



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

Processo nº 13855.003007/2006-78
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2102-002.929 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRPF - Acréscimo Patrimonial a Decoberto
Embargante NAJEH ACCARI BARBOZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO REVISOR.

Constatada, mediante embargos de declaração, a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição deve-se proferir novo Acórdão, para rerratificar o Acórdão embargado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SALDOS BANCÁRIOS.

O demonstrativo de variação patrimonial, levantado para fins de apuração de omissão de rendimentos, deve refletir a realidade do patrimônio do contribuinte, contemplando todas as aquisições e aplicações de recursos, inclusive os saldos bancários.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar as omissões contidas no Acórdão nº 3301-00076, de 07/05/2009, sem efeitos infringentes.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 22/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra NAJEH ACCARI BARBOZA foi lavrado Auto de Infração, fls. 04/11, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2001 a 2003, exercícios 2002 a 2004, no valor total de R\$ 1.627.941,76, incluindo multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2006.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 12/27, foi acréscimo patrimonial a descoberto, detectado por fluxo de caixa, que considerou as informações prestadas pela contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual (DAA) e movimentações bancárias verificadas em contas mantidas em instituições financeiras nacionais e internacionais. No que tange à movimentação de recursos no exterior há de se esclarecer que os fatos trazidos aos autos foram apurados durante as investigações do “Caso Banestado”, momento em que se identificou a empresa Beacon Hill Service Corporation como intermediária de diversas ordens de pagamento.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 434/477, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-17.853, de 11/04/2007, fls. 482/492.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 24/05/2007, Aviso de Recebimento (AR), fls. 495, a contribuinte apresentou, em 20/06/2007, recurso voluntário, fls. 496/559, no qual apresenta, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

Nulidade da decisão de primeira instância – A recusa da autoridade julgadora de primeira instância em apreciar as alegações relativas a depósitos bancários e rendimentos recebidos no exterior enseja a nulidade da referida decisão.

Decadência – Os rendimentos do trabalho e outros, inclusive o acréscimo patrimonial a descoberto, estão sujeitos à tributação mensal e o lançamento far-se-á com base no regime de homologação, na forma do disposto no art. 150 do CTN. Na data do lançamento (dezembro de 2006) os fatos geradores ocorridos até 31/12/2001 já se encontravam alcançados pela decadência.

Da penalidade agravada – O auditor-fiscal não demonstrou a ocorrência do dolo, fraude ou simulação, que não comportam presunções. Para esses casos, a lei não as erigiu ao conceito das presunções legais. São presunções “jûris tantum”, de responsabilidade de quem alega (o Fisco) fazer a prova. O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser evidenciado com provas cabais, irrefutáveis, da vontade do agente na prática das condutas infracionais.

Rendimentos auferidos no exterior – Os valores que transitaram na conta bancária no Banco Audi e que foram depositados no MTB Hudson Bank, por intermédio de seu marido em alguns casos (mas não todos os depósitos), não lhe pertencem. Entretanto, como a fiscalização presume que seja rendimento omitido, cabe observar que, se realmente se tratasse de algum rendimento recebido de fonte localizada no exterior, o fato gerador do imposto sobre a renda ainda não teria ocorrido, pois inexistia lei determinando o momento da disponibilidade dos rendimentos oriundos do exterior. (art. 43, § 2º, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001).

Cálculos da Fiscalização. Critério. Créditos e débitos em duplicidade – A Fiscalização considerou como rendimentos, as entradas na conta bancária da autuada e de seu esposo e as saídas que presume terem ocorrido, de maneira indireta, em razão de depósitos no MTB Hudson Bank. Ocorre que nem todos os depósitos no Hudson Bank transitaram pela conta bancária conjunta da recorrente, e o fato de serem apresentadas informações em mídia eletrônica relacionando o nome da recorrente com tais depósitos não significa que tais informações estejam corretas. Na verdade, não há no processo nenhum documento assinado pela recorrente ordenando tais depósitos, de forma que possa confirmar nesses casos que houve efetivamente a sua interveniência. Tendo em vista o tempo decorrido, nem mesmo o próprio marido da recorrente se recorda de quantas vezes interveio nessas ordens de pagamento, o que só poderia ser comprovado mediante documentação hábil, que não foi juntada pela Fiscalização.

Não se pode admitir o somatório de débitos e créditos de uma mesma conta, no mesmo período, para que se considere tudo receita.

Mas o mais relevante, é que não só não há documentos que comprovem que a recorrente teve algum benefício com os depósitos feitos no Hudson Bank, como não há documentos que comprovem que os depósitos feitos nessa conta seriam gastos da autuada. Aliás, nem mesmo há documentos sobre essa conta, apenas a fiscalização chamou de “mídia eletrônica”, que não oferece segurança e certeza necessárias para ser erigida à categoria de prova. De qualquer forma, quando muito, depósitos feitos

na conta da Norport, só poderiam ser atribuídos a ela, e não a terceiros. Mormente, quando não foi estabelecido nenhum nexo de causalidade entre a conta da Norport e a autuada.

Presunção de rendimentos. Movimentação bancária – Quando se trata de depósitos bancários é evidente que estes devem ter sido feitos na conta do próprio contribuinte. Não é lícito ao Fisco presumir, por falta de base legal, que depósitos feitos em outras contas bancárias sejam gastos do contribuinte, sem que tenha sido estabelecido pela Fiscalização, um nexo causal entre referidos depósitos e o contribuinte, que permitam afirmar que se refiram dispêndio ou despesas pessoais.

Rendimentos considerados omitidos e tributados justificam depósitos posteriores – Considerados mês a mês determinados valores, como sendo receita omitida, e tributados esses valores, estes devem servir de prova para justificar futuros depósitos em contas bancárias dos mesmos titulares.

O fundamento de tal entendimento está calcado no fato de que inexistente, na legislação vigente, em relação às pessoas físicas, qualquer obrigação no sentido de manterem escrituração regular ou registro de suas operações.

Em sessão plenária realizada em 07/05/2009, a Primeira Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento deste CARF apreciou o recurso voluntário, para assim decidir, conforme Acórdão nº 3301-00076, fls. 561/571:

ACORDAM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos: 1) AFASTAR as preliminares: 2) no mérito: 2.1) excluir dos demonstrativos de APD, dos anos 2001, 2002 e 2003, os dispêndios correspondentes aos depósitos realizados na conta NORTPORT; 2.2) desqualificar a multa.

A contribuinte foi cientificada do acórdão acima mencionado, em 30/03/2011, fls. 610, e, em 01/04/2011, apresentou embargos de declaração, fls. 618/622, arguindo a existência de omissões no Acórdão nº 3301-00076, de 07/05/2009:

I. Imotivada decisão que rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento.

Ao analisar o recurso voluntário da Recorrente, a r. decisão embargada considerou "Por outro lado, em nenhum momento do procedimento fiscal, ou no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, foi mencionado ou sugerido pela autoridade fiscal que o contribuinte houvesse auferido rendimentos no exterior. Nestes termos, argumentos relativos a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada ou rendimentos recebidos do exterior não dizem respeito à infração imputada à contribuinte, de modo que a falta de sua apreciação não trouxe nenhum prejuízo à defesa da contribuinte. Afasta-se, portanto a arguição de nulidade da decisão de primeira instância suscitada pela defesa." (fl.565/566)

Ocorre que não só constou do Termo, como também durante toda a fiscalização foi utilizado o expediente de intimação para

comprovação de origem de depósitos bancários. Isso se vê claramente das intimações à contribuinte durante a fiscalização. Tal fato deve ser identificado no acórdão para fins de prequestionamento, pois a Embargante pretende recorrer da r. decisão que rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento.

De qualquer forma, o desacerto entre a descrição dos fatos e enquadramento legal, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal, causou prejuízo à defesa e ao próprio julgamento. Isso ficou claro no próprio acórdão ora embargado, como também se vê dos itens seguintes do presente Embargos.

II. Falta de comprovação da propriedade dos valores transitados nas contas Bank Audi/Interaudi Bank

A Embargante renegou a propriedade dos valores transitados na conta junto ao Bank Audi/Interaudi. Porém, esta Colenda Câmara não apreciou a alegação da contribuinte e, considerando tratar-se de acusação de acréscimo patrimonial a descoberto e/ou presunção de omissão por depósito bancário, mister se faz tal constatação através das PROVAS constantes dos autos.

III. Inexistência de provas de que os recursos junto ao Bank Audi foram benefícios auferidos.

Na folha 571 consta do Voto do Relator:

Desta forma, tem-se que os elementos trazidos pela autoridade fiscal aos autos não são suficientes para comprovar, de forma inequívoca, que a contribuinte realizou as remessas de recursos ao exterior, de modo que deve-se excluir dos Demonstrativos de Variação Patrimonial, dos anos-calendário de 2001 a 2003, fls. 343/345, os dispêndios correspondentes a tais valores, que estão discriminados no item denominado outros pagamentos efetuados.

Há omissão no acórdão quanto aos remanescentes de depósitos (saldos) da conta Bank Audi/Interaudi Bank. Ou seja, da mesma forma não há prova nos autos que vincule a Embargante às acusações.

IV. Acréscimo Patrimonial a Descoberto: apuração anual.

A r. decisão embargada não entendeu quando a Recorrente, ora Embargante, se insurgiu com a tese de que os depósitos do mês servem para justificar os depósitos do mês subsequente, pois assim consta na folha 571:

"Nesse sentido, vale lembrar que o presente lançamento cuida de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto e não por depósitos bancários de origem não comprovada, de modo que para elidir a tributação imputada à contribuinte faz-se necessário que se demonstra que os acréscimos patrimoniais apurados

pela autoridade fiscal estão justificados por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos e não-tributados ou tributados exclusivamente na fonte. Não se trata, portanto, de justificar a origem de depósitos, conforme acredita a defesa."

Nesse sentido, requer o esclarecimento acerca da apuração anual do acréscimo patrimonial, que autoriza que o saldo do mês anterior seja considerado recurso para o mês seguinte.

Por outro lado, assim prevê o Enunciado 67, aprovado pela 2ª Turma do CARF:

Enunciado nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Nesse sentido, diante do caráter vinculante das súmulas do CARF, requer sua aplicação ao presente caso, conforme dispõe o §4º do artigo 72 de seu Regimento Interno: "§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF."

*Assim, considerando mais uma vez a confusa redação do Termo de Verificação, o que por si só causa a nulidade do auto de infração, requer a apreciação da tese de **apuração anual** do acréscimo patrimonial do contribuinte, levando em consideração os saldos mensais, bem como a aplicação do Enunciado 67 do CARF.*

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

Os embargos de declaração apresentados pela contribuinte preenchem os requisitos legais para sua admissibilidade e devem ser conhecidos, posto que, como se verá a seguir, procede a alegação da recorrente de existência de omissões no Acórdão nº 3301-00076, de 07/05/2009.

Nos embargos de declaração a contribuinte aponta, em suma, a existência das seguintes omissões: falta de apreciação da preliminar de nulidade de lançamento e das questões de mérito no que se refere à movimentação de contas bancárias mantidas no Brasil e no exterior, solicitando ao fim a aplicação da Súmula CARF nº 67.

A alegação de falta de apreciação da arguição de nulidade do lançamento não procede, posto que tal alegação não constou dentre as questões suscitadas no recurso.

Há aqui uma confusão da embargante entre a alegação de nulidade da decisão de primeira instância (esta sim, suscitada pela defesa e devidamente apreciada) e a alegação de nulidade do lançamento.

Ora, por lógico, se a contribuinte não arguiu a nulidade do lançamento no recurso voluntário, não há que se falar em omissão na decisão embargada por falta de apreciação de tal matéria no acórdão.

Já no que tange à falta de apreciação das questões de mérito relativas à movimentação de contas bancárias mantidas no Brasil e no exterior assiste razão à contribuinte.

Veja que o lançamento imputou à recorrente a infração de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, detectado por fluxo de caixa, que considerou as informações prestadas pela contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual (DAA) e movimentações bancárias verificadas em contas mantidas em instituições financeiras nacionais e internacionais.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que os Demonstrativos de Variação Patrimonial, fls. 343/345, indicam duas causas para a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, quais sejam: outros pagamentos efetuados (item 3 da letra B - Dispêndios/Aplicações) e letra C – Movimentação Bancária, sendo certo que o item 3 da letra B contempla as movimentações bancárias efetivadas na conta nº 30101840, mantida junto ao MTB Hudson Bank, em nome da Norport Ltd, conforme Anexo D, fls. 354, já a letra C é representada pela movimentação bancária mantidas no Brasil e na conta nº 150943, mantida no exterior, no Interaudi Bank.

Ocorre que quando da análise das questões de mérito suscitadas pela defesa, o voto condutor da decisão recorrida reportou-se somente às alegações acerca da conta nº 30101840, mantida junto ao MTB Hudson Bank, em nome da Norport Ltd, não se pronunciando acerca das contas bancárias mantidas no Brasil, tampouco, sobre a conta nº

150943, mantida no exterior, no Interaudi Bank, incorrendo em omissão, conforme apontado pela embargante.

Pois muito bem. No que tange à movimentação bancária, efetivada nas contas mantidas no Brasil e na conta nº 150943, mantida no exterior, no Interaudi Bank, a autoridade fiscal adotou um tratamento diverso daquele dispensado à conta nº 30101840, mantida junto ao MTB Hudson Bank, em nome da Norport Ltd. Explicando: os depósitos efetuados na conta em nome da Norport foram considerados pela autoridade fiscal como dispêndio, já quanto à movimentação bancária havida nas contas mantidas no Brasil e na conta nº 150943 do Interaudi Bank, a autoridade fiscal considerou como aplicação de recursos a variação mensal entre os saldos nos inícios e nos finais de cada mês.

De pronto, deve-se dizer que no caso da conta nº 150943, mantida no exterior, no Interaudi Bank, há nos autos farta documentação, fls. 73/94, que comprova ser a contribuinte uma das titulares da referida conta, conforme se infere dos seguintes trechos destacados do Auto de Infração:

Como resultado das investigações e afastamentos dos sigilos bancários do contribuinte sob procedimento de fiscalização, temos:

1 - Em 06 de janeiro de 2004 foi apresentada pelo INTERAUDI BANK correspondência contendo informações bancárias da conta de número "150943", no "Bank Audi (USA)", em Nova York, aberta em 29 de agosto de 1996, tendo sido identificados como titulares os contribuintes Otto César Barboza, CPF 043.585.898-04 e Najeh Accari Barboza, CPF 081.457.618-40, conforme documentos abaixo relacionados (fl.73):

- *"Account Opening Form";*
- *"For Individual and Joint Accounts Only e For All Accounts";*
- *"Know Your Customer";*
- *"Signature Card";*
- *copias dos Passaportes;*
- *"Telecommunications Instructions";*
- *cópia da 7ª alteração contratual da empresa A Internacional de FRC Agência de Viagens e Turismo Ltda, CNPJ 64.957.442/0001-03;*
- *"Certificate of Foreign Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding" do Department of the Treasury - Internal Revenue Service;*
- *"Certificate of Foreign Status" do Department of the Treasury - Internal Revenue Service.*

Observe-se, que constam ainda extratos bancários da mencionada conta, os quais proporcionaram o levantamento dos saldos iniciais e finais de cada mês.

Logo, no que pertine a conta nº 150943 no Interaudi Bank não há que se falar em insuficiência de provas, estando perfeitamente caracterizado nos autos que a contribuinte é titular da conta em questão, sendo, portanto, detentora da titularidade dos saldos mensais apurados.

De igual modo, no que concerne às contas bancárias mantidas no Brasil, está perfeitamente demonstrado nos autos a titularidade das contas e os correspondentes saldos.

Deve-se dizer, ainda, que a autoridade fiscal apurou o acréscimo patrimonial a descoberto de forma mensal, conforme se infere dos Demonstrativos de Variação Patrimonial, fls. 343/345, nos termos em que determinado na legislação de regência (arts. 1º a 3º e parágrafos e art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; artigos 1º a 4º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990; art. 6º e parágrafos da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990 e arts. 4º a 6º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991), sendo certo que, ao contrário do que afirma a defesa, os saldos positivos de um mês foram considerados como recurso nos meses seguintes.

Por fim, cabe esclarecer que a Súmula CARF nº 67, abaixo transcrita, não se aplica ao presente lançamento, no que se refere à conta nº 150943 no Interaudi Bank e as contas mantidas no Brasil:

Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Conforme, aqui já mencionado, no caso da conta do Interaudi Bank e das contas, mantidas no Brasil, a autoridade fiscal levou para a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto apenas a variação obtida entre os saldos iniciais e finais de cada mês, nas correspondente contas. Ou seja, os saques e as transferências bancárias, a que se reporta a súmula, não foram considerados recursos no lançamento. Repita-se, considerou-se apenas os saldos bancários iniciais e finais, sendo certo que tais saldos são inegavelmente recursos, que pertencem ao contribuinte e devem ser computados nos Demonstrativos de Variação Patrimonial, de modo que seja propiciado um verdadeiro espelho da situação patrimonial do contribuinte. Tanto é assim que quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, o contribuinte está obrigado a informar seus saldos bancários, posto que tais recursos são parte de seu patrimônio.

Nestes termos, considerando que a contribuinte não trouxe aos autos a demonstração da existência de outros rendimentos, sejam tributáveis ou isentos, além daqueles já considerados nos Demonstrativos de Variação Patrimonial, devem ser mantidos os acréscimos patrimoniais remanescentes, depois de excluídos os dispêndios correspondentes aos depósitos efetivados na conta-corrente da Nortport.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar as omissões contidas no Acórdão nº 3301-00076, de 07/05/2009, sem efeito infringentes.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Processo nº 13855.003007/2006-78
Acórdão n.º **2102-002.929**

S2-C1T2
Fl. 616

CÓPIA