



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

Processo n° 10680.009752/2007-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.135 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria IRPF - Depósitos Bancários
Recorrente SOLANGE JOSÉ LEITE PENA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

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.

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

A utilização de contas bancárias no exterior para movimentar recursos, de forma oculta, evitando o conhecimento do Fisco e, com isso, a tributação, caracteriza o dolo, ensejando a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Waltir de Carvalho, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Fábila Marcília Ferreira Campelo, Virgílio Cansino Gil, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Reproduzo o relatório do acórdão de recurso voluntário formalizado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

Em face da contribuinte Solange José Leite Pena, CPF/MF nº 415.209.636-53, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 02/07/2007, auto de infração (fls. 03 a 08), com ciência pessoal em 23/07/2007 (fls. 04). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO R\$ 64.039,31

MULTA DE OFÍCIO R\$ 96.058,96

À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancário de origem não comprovada, nos anos-calendário 2002 e 2003, conduta essa apenada com multa de ofício de 150%.

Pelo que consta no Termo de Verificação Fiscal 90/2007, no bojo do processo criminal nº 2003.70.00.030333-4, o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná (PR) quebrou o sigilo bancário de contas movimentadas no Delta National Bank e no Banco Safra, ambos situados em Nova York - Estados Unidos da América, permitindo o assenhoreamento de documentos por parte da Polícia Federal junto às autoridades estadunidenses, e, posteriormente, tal documentação foi enviada para a Receita Federal.

Apreciada tal documentação, identificou-se que a fiscalizada era co-titular de contas bancárias, denominadas de Soledade e mantidas no Delta National Bank, sob números 605.944 (fls. 53 a 75) e 805.944 (fls. 76 a 82), em conjunto com o Senhor Júlio Américo de Oliveira Pena, este cônjuge da fiscalizada, em proporção de 50% para cada co-titular. A estes autos, foi juntada a documentação proveniente do Delta National Bank, consularizada pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York, constando o cadastro de depositantes (vide, por exemplo, o documento de fl. 70, em vernáculo), ficha cadastral (fl. 71, em

vernáculo), cartões de autógrafos (fls. 59 e 80), registros das operações bancárias (fls. 83 a 114), cópias das cédulas de identidade dos titulares (fls. 72 e 73) e cópia do cartão CPF do cônjuge da fiscalizada (fls. 72). Ainda, há um formulário de informações bancárias e comerciais, em vernáculo, em que o Senhor Júlio Américo de Oliveira Pena é descrito como vinculado à empresa Rona Editora Ltda., gráfica de montagem moderna, com maquinário computadoriza e das mais modernas do Estado, com faturamento de US\$ 5.000.000,00 ou mais. Ainda que o cliente pretende adquirir propriedade imobiliária em Flórida, razão da abertura da conta (fls. 11 e 71).

A contribuinte foi intimada a comprovar a origem da movimentação financeira levada a efeito nas contas acima citadas. Após solicitar prorrogação para atender a presente intimação, veio aos autos e informou todos os esclarecimentos já haviam sido prestados pelo seu cônjuge, também sob ação fiscal com o mesmo objeto, e que desconhecia todos os quadros demonstrativos enviados pela fiscalização, bem como tudo o mais que constava na intimação.

O cônjuge da fiscalizada, por seu turno, que também funciona como seu procurador nestes autos, afirmou que não dava para discriminar ou identificar absolutamente nada na intimação. Contudo, com intuito de colaborar com a fiscalização, contactou uma conhecida que já trabalhara no Delta National Bank de Nova York, e, seguindo sua orientação, enviou um fax para o referido banco, solicitando esclarecimentos a respeito dos históricos dos fluxos financeiros constantes nos extratos. O banco americano respondeu em inglês e o Senhor Júlio Américo providenciou a tradução para o vernáculo, contratando tradutor público juramentado.

Na seqüência, a fiscalizada asseverou que não tinha qualquer vínculo com a conta soledade, e, se alguém pudesse responder, seria seu esposo, o qual, inclusive, assumiu toda e qualquer responsabilidade por eventual infração cometida (fl. 34). O Senhor Júlio Américo, por seu turno, afirmou (fl. 35), verbis:

A meu ver, não cometi nenhuma infração ou irregularidade e vou lutar até o fim para provar a minha inocência. Contudo, se há ou houve algo errado, minha esposa, Solange José Leite Pena, CPF 415.209.636-53, não fez ou participou de absolutamente nada. Por isso mesmo, toda e qualquer responsabilidade decorrente de tal conta 605944 que esta Delegacia da Receita Federal imputa à minha esposa e a mim. Repito: se alguém tem que responder por depósitos não comprovados, omissão de rendimentos ou o que quer que seja, essa pessoa sou eu e apenas eu. Peço, assim, que eventual tributação e/ou auto de infração sejam feitos exclusivamente em meu nome.

A fiscalização, auditando toda a documentação dos autos, inclusive a prestada pela instituição financeira estadunidense, chegou as seguintes conclusões (fl. 18), verbis:

1. Analisando-se as declarações de IRPF dos exercícios 2003 - ano-calendário 2002 e 2004 - ano-calendário 2003 da contribuinte (e do seu marido) não há qualquer informação de aplicações financeiras no exterior;
2. Os elementos constantes do dossiê recebido da Polícia Federal com autorização judicial não são meros indícios e sim provas inequívocas de que a contribuinte e seu marido abriram a conta SOLEDADE n.ºs 605944 e 805944 no Delta Bank of Florida tendo como beneficiários seus filhos Luciana e Rafael Leite Pena. Os endereços, telefones, ocupação, cartão de assinaturas, identidades e CPF's, declaração de não-residentes, informações bancárias e comerciais, declaração de verdade assim o comprovam;
3. Teria o Delta Bank através do seu Vice-Presidente Sênior Sr. Rubens Ferraroni respondido prontamente (07/05) à correspondência datada em 04/05/2007 enviada por Julio Américo de Oliveira Pena caso não houvesse algum tipo de relacionamento entre ele e Delta Bank?
4. De acordo com a resposta do Delta Bank de 07/05 e a tradução juramentada de 11/05/2007, temos que efetivamente os créditos sob as rubricas **TRUST TRANSFER, TRANSFER FORM MM e TRANSFER FM MMK TO DDA** são meras movimentações internas não caracterizando novos créditos depositados;
5. O mesmo não ocorre com créditos sob a rubrica **MONEY TRANSFER** que, conforme traduzido e aqui repetido: "pode se referir a crédito de fundos recebidos via transferência eletrônica de outra banco ou débito de fundos transferidos para outro banco mediante solicitação do cliente". Além disso, as ordens de créditos de US\$ 40.000 em 03/09/2002, US\$ 30.000 em 06/09/2002, US\$ 10.000 em 09/09/2002, US\$ 20.000 em 18/09/2002, US\$ 20.000 em 24/09/2002 e US\$ 22.000 em 03/03/2003 estão individualizadas no dossiê comprovando novas remessas para a conta SOLEDADE conforme descrito anteriormente;
6. A contribuinte teve a oportunidade de comprovar a origem de tais depósitos e não o fez, o que acarreta o lançamento tributário por omissão de rendimentos, conforme preceitua o art. 42º da Lei nº 9.430/96; (grifos e destaques do original)

A partir das conclusões acima, a autoridade imputou-lhe 50% dos créditos bancários feitos no exterior, a título de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Ainda, considerando que, "... ao abrir conta no exterior à revelia do sistema financeiro nacional e sem origem comprovada, a contribuinte, em tese, comete o ato ilícito de sonegação fiscal..." e transcreveu o tipo do art. 71 da Lei nº 4.502/64 (fl. 19).

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ-Belo Horizonte (MG), por unanimidade de votos, indeferiu os pedidos de posterior juntada de provas, realização de diligências e perícias, rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 178 a 186. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 02-16.243, de 09 de novembro de 2007, que foi assim ementado:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A contribuinte foi intimada da decisão a quo em 08/02/2008 (fls. 190). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 12/02/2008 (fls. 191).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. a despeito da prova ter sido enviada pela justiça federal ao fisco, essa está eivada de ilegalidade, inquinando de nulidade o lançamento, já que não consta nos autos a planilha da autoridade policial que listaria a conta denominada SOLEDADE como passível de quebra do sigilo bancário, o que impediu o contribuinte de conferir a validade do procedimento de quebra de seu sigilo. Ademais, a própria autoridade policial requereu apenas a quebra do sigilo das contas mantidas no Delta Bank-NY, no que foi atendida pela autoridade judicial, estando, dessa forma, fora da autorização as contas mantidas no Delta Bank da Flórida, como a objeto da autuação. Assim, não resta menor dúvida de que a conta SOLEDADE não está incluída na relação de contas desveladas. Isso comprova o acesso a "informações secretas sem o devido respaldo legal e judicial" (fl. 197). Por fim, mesmo que se entenda pela validade da prova, obtida sem a devida autorização judicial, tais dados não poderiam ser utilizados pela auditoria da Receita Federal, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, pois a ação fiscal somente foi instaurada muito tempo depois, ou seja, as autoridades fiscais somente poderiam examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houvesse processo administrativo já instaurado, o que incoorreu no caso vertente, bem como o pedido de quebra do sigilo estava adstrito à instrução criminal, o que impedia a utilização dos dados bancários em processo administrativo fiscal, tanto assim o é que o Brasil firmou acordo com os Estados Unidos para intercâmbio de informações relativos a tributos, acordo esse ainda não internalizado ao direito pátrio;

II. a auditoria fiscal incorreu em erro na identificação do sujeito passivo da obrigação, já que a fiscalizada comprovou não ter qualquer vínculo com a movimentação financeira a si imputada, aliado ao fato de seu cônjuge ter expressamente assumido toda a responsabilidade pela movimentação financeira alienígena;

III. o montante de US\$ 20.000,00, creditados em 24/09/2002, não pode ser tributado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois se trata de mera transferência financeira feita pelo cônjuge da fiscalizada;

IV. a multa qualificada lhe foi imputada sem qualquer justificativa, sequer havendo um tópico específico sobre a multa no TVF. Ademais, não se comprovou o evidente intuito de fraude, o que é motivo suficiente para afastar o exasperamento da multa de ofício.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2008.

É o relatório

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, na sessão de 02/06/2009, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, cujo acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - IMPUTAÇÃO DA OMISSÃO AO REAL TITULAR DOS RECURSOS - Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a específico co-titular de conta de depósito, a imputação dos rendimentos omitidos será efetuada em desfavor desse co-titular proprietário dos valores.

Recurso voluntário provido.

Preliminar acolhida.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), cuja decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 9202-004.330, de 23/08/2016, assim ementado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA -IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - CONTA CONJUNTA - DEPÓSITOS

Em caso de conta bancária conjunta contendo o nome do contribuinte como um de seus co-titulares, somente é de se afastar presunção legal relativa constante do artigo 42, caput e §6º. da Lei no 9.430, de 1996, quando aquele contribuinte comprova não ser o verdadeiro titular dos depósitos bancários objeto de tributação.

A decisão da CSRF foi no sentido de afastar a ilegitimidade passiva, com retorno ao colegiado *a quo* para apreciação das demais questões suscitadas no Recurso Voluntário.

Assim, os autos retornaram para julgamento, tendo sido sorteado para minha relatoria na sessão de 14/03/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

O presente recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

PRELIMINARES

Erro na identificação do sujeito passivo

Essa preliminar foi afastada pelo colegiado da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no Acórdão nº 9202-004.330, de 23/08/2016, que foi assim registrada:

*Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que não o conheceram. E, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para afastar a ilegitimidade passiva, com retorno ao colegiado *a quo* para apreciação das demais questões postas no recurso voluntário, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Patrícia da Silva. Solicitou apresentar declaração de voto a conselheira Ana Paula Fernandes.*

Portanto, essa matéria encontra-se preclusa.

Ilegitimidade das provas:

Alega a Recorrente a ilegitimidade das provas, o que tornaria nulo o lançamento fiscal.

Entretanto, não procedem as alegações da Recorrente, uma vez que toda a documentação referente à conta bancária em exame 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. 108 encontra-se o Ofício nº 26/2005-GJ, de 14/02/2005, do Juiz Federal Sergio Fernando 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 fins tributários.

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.

Todos os dados obtidos foram obtidos de forma lícita, mediante autorização judicial da Justiça Federal do Paraná e da Justiça dos Estados Unidos da América.

Sobre essa matéria, adoto também como razões de decidir o voto vencedor do ilustre Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, no Acórdão nº 3401-00.105, de 02/06/2009, no julgamento anterior relativo a esse mesmo processo, cujo excerto reproduzo abaixo.

Passa-se à defesa do item I (nulidade da prova).

A prova acostada ao processo foi remetida para o fisco pela Justiça Federal, no bojo do processo criminal nº 2003.70.00.030333-4 (fls. 37 a 114). Especificamente, como se pode ver pela decisão de fl. 48, o Exmo. Sr. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro autorizou o compartilhamento do material colhido junto às autoridades estadunidenses para fins tributários com a Receita Federal, material esse que fazia menção a contas mantidas no Delta Bank.

De fato, nas decisões judiciais que versa sobre o presente processo de quebra de sigilo bancário, não há expressa discriminação da conta Soledade, mantida no Delta National Bank, em nome da fiscalizada e de seu cônjuge. Entretanto, não resta nenhuma dívida que tal documentação foi obtida no exterior, pela força-tarefa CC5, constituída pela Polícia Federal, com autorização da Justiça Federal Brasileira, como faz prova as decisões judiciais e diversos termos da documentação aqui juntada. Compartilhada a documentação com a Receita Federal por ordem expressa do Juízo Federal, na qual consta, iniludivelmente, contas bancárias em nome da fiscalizada e seu cônjuge, somente restou ao fisco proceder à auditoria fiscal.

Eventual mácula na colheita da prova acima não pode ser reconhecida neste 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 crime poderia ser utilizada pelo fisco.

Acatar a pretensão do recorrente seria fazer tabula rasa da decisão judicial que determinou que o fisco cumprisse seu mister constitucional (art. 37, XVIII e XXII e art. 145, §1º, da Constituição Federal) para apurar o crédito tributário no caso vertente.

Assim, não cabe à Receita Federal, nem este contencioso administrativo, fazer o controle da legalidade de prova compartilhada a partir de decisão judicial. As eventuais insurgências do contribuinte devem ser levadas às barras dos tribunais, em recursos interpostos na ação judicial acima informada. Entender o contrário, ou seja, defender que cabe a este contencioso administrativo decretar a eventual ilegalidade de tal prova, significaria uma completa inversão dos poderes do estado brasileiro, de forma a asseverar que a autoridade administrativa poderia, simplesmente, desconsiderar a ordem do Juízo Federal, efetuando um controle da legalidade da ordem judicial no rito do processo administrativo fiscal. Se assim fosse, a administração passaria a poder controlar as decisões judiciais, sendo desnecessário o manejo de quaisquer recursos junto aos tribunais. Por óbvio, tal concepção está completamente dissociada do sistema jurídico brasileiro, no qual os atos da administração são passíveis de controle judicial, e não o contrário, ou seja, não pode a administração controlar a legalidade dos atos judicantes.

Na linha acima, a discussão sobre os limites do acesso aos dados no banco americano, se limitado à praça de Nova York, não podendo atingir a Flórida, deve ser deduzida junto ao poder judiciário. Não cabe a este contencioso, como já dito, decidir se a colheita da prova extrapolou a decisão judicial, já que esta é uma matéria a ser discutida no âmbito judicial. Para o fisco, e nisto não remanesceu qualquer dúvida, há uma ordem judicial que compartilhou informações bancárias alienígenas, devendo a autoridade fiscal proceder à auditoria competente.

A irresignação quanto à origem da prova, e sua eventual nulidade, deve ser debatida no processo judicial já citado, não podendo os recursos administrativos fazer às vezes dos recursos judiciais. Nessa mesma linha, toda a discussão sobre os limites do pedido de quebra do sigilo, o qual somente poderia ficar adstrito à instrução criminal, deve ser debatido no processo judicial, já que o Juízo Federal entendeu o contrário e, expressamente, determinou o compartilhamento da prova colhida nos Estados Unidos com a Receita Federal.

Ainda, a recorrente assevera que, caso se entenda pela validade da prova, obtida sem a devida autorização judicial, tais dados não poderiam ser utilizados pela auditoria da Receita Federal, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, pois a ação fiscal somente foi instaurada muito tempo depois, ou seja, as autoridades fiscais somente poderiam examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houvesse processo administrativo já instaurado, o que incorreu no caso vertente,

Primeiramente, a prova foi compartilhada com o fisco por ordem expressa do Juízo Federal, e disso não há qualquer dúvida. Aos autos foi juntada a decisão judicial que compartilhou as informações com o fisco (fl. 48).

Já quanto ao art. 6º da Lei nº 105/2001, deve-se fixar a interpretação correta, já que a recorrente laborou em erro, como a seguir se demonstrará.

A regra do art. 6º da Lei complementar nº 105/2001 se aplica aos casos em que a autoridade tributária, de ofício, instaura o procedimento fiscal e queira se assenhorear compulsoriamente dos dados protegidos pelo sigilo bancário, reputando-os como imprescindíveis para a auditoria, sem se valer de ordem judicial. Para esses casos, deve-se ter um processo administrativo previamente instaurado ou um procedimento fiscal em curso, bem como se deve motivar o ato de solicitação da transferência do sigilo bancário. De outra banda, quando os dados são repassados ao fisco pelo poder judiciário, em regra não há qualquer procedimento ou processo administrativo fiscal. Neste caso, instaura-se o procedimento fiscal a partir das peças de informação recebidas do poder judiciário.

No caso de transferência do sigilo bancário autorizada judicialmente, exigir um prévio procedimento fiscal, seria, simplesmente, inviabilizar o cumprimento da ordem judicial. Mesmo que a autoridade judicial determinasse a instauração do feito fiscal, como não haveria o procedimento prévio, negar-se-ia validade a ordem do juízo. Isto se trata de um rematado absurdo, pois a determinação judicial somente seria cumprida se, por obra do acaso, já houvesse um procedimento fiscal em curso.

Como já dito, a regra do art. 6º da Lei complementar nº 105/2001 somente se aplica às requisições administrativas e compulsórias dos dados bancários dos contribuintes.

Aqui, deve-se ter um processo administrativo ou procedimento fiscal em curso. De outra banda, a quebra do sigilo bancário por ordem judicial não tem sede neste artigo citado, mas no art. 1º, § 4º, da Lei complementar nº 105/2001, bem como no poder geral de cautela do magistrado.

Ante o exposto, rejeita-se a presente preliminar.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada de ilegitimidade das provas.

MÉRITO

O Recorrente defende que o montante de US\$ 20.000,00, creditados em 24/09/2002, não pode ser tributado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois se trata de mera transferência financeira feita pelo cônjuge da fiscalizada.

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.

Observa-se pelos documentos de fls. 184 e 228, que a referida remessa foi feita por "Deal Financial", sediada em "Virgin Islands", onde consta "REM J PENA".

A simples alegação de que o remetente foi o seu cônjuge, Júlio Américo de Oliveira Pena, não é suficiente para demonstrar a origem do crédito. Vale destacar que não consta das declarações de IRPF da Contribuinte e de seu cônjuge nenhuma informação sobre aplicações financeiras no exterior, conforme afirma a autoridade fiscal (TVF - fl. 78).

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:

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\$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.

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

Desse modo, deve ser mantida a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não identificada, pois a Recorrente não logrou comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias.

MULTA QUALIFICADA

A Contribuinte insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, alegando que lhe foi imputada sem qualquer justificativa, assim como não se comprovou o evidente intuito de fraude.

Entendo que no presente caso não se trata de simples omissão de rendimentos a ensejar a aplicação da Súmula CARF nº 14. Também não se deve aplicar a Súmula CARF nº 25, que assim dispõe:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (grifei)

Aqui se constata uma conduta dolosa da Contribuinte, que movimentou recursos em conta oculta no exterior, esquivando-se dos controles do Banco Central e da Receita Federal, não os oferecendo à tributação e cujo conhecimento somente foi possível mediante investigação efetuada por uma força tarefa, em conjunto com as autoridades americanas.

É de se destacar que a autuação fiscal foi decorrente 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.

De forma distinta acontece quando a movimentação financeira se dá em bancos brasileiros, pois o Fisco pode acessar essas informações para fins tributários, podendo assim, naqueles casos, ser aplicada a Súmula CARF nº 25.

Observa-se que a referida súmula afirma que a presença apenas da presunção legal de omissão de receitas não autoriza a qualificação da multa, mas não impede a aplicação da multa qualificada quando se constate uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Entendo que se encontram presentes nesse caso as condições do art. 71 da lei nº 4.502/64, conforme apontou a autoridade fiscal.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Nesse sentido temos as seguintes decisões recentes deste Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. DOLO. A utilização de contas bancárias no exterior para enviar recursos, através de terceiros, evitando o conhecimento do Fisco e, com isso, a tributação, caracteriza o dolo. (Acórdão nº 2401-004.050, de 27/01/2016, Rel. Maria Cleci Coti Martins).

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

[...]

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada. Precedentes.

[...]

MULTA QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO QUE AUTORIZA SUA APLICAÇÃO.

Nos exatos termos do art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), decorre de comprovação do evidente intuito de fraude ou simulação por parte do contribuinte. (Acórdão nº 2101-002.728, de 10/03/2015, Rel. Eduardo de Souza Leão).

Em relação a esse último acórdão, cabe transcrever excerto do voto condutor sobre esse ponto.

Da análise dos autos e de todo seu conjunto probatório, em que pese a tentativa de interpretação dada aos fatos pelo Recorrente, entendo que a opção do contribuinte em abrir uma conta corrente no exterior onde houve movimentação de recursos em considerável quantia, esquivando do controle do Banco Central e da Administração Tributária por meio de simulação de negócios jurídicos inexistentes, jamais comprovados, disfarçando evidente disponibilidade econômica, figuram como

ato ilícito constituindo evidente tentativa de fraudar a ordem tributária.

A meu ver, a existência de dolo fica ainda mais clara quando se observa que o Recorrente prestou informações completamente desconectadas da realidade, não admitindo a verdade fática e jurídica evidenciada pelos documentos obtidos após os inúmeros procedimentos perpetrados pela Fiscalização durante o procedimento fiscal, que descortinaram as injuridicidades cometidas com a flagrante intenção de reduzir o valor dos impostos devidos.

Neste sentido, conformando as hipóteses de sonegação e fraude previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, aplicável a multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, deve ser mantida a qualificação da multa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator