



Processo nº 10830.006455/2006-13

Recurso Voluntário

Resolução nº **2401-000.859 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma
Ordinária**

Sessão de 2 de fevereiro de 2021

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente JEAN PAUL RAOUL MARIE GAIYET

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 284/288 e 300/304) interposto em face de Acórdão (e-fls. 266/280) que julgou procedente em parte o lançamento veiculado em Auto de Infração (e-fls. 04/13), no valor total de R\$ 336.556,07, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano(s)-calendário 2001, por omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior (75%) e multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão (50%, após Acórdão de Impugnação). O lançamento foi cientificado em 15/12/2006 (e-fls. 114). O Termo de Verificação e de Continuidade de Procedimento Fiscal consta das e-fls. 14/23 e dele destaco:

(...) 3. Da análise das informações repassadas pela Justiça Federal, foi identificado que, nos anos de 2001 e 2002, o fiscalizado efetuou transações financeiras no exterior, através da instituição bancária MTB-CBC-Hudson Bank. As transações referem-se a valores em que o fiscalizado foi remetente / ordenante, nas datas e valores a seguir discriminados: (...)

5. Em 09/10/2006, o fiscalizado responde ao Termo de Início de Fiscalização alegando em síntese que:

• Mantém uma conta no Citibank nos EUA. Essa conta está declarada a Receita Federal (declaração anual de ajuste de Jean-Paul Gayet). Essa conta do Citibank é a sucessora da conta que mantinha no Banco European American Bank (EAB) que foi comprado e incorporado pelo Citibank em agosto de 2001;

• A movimentação discriminada no referido Termo não foi efetuada "através" do MTB Hudson Bank. O MTB Hudson Bank e o CBC eram os destinatários finais das transferências originadas na conta do Jean Paul Gayet (primeiro no EAB e a seguir no Citibank), operações inteiramente realizadas nos Estados Unidos, não envolvendo recursos originários do Brasil;

• As empresas, sediadas na Europa ou nos Estados Unidos, remetentes dos recursos que alimentaram essa conta durante o período investigado são as seguintes: WEALMOOR LIMITED - REINO UNIDO, SPECIAL FRUIT - BÉLGICA, CULTIVAR S A - ESPANHA, DREVIN S A - FRANÇA, SUNEXO S A - FRANÇA e THE BANK OF NEW YORK - NEW YORK.

6. O fiscalizado apresenta os extratos bancários da conta no Citibank no período de 14/11/2001 a 11/07/2002, constando todos os depósitos das fontes pagadoras relacionadas no item anterior; (...)

7. Em 20/10/2006, foi lavrado o Termo de Intimação no qual o fiscalizado foi intimado, no prazo de 10(dez) dias, a apresentar os elementos / esclarecimentos especificados a seguir:

a. Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos depósitos e/ou créditos, no Banco MTB Hudson Bank, conforme discriminado no termo de início de fiscalização, novamente relacionada abaixo e ainda não atendida: (...)

b. Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, se os valores recebidos do exterior da WEALMOOR LIMITED, da SPECIAL FRUIT N. V., da CULTIVA S A, da S A DREVIN, SUNEXO S A e THE BANK OF NEW YORK e outros, conforme documentação apresentada nesta Delegacia em 09/10/2006 e relacionadas a seguir, estavam sujeitos e se foram oferecidos à tributação. (...)

c. Apresentar os comprovantes mensais de: rendimentos tributáveis, rendimentos isentos não tributáveis, saldos de conta corrente, saldos de aplicações / poupança, recursos em espécie, despesas, pagamentos (inclusive a compra do computador Toshiba SATELLITE PRO 4300) e doações efetuadas durante o ano-calendário 2001, enfim, todos os recursos e dispêndios realizados no ano de 2001;

d. Relação contendo a descrição e o valor de aquisição dos bens e direitos componentes de seu patrimônio atual, compreendendo suas características específicas, tais como tipo, n.º de registro, marca e modelo. Documentos que comprovem a existência e a propriedade dos bens e direitos relacionados.

10. Vencido o prazo do Termo de Intimação sem que o fiscalizado se manifestasse e tendo em vista que estão sendo analisados, neste momento, apenas as movimentações financeiras ocorridas no ano de 2001, foram adotados os seguintes procedimentos:

a. Como o fiscalizado não apresentou nenhum dos documentos solicitados no Termo de Intimação e ao analisar a Declaração de Ajuste Anual do IRPF do exercício 2002 as transações financeiras no exterior convertidas em reais, conforme IN SRF no 41/99 SRF e em pesquisas no banco de dados da Secretaria da Receita Federal; foi verificado que o fiscalizado tinha recursos suficientes para realizar as transferências financeiras em janeiro, fevereiro e abril de 2001 para a instituição bancária MTB-CBC-Hudson Bank., conforme relacionados no item 7a, (obs: na falta de maiores informações foram levadas a efeito aquelas que mais favoreceram o fiscalizado);

b. Uma vez que o fiscalizado não comprovou que os valores recebidos do exterior de novembro a dezembro de 2.001, conforme as informações prestadas e os extratos bancários apresentados pelo fiscalizado, não estavam sujeitos à tributação, serão considerados tais montantes como rendimentos sujeitos a tributação e omitidos na Declaração de Ajuste Anual — DIPRF/2002;

Na impugnação (e-fls. 128/135), em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Banestado, CC5 e ausência de ilícito.
- (c) Regularidade das operações conjuntas como o filho e com parceiro cidadão norte-americano, devidamente noticiadas e tributadas.
- (d) Dupla penalização.

A seguir, transcrevo do Acórdão recorrido (e-fls. 266/280):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR. São tributáveis os rendimentos de pessoa física, residente ou domiciliada no Brasil, ainda que recebidos no exterior, transferidos ou não para o Brasil, decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital situado no exterior, que não tenham sido tributados no país de origem. Art. 8º da Lei 7.713/88 e artigo 55, VII, do RIR/99.

PERSONALIDADE JURÍDICA. É regra geral de Direito que a pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, ou seja, a sua personalidade jurídica não se confunde com a dos sócios. O Princípio Contábil da Entidade é manifestação veemente dessa regra. Artigo 4º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750/9.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO. Cabível a aplicação da multa isolada nos casos em que há a obrigatoriedade do recolhimento mensal do imposto, conforme dispõe o artigo 44 e § 1º, III, da Lei nº 9.430/1996, em sua redação original e artigo 44, II, a, da mesma Lei, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO IMPOSTO APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. Sobre o imposto apurado pelo ajuste anual incide a multa de ofício pelo seu não recolhimento. Art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CUMULATIVIDADE. Inexiste aplicação cumulativa de penalidades quando lançada multa isolada decorrente da falta de recolhimento de carnê-leão e multa de ofício incidente sobre a falta de recolhimento do imposto apurado no ajuste anual, já que se tratam de infrações distintas. Instrução Normativa nº 93, de 1997.

DUPLA PENALIZAÇÃO / BIS IN IDEM. Só há de se cogitar da ocorrência de bis in idem quando a mesma conduta é passível de enquadramento em dois dispositivos distintos. Não ocorre quando há mera coincidência da base utilizada para o cálculo das

multas aplicáveis, sendo distintas as condutas. Inteligência do artigo 70 do Código Penal.

MULTA ISOLADA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL A 50%. A multa isolada aplicada pela falta de recolhimento de Carnê-Leão, no percentual de 75%, deve ser reduzida de ofício pela autoridade julgadora, para 50%, devido à edição da Lei n.º 11.488/2007, que alterou o artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996.

O Acórdão foi cientificado em 30/12/2008 (e-fls. 281/283) e o recurso voluntário (e-fls. 284/288 e 300/304) interposto em 29/01/2009 (e-fls. 284 e 300), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. O recurso é apresentado no prazo e com o resguardo dos requisitos legais.
- (b) Preliminar de Nulidade - conta conjunta, origem, atuação como pessoa jurídica e ofensa à capacidade contributiva e à vedação ao confisco. Os extratos apresentados revelam tratar-se de conta conjunta como o filho Pierre Gayet (não consta como dependente do recorrente), logo deve ser observado o § 6º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, sendo nula a cobrança da totalidade ao titular recorrente. Houve comprovação individualizada via extratos e faturas das operações, restando comprovada a origem nas atividades mercantis do recorrente, profissional do comércio de frutas, inclusive importação e exportação. Logo, houve comprovação da origem ao se provar quem depositou mediante documentação hábil e idônea e as próprias listagens fiscais extraídas dos extratos bancários já intitula expressamente “ORIGEM DOS RECURSOS”, sendo matéria incontroversa. Identificada a origem, inaplicável o art. 42. Além disso, incontroverso que ao lado do filho e de cidadão americano manteve sociedade de fato denominada "COCHRAN & JPG FRUIT BROKERS", que expedia as faturas de fls. (JPG é a abreviatura do nome do recorrente). Presa a formalismos, a decisão atacada exigiu prova da sociedade, mas o art. 126, III, do CTN é claro ao definir a plena capacidade tributária como pessoa jurídica independentemente de sua formalização, bastando unidade econômica ou profissional, como no caso. Além disso, o Decreto 3.000, de 1999, equipara em seu art. 150 empresas individuais a jurídicas, adicionando o inciso II do § 1º que são empresas individuais (pessoas jurídicas) as pessoas físicas que em nome individual explorem habitual e profissionalmente qualquer atividade econômica com fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços. Logo, o recorrente tem de ter tratamento legal de pessoa jurídica, sendo nula a autuação. O lançamento também é nulo por ofender aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação de confisco, uma vez que o patrimônio do recorrente constitui-se em Fiat Uno ano 1994 e computador Sony Vaio.
- (c) Decadência. O início eficaz da fiscalização ocorreu em 19.08.2006, tendo decaído, nos termos do artigo 173, parágrafo único, do CTN, qualquer exigência anterior a 19.08.2001, quer seja em relação a tributo decorrente de operações mercantis/financeiras, quer seja em relação à aplicação de multa em relação ao Carnê-leão.

- (d) Dupla penalização. A penalidade isolada para a ausência de pagamento do carnê-leão somente é aplicável quando essa infração não for punida conjuntamente com a penalidade de ofício sobre a correspondente omissão de rendimentos, logo deve ser excluída.
- (e) Regularidade das operações, devidamente noticiadas e tributadas. O recorrente tentou de forma legítima transformar-se em pequeno empresário no exterior a explorar o comércio de frutas frescas, mas o banco utilizado constou nas averiguações e investigações da CPI do Banestado, tendo seu nome aparecido. Exerce atividade mercantil com filho e cidadão americano mediante parceria evidenciada nos extratos e faturas, a obter lucro das diferenças nos preços de compras e vendas (nunca pelos valores de depósitos/créditos, que representam meras aquisições de disponibilidade financeira, que não se confundem com disponibilidades econômico-jurídicas, estas, e só estas, definidas como fato gerador do IR). Os documentos inclusos demonstram suas permanentes viagens ao exterior, entrando, no ano de 2001, nos Estados Unidos, sete vezes (15.03, 11.06, 07.08, 21.08, 09.09, 17.09 e 15.10), afim de, com enorme sacrifício, conseguir sobreviver condignamente. Seus rendimentos foram efetivamente incluídos em sua declaração e considerados, inclusive mencionando a conta bancária naquele país e seu saldo em 31.12, de acordo com a legislação de regência. Nada existe contra o recorrente, estando sua declaração completa e correta, sem a menor remessa legal ou ilegal de divisas. Assim, em respeito ao princípio da dignidade humana, o lançamento deve ser cancelado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 30/12/2008 (e-fls. 281/283), o recurso interposto em 29/01/2009 (e-fls. 284 e 300) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Com base em cognição não exauriente, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III).

Conversão do julgamento em diligência. A partir da documentação compartilhada pela Justiça Federal, o contribuinte foi intimado para comprová-la, mediante documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos que possibilitaram a realização da movimentação financeira proveniente do MTB-CBC-Hudson Bank e, ainda, esclarecer e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, se os valores das transações bancárias discriminadas estavam sujeitos e/ou se foram oferecidos à tributação.

O fiscalizado, Jean Paul Raoul Marie Gayet, apresentou esclarecimentos e extrato de conta no Citibank nos EUA, destacando ser a conta mantida em conjunto com o filho Sr. Pierre Gayet (e-fls. 53/96).

A seguir, nova intimação foi emitida a reiterar três das operações realizadas no MTB-CBC-Hudson Bank e a solicitar, diante de extrato do Citibank e dos esclarecimentos

prestados acerca da intimação anterior, que o contribuinte comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, se valores pagos por pessoas jurídicas constantes dos extratos estavam sujeitos à tributação e se foram ou não oferecidos à tributação.

A intimação não foi atendida, mas em relação às transferências realizadas no MTB-CBC-Hudson Bank a fiscalização considerou que o recorrente possuía recursos para efetivá-las (Demonstrativo Mensal de Fluxo de Caixa até abril de 2001, e-fls. 112). Não detectei nos autos Fluxo para todos os meses do ano e o Termo de Verificação e de Continuidade de Procedimento Fiscal não o invoca.

O lançamento se circunscreveu aos valores apurados a partir dos esclarecimentos e dos extratos do Citibank inicialmente apresentados, uma vez que o fiscalizado não comprovou que o recebido das pessoas jurídicas especificadas na intimação não estava sujeito à tributação, a seguir, explicito os valores e as fontes pagadoras envolvidos:

DATA	Fonte Pagadora	Valor USD
14/nov/01	SPECIAL FRUIT	2.311,20
21/nov/01	Deposit	800,00
23/nov/01	SPECIAL FRUIT	3.840,00
23/nov/01	CULTIVAR S A	6.830,06
29/nov/01	WEALMOOR LIMITED	10.765,60
29/nov/01	WEALMOOR LIMITED	34.921,66
30/nov/01	SPECIAL FRUIT	3.185,00
11/dez/01	THE BANK OF NEW YORK	8.173,00
11/dez/01	WEALMOOR LIMITED	17.606,10
13/dez/01	WEALMOOR LIMITED	10.743,21
14/dez/01	SPECIAL FRUIT	4.760,00
14/dez/01	SPECIAL FRUIT	10.993,54
19/dez/01	CULTIVAR S A	6.242,08
20/dez/01	WEALMOOR LIMITED	16.205,91

Ao explicitar a fundamentação legal do lançamento, a fiscalização não invocou o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1991, indicando apenas os arts. 1º, 2º, 3º e §§, e 8º da Lei n.º 7.713, de 1988, arts. 1º a 4º da Lei n.º 8.134, de 1990, art. 6º da Lei n.º 9.250, de 1995, arts. 55, inciso VII, 957, parágrafo único, inciso III e 995 do Decreto n.º 3.000 de 26/03/99 (RIR/99) e art. 1º da lei n.º 9.887, de 1999 (e-fls. 07 e 20). A fiscalização também não invocou os arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99.

Na impugnação (e-fls. 128/135), o recorrente sustentou que declarou tanto os rendimentos ganhos no país como os auferidos no exterior, tendo exercido a atividade mercantil de venda de frutas juntamente com seu filho e em parceria com cidadão norte-americano, conforme documentação apresentada para a fiscalização e documentação a instruir a defesa, concluindo, por fim, que os valores das operações mercantis (origens) não podem ser tomados como renda, mas apenas os ganhos líquidos do comércio de frutas, tendo sido estes os declarados.

Nas razões recursais, o contribuinte novamente afirmou que exercia suas atividades mercantis de venda de frutas juntamente com seu filho (Pierre Gayet) e, destacando ser a conta conjunta, postulou a nulidade do lançamento em face do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

O enquadramento legal do Auto de Infração invocou dispositivos normativos tendentes a alicerçar a imputação da caracterização de omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior. O Termo de Verificação e de Continuidade de Procedimento Fiscal invocou os mesmos dispositivos e imputou a natureza de rendimentos tributáveis aos valores apurados pela adoção do raciocínio a seguir transcreto (e-fls. 17):

Uma vez que o fiscalizado não comprovou que os valores recebidos do exterior de novembro a dezembro de 2.001, conforme as informações prestadas e os extratos bancários apresentados pelo fiscalizado, não estavam sujeitos à tributação, **serão considerados tais montantes como rendimentos sujeitos a tributação e omitidos na Declaração de Ajuste Anual - DIPRF/2002;**

Portanto, com exceção de um dos depósitos (21/nov/01, USD 800,00), a fiscalização identificou o depositante, mas não tendo o autuado atendido à intimação para comprovar que os valores não estavam sujeitos à tributação ou, se sujeitos, foram oferecidos à tributação, a autoridade lançadora conclui pela omissão de rendimentos de fontes no exterior.

Para esses depósitos a fiscalização não é explícita quanto a ter eventualmente apurado acréscimo patrimonial a descoberto.

De qualquer forma, o contribuinte não foi intimado durante o procedimento fiscal para esclarecer origem de recursos e destino de dispêndios ou aplicações, tendo a fiscalização, como relata no Termo de Verificação e de Continuidade de Procedimento Fiscal, se limitado a solicitar comprovação da origem dos recursos que possibilitaram a realização dos depósitos e/ou créditos no Banco MTB Hudson Bank e a comprovação de valores recebidos do exterior de WEALMOOR LIMITED, de SPECIAL FRUIT N. V., de CULTIVA S A, de S A DREVIN, SUNEXO S A e de THE BANK OF NEW YORK no Citibank (e-fls. 25, 50 e 97/98).

Não detecto nos autos demonstrativo para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto mediante fluxo mensal de caixa a abarcar novembro e dezembro e nem invocação dos arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99. Logo, não considero que o lançamento tenha se dado a título de acréscimo patrimonial a descoberto.

Nesse contexto, pondero que o raciocínio da fiscalização resta a ter por premissa a presunção de os valores depositados na conta do Citibank serem rendimentos omitidos em razão do não atendimento da segunda intimação (e-fls. 97/102), tendo a fiscalização desconsiderado a resposta do recorrente para a primeira intimação/reintimação (e-fls. 25 e 50) em que sustentou não serem os valores depositados renda, mas pagamento de frutas, conforme planilha de e-fls. 54 (Pag. Frutas).

Logo, apesar de o Auto de Infração também não ter sustentado a adoção da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o lançamento tem por premissa necessária tal presunção e a fiscalização fora alertada de ser a conta do Citibank conjunta (e-fls. 56), circunstância confirmada nos próprios extratos considerados pela fiscalização, eis que fazem referência ao Sr. Pierre Gayet. (e-fls. 59/67).

A não explicitação pela autoridade lançadora de se estar a aplicar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dificulta o exercício do direito de defesa.

Ainda assim, na impugnação, o contribuinte alegou que declarou corretamente os rendimentos advindos de atividade desenvolvida com o Sr. Pierre Gayet, não extraíndo desse fato pedido de nulidade do lançamento e nem invocado o § 6º do art. art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, mas a improcedência do lançamento.

Nas razões recursais, a partir do fato de a atividade ser conjunta, inclusive com o emprego de conta conjunta, se levanta o pedido de nulidade do lançamento em razão da inobservância do § 6º do art. art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em última análise, não houve prejuízo ao direito de defesa, pois a intimação dos cotitulares, nos termos do § 6º do art. art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é pressuposto legal para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, sendo, por conseguinte, passível de alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição administrativa, tendo o recorrente alegado em sede de recurso voluntário.

Registre-se, nesse ponto, que a inobservância do pressuposto em tela não gera nulidade do lançamento e sim a exclusão da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os cotitulares (Súmula CARF n.º 29), tendo havido na impugnação pedido de improcedência e alegação de atividade conjunta com o Sr. Pierre Gayet.

Logo, nesse contexto, entendo cabível a conversão do julgamento em diligência para que a Receita Federal esclareça os seguintes quesitos:

- (a) antes da lavratura do auto de infração, houve, ainda que em procedimento fiscal próprio, intimação do cotitular Sr. Pierre Gayet para comprovar a origem dos depósitos objeto do presente lançamento?
- (b) tendo havido intimação do cotitular, há justificativa para o presente lançamento envolver a totalidade dos valores depositados?

O recorrente deve ser intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, com abertura do prazo de trinta dias. Após a juntada aos autos da manifestação e/ou da certificação de não apresentação no prazo fixado, venham os autos conclusos para julgamento.

Isso posto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro