhecer que no caso concreto, o que se verificou foi uma simples omissão de rendimentos presumida a partir de depósitos bancários no exterior.

Desse modo esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ