



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

Processo nº 13855.003007/2006-78
Recurso nº 160.823 Voluntário
Acórdão nº 3301-00076 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRPF - Acréscimo Patrimonial a Descoberto
Recorrente Najeh Accari Barboza
Recorrida 3ª Turma/DRJ-São Paulo II (SP)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ARGUMENTOS DIVERSOS DO LANÇAMENTO.

É nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar argumentos expendidos pelo contribuinte em sede de impugnação. Contudo, razões de defesa diversas do lançamento não carecem de apreciação, dado que tal conduta, adotada pela autoridade julgadora, não traz nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação.

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.

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REMESSAS DE RECURSOS AO EXTERIOR. PROVA INDICIÁRIA.

Para caracterizar a infração de omissão de rendimentos a prova indiciária deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.

03 JUN 2009

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA.

Para a qualificação da multa de ofício deve restar comprovado nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme definido na lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


NÚBIA MATOS MOURA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, José Raimundo Tosta Santos, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Rubens Mauricio Carvalho (Suplente), Sidney Ferro Barros (Suplente) e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

NAJEH ACCARI BARBOZA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP), mediante Acórdão DRJ/SPOII nº 17-17.853, de 11/04/2007, fls. 482/492, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 496/559.

Mediante Auto de Infração, fls. 04/11, cientificado à contribuinte em 11/12/2006, fls. 05, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2003, no valor total de R\$ 1.627.941,76, incluindo multa de ofício qualificada 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 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, que foi apreciada pela DRJ São Paulo II (SP), conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-17.853, de 11/04/2007, fls. 482/492.

Do julgamento administrativo de primeira instância restou decidido, por unanimidade de votos, a procedência do lançamento, estando os fundamentos da decisão recorrida consubstanciados nas seguintes ementas:

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não tenha sido comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO.

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude.

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 inexiste, na legislação vigente, em relação às pessoas físicas, qualquer obrigação no sentido de manterem escrituração regular ou registro de suas operações.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em sede preliminar a contribuinte argúi a nulidade da decisão de primeira instância, em razão de a referida decisão ter deixado de apreciar as razões expendidas pela defesa, relativamente a rendimentos recebidos do exterior e depósitos bancários.

É bem verdade que, de conformidade com o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, a autoridade julgadora, ao apreciar a impugnação deve proferir decisão que contemple todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante, sob pena de, em assim não procedendo, incorrer em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que acarretaria a nulidade da decisão.

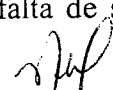
Contudo, as alegações apresentadas pela defesa, que não tem pertinência com as infrações a ele imputadas, não carecem de apreciação, dado que tal conduta, adotada pela autoridade julgadora, não traz nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

No presente caso, o lançamento cuida de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto e em sua impugnação o contribuinte apresenta alegações diversas da matéria que versa o lançamento, discorrendo sobre questões relativas a rendimentos recebidos no exterior e sobre omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

De fato, no início do procedimento fiscal a contribuinte chegou a ser intimada a apresentar seus extratos bancários e a comprovar a origem dos valores movimentados em suas contas-correntes, entretanto, em 29/11/2006, a recorrente foi cientificada de Termo de Constatação, fls. 338, onde constam Demonstrativos de Variação Patrimonial – Fluxos Financeiros Mensais, sendo-lhe solicitado a comprovar a origem e natureza de outros recursos financeiros capazes de justificar os gastos realizados nos anos-calendário fiscalizados. E, ao final do procedimento lavrou-se o Auto de Infração, no qual foi imputada a contribuinte a infração de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto.

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.

Outra preliminar trazida pela defesa diz respeito à decadência dos créditos tributários exigidos no lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001.

Ocorre que o lançamento foi exigido com multa de ofício qualificada e que a defesa contesta sua aplicação. Assim, considerando que a manutenção ou não da multa qualificada interfere na contagem do prazo decadencial, analisar-se-á, de pronto, as razões aduzidas pela defesa no que diz respeito à qualificação da multa de ofício para, em seguida, examinar as alegações relativas à decadência trazidas pela recorrente.

Quanto à qualificação da multa de ofício a recorrente afirma que a autoridade fiscal não demonstrou que a contribuinte tenha incorrido nas hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964¹.

Como é sabido, o dolo implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção criminosa de fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos. Para caracterizar dolo, o ato deve conter quatro requisitos essenciais: (a) o ânimo de prejudicar ou fraudar; (b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada (c) relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o benefício por ele conseguido; e (d) a participação intencional de uma das partes no dolo.

Exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Conclui-se, portanto, ser inaplicável a multa qualificada nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos/receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos/receitas de fato.

No presente caso, a infração imputada à contribuinte foi de acréscimo patrimonial a descoberto, que restou evidenciado em razão de remessas de recursos ao exterior e saldos bancários em contas-correntes mantidas no Brasil e no exterior.

¹ Lei nº 9.430, de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidade administrativas ou criminais cabíveis.

Lei nº 4.502, de 1964

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 ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

É bem verdade, que a contribuinte deixou de informar em suas Declarações de Ajuste Anual – DAA, fls. 355/364, o saldo da conta-corrente mantida no exterior, entretanto, não se pode garantir que em assim procedendo tivesse a intenção de reduzir ou evitar o pagamento do imposto devido.

Entendimento semelhante há de se ter em relação às remessas de recursos ao exterior à revelia da autoridade competente. Vale observar que tal irregularidade é de ordem ordem econômica e não tributária.

E mais, a apuração de omissão de rendimentos, calcada em acréscimo patrimonial a descoberto, se faz mediante método indireto de verificação da ocorrência de fato gerador, que permite concluir pela omissão de rendimentos e não pelo “evidente intuito de fraude”, a que se reporta o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Nessa conformidade, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

No que se refere à decadência, oportuno que se observe o Parecer PGFN/CAT/nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, que estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal - STF da Súmula Vinculante nº 8.

O Parecer acima referido versa sobre a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias, contudo, suas conclusões, que se encontram a seguir transcritas, importam para o exame que se pretende:

49. Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

b) apresentada a declaração pelo contribuinte (GFIP ou DCTF, conforme o tributo) não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada (lançamento suplementar);

c) na hipótese do subitem anterior, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD, as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente; o prazo prescricional, ainda, e por sua vez, conta-se da constituição definitiva do crédito tributário;



d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

g) Para fins de cômputo do prazo de prescrição, nas declarações entregues antes do vencimento do prazo para pagamento deve-se contar o prazo prescricional justamente a partir do dia seguinte ao dia do vencimento da obrigação; quando a entrega se faz após o vencimento do prazo para pagamento, o prazo prescricional é contado a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração;

h) A súmula em apreço, em princípio, qualificaria interpretação literal: todo o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, estaria alcançado pela inconstitucionalidade. Porém, por tratar-se de matéria do mais amplo alcance público, o intérprete deve buscar resposta conciliatória, que não menoscabe expectativas de alcance de benefícios; principalmente, e do ponto de vista mais analítico, deve-se observar que há excertos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que não seriam substancialmente alcançados pela decisão do Supremo Tribunal Federal. (grifei)

A principal conclusão exarada no Parecer acima citado é que, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais das contribuições previdenciárias aplica-se o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Ao concluir que o disposto no CTN, quanto à decadência, aplica-se às contribuições previdenciárias e sabendo-se que as disposições do CTN aplicam-se integralmente ao Imposto de Renda Pessoa Física, tem-se que tais conclusões, relativas à decadência, aplicam-se ao Imposto sobre a Renda Pessoa Física.

Pois muito bem. É pacífico, com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que o Imposto sobre a Renda Pessoa Física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, dado que atribui-se ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento.

Deste modo, considerando-se as orientações contidas no Parecer PGFN/CAT/nº1617/2008, há de se concluir que o prazo decadencial do Imposto sobre a Renda Pessoa Física deve ser contado da seguinte forma:

(i) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(ii) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I do art. 173, do CTN;



Cumpre, ainda, esclarecer que o imposto de Renda Pessoa Física, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, e em assim sendo sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexo anual.

No presente caso, a multa de ofício qualificada foi afastada, dado que não restaram comprovadas nos autos as hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Por outro lado, verifica-se que a contribuinte apresentou tempestivamente sua Declaração de Ajuste Anual, exercício 2002, ano-calendário 2001, fls. 355/357, e que apurou saldo de imposto a pagar, depois de compensar o imposto de renda retido na fonte. Ocorreu, portanto, a antecipação do pagamento, de modo que se deve aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Assim, conclui-se que os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2001 somente se completaram em 31/12/2001, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, que se encerrou em 31/12/2006. Como a contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 11/12/2006, fls. 05, tem-se que o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001, exigido no Auto de Infração, não se encontrava alcançado pelo instituto da decadência na data do lançamento.

Deste modo, afasta-se a preliminar de decadência argüida pela defesa.

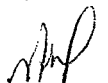
Conforme já mencionado, o lançamento imputou à contribuinte a infração de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, detectado por por fluxo de caixa, que considerou as informações prestadas pela contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual – DAA e movimentações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

Como resultado das investigações do “Caso Banestado”, momento em que se identificou a empresa Beacon Hill Service Corporation como intermediária de diversas ordens de pagamento, verificou-se que a contribuinte era titular em conjunto com seu esposo da conta-corrente nº 150943, mantida junto ao Interaudi Bank, conforme extratos, fls. 208/212. Constatou-se, ainda, que o nome da contribuinte e o de seu esposo constam como ordenantes de remessas de recursos ao exterior, cuja beneficiária é uma “offshore” denominada Norport Ltd, com endereço nas Ilhas Virgens.

Quando da apuração do acréscimo patrimonial a autoridade fiscal considerou como origens os saldos bancários no início de cada mês e como aplicações o saldo no final de cada mês (no Brasil e no exterior). Já as remessas foram consideradas dispêndios nos meses em que foram realizadas.

No recurso a contribuinte afirma: (i) que o fato de seu nome constar das mídias eletrônicas, não significa dizer que tais informações estejam corretas; (ii) que não há no processo nenhum documento por ela assinado como ordenante de tais depósitos, de forma que se possa confirmar que efetivamente houve a sua interveniência; e (iii) que devido ao tempo recorrido, nem mesmo seu marido se recorda de quantas vezes interveio nessas ordens de pagamento.

Em suma, pode-se dizer que a contribuinte nega a realização de remessas de recursos ao exterior, de modo que a lide que se impõe gira em torno de se saber se existem nos



autos documentos que comprovem de forma inequívoca que a contribuinte efetuou as remessas de recursos ao exterior, conforme discriminado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 21.

Para o estudo que se propõe vale destacar que o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito, estabelece que a autoridade fiscal deve instruir o Auto de Infração com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito imputado ao contribuinte.

Art. 9.º. A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Deve-se, ainda observar que o direito probatório brasileiro consagra a possibilidade de uso da prova indiciária. Entretanto, no caso do uso das provas indiciárias (indiretas), é ônus do agente fiscal contextualizar os elementos de prova juntados, tratando de articulá-los de forma tal a demonstrar a inequívoca conduta ilícita do contribuinte (se do cruzamento dos elementos de prova coletados não resultar como possível apenas aquele resultado afirmado pelo agente fiscal, sem vigor restará o cenário construído, o que, via de regra, demanda aprofundamento da investigação).

No presente caso, a autoridade fiscal trouxe como provas das remessas de recursos ao exterior o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 125/2006 – INC, fls. 383/396, produzido pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal. Consta do referido Laudo o Anexo I, fls. 397/427, que relaciona as transações recebidas pela conta nº 30101840, de titularidade de Norport Ltd. No referido anexo constam vinte e três ordens de pagamento, nas quais são mencionados como ordenantes a contribuinte e o seu esposo.

Tais provas, carreadas aos autos pela autoridade fiscal, comprovam de forma incontestável que as operações ali indicadas efetivamente ocorreram. Ou seja, de fato as quantias ali especificadas foram depositadas na conta-corrente de titularidade de Norport Ltd.

Entretanto, há de se observar que no Laudo os peritos foram categóricos em afirmar que não foi possível identificar os responsáveis (procuradores ou titulares) pela movimentação financeira da conta-corrente nº 30101840 – Norport Ltd. Por outro lado, identificaram-se os ordenantes das remessas, ou seja, em vinte e três delas consta o nome da contribuinte e de seu marido na qualidade de ordenantes dos depósitos, inclusive com indicação de endereço.

Ora, a indicação dos nomes e do endereço da contribuinte e de seu cônjuge nas ordens de pagamento sugere de forma bastante evidente que a recorrente e seu esposo de fato teriam realizado as operações apontadas no anexo I. No entanto, tais fatos são apenas evidências. Não se pode descartar a possibilidade de uso indevido dos nomes e do endereço dos contribuintes. Portanto, cabia a autoridade fiscal aprofundar as investigações, partindo de tais evidências, de modo a propiciar a competente comprovação da infração imputada a contribuinte.



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*.

Excluídos da exigência consubstanciada no Auto de Infração os valores correspondentes às remessas de recursos ao exterior, torna-se desnecessária a apreciação das demais alegações suscitadas pela defesa sobre o assunto, tais como: (i) duplicidade do lançamento em razão da inclusão no demonstrativo de variação patrimonial dos saldos bancários da conta-corrente mantida pela contribuinte no exterior em conjunto com seu cônjuge juntamente com os valores depositados na conta-corrente da Nortport Ltd e (ii) falta de previsão legal para considerar dispêndios os valores depositados na conta-corrente da Nortport Ltd.

Por fim, deve-se analisar a alegação da recorrente de que rendimentos considerados omitidos e tributados em um determinado mês deveriam servir para justificar depósitos ocorridos nos meses subsequentes.

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 demonstre 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.

Por outro lado, verifica-se, do exame dos Demonstrativos de Acréscimo Patrimonial, que a autoridade fiscal considerou em cada mês como recurso o saldo positivo apurado no mês anterior.

Nestes termos, deve-se manter parcialmente a infração de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial, excluindo-se dos Demonstrativos de Variação Patrimonial, dos anos-calendário de 2001 a 2003, fls. 343/345, tão-somente os dispêndios correspondentes aos depósitos efetivados na conta-corrente da Nortport, que estão discriminados no item denominado *outros pagamentos efetuados*.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir dos Demonstrativos de Variação Patrimonial, dos anos-calendário de 2001 a 2003, os dispêndios correspondentes aos depósitos efetivados na conta-corrente da Nortport e desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 07 de maio de 2009



NÚBIA MATOS MOURA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 15983.000429/2006-51
Recurso nº 160.823 Voluntário

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a tomar ciência do Acórdão nº 3301-00.076.

Brasília,...../...../.....


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente da Terceira Seção do CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência...../...../.....

Procurador(a) da Fazenda Nacional