



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

Processo nº 18471.000775/2005-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.574 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SÉRGIO ROBERTO PINTO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. MOMENTO DA INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. INOCORRÊNCIA.

O Decreto nº 70.235/1972 não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) têm natureza de procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Se os Recorrentes tiveram a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 26.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SALDO DE RECURSOS DE EXERCÍCIO ANTERIOR.

Somente podem ser considerados como saldo de recursos de um ano calendário para o subsequente os valores consignados em declarações de bens apresentadas antes do início do procedimento fiscal e/ou com existência comprovada pelo contribuinte. Se os valores não foram declarados na

Declaração de Ajuste Anual (DAA) ou comprovados por meio de documentação hábil e idônea, deve-se presumir que foram consumidos.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A Lei nº 9.065 de 1995, por seu artigo 13, impõe a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, no caso de débito de natureza tributária, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo os valores de R\$ 1.258.387,35, R\$ 3.841.868,00 e R\$ 2.121.729,65, nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 17/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), NATHALIA MESQUITA CEIA, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ, GUSTAVO LIAN HADDAD, FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e EDUARDO TADEU FARAH.

Relatório

Por meio do Auto de Infração, de fls. 210 e seguintes, lavrado em 30/05/2005, exige-se do Contribuinte - **SÉRGIO ROBERTO PINTO DA SILVA** - o montante de R\$ 2.662.008,76 de imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), R\$ 1.359.684,08 de juros de mora e R\$ 1.996.506,56 de multa de ofício, totalizando um crédito tributário de R\$ 6.018.199,40 (atualizados até a data da autuação) referente aos anos calendários 2000, 2001 e 2002 decorrente de Acréscimo Patrimonial a Descoberto e Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Origem não Comprovada.

Termo de Constatação de Infração (fls. 205 e seguintes) relata:

- O procedimento fiscal decorre de ação promovida pelo Ministério Público Federal, em requerimento deferido pela Justiça Federal no curso do Processo nº 2001.5102000542-0, associando-se a ação fiscal instaurada ao fato do Contribuinte participar do controle societário, através da sócia Jerônimo's Empreendimentos e

Participações Ltda., da qual é sócio-gerente, da empresa Casa Nova Universal Câmbio Viagens e Turismo arrolada no citado processo judicial.

- A omissão de rendimentos é caracterizada por valores creditados, apurados segundo Laudo Pericial Federal nº 1606/04-INC, da lavra do Instituto Nacional de Criminalística – Departamento de Polícia Federal (MJ), no qual estão apontadas transações em que o Contribuinte é citado como beneficiário e/ou ordenante e/ou remetente de divisas ao exterior, através da subconta 310772, identificada por PACÍFICO, vinculada ao mesmo como cotitular, mediante movimentação bancária mantida no Banco Chase de Nova York, pela empresa BHSC - Beacon Hill Service Corporation, que, ainda segundo o laudo, atuava como preposto-financeira. Os valores creditados, bem como as operações que lhes deram causa, cujas origens dos recursos não foram comprovados com documentação hábil e idônea pelo Contribuinte, não obstante ter sido reiteradamente intimado, encontram-se especificados no termo de intimação.
- Também é caracterizada em face dos valores creditados em contas de depósito/investimento mantidas junto ao Banco de Crédito Nacional S/A - BCN e União de Bancos Brasileiros S/A - UNIBANCO, relativo ao ano calendário de 2002, conforme extratos bancários apresentados à fiscalização pelos referidos estabelecimentos bancários, em cumprimento à solicitação tomada nos termos da Lei Complementar nº 105/01, regulamentada pela Decreto nº 3.724/01, porquanto que o Contribuinte regularmente intimado deixou de atender à solicitações contidas nas intimações. Por não restarem compatíveis com os rendimentos declarados pelo Contribuinte, que, por sua vez, não logrou comprovar a origem dos recursos creditados em conta corrente bancária de sua titularidade, foram os aludidos valores creditados oferecidos à tributação nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- A apuração do acréscimo patrimonial a descoberto é resultante do excesso de aplicações sobre origens não respaldadas por rendimentos declarados, sejam eles tributáveis, isentos e não tributáveis, de tributação exclusiva ou definitiva, dívidas e ônus reais ou outra origem comprovada, ficando assim evidenciado, mediante procedimento demonstrativo da evolução patrimonial a presunção legalmente estabelecida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, tipificada de acréscimo patrimonial não correspondente aos rendimentos declarados, em relação aos quais não logrou o Contribuinte comprovar, não obstante ter sido com tal finalidade intimado. Deste modo, fica o lançamento formalizado com a base tributável constituída dos valores representativos do excesso das aplicações sobre as origens demonstradas nos termos dos arts. 37, combinado com os arts. 807, 839, 841 e 904, todos do Decreto nº 3.000/99.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 01/06/2005 (AR de fls. 204 do volume II ainda sem numeração digital) tendo apresentado Impugnação, de fls. 209 do volume II, em 29/06/2005, na qual trouxe as seguintes alegações:

- **Cerceamento do direito de defesa.** Alega que a autoridade autuante iniciou os procedimentos fiscais em 19/01/2004 e que, somente em 11/05/2005, solicitou esclarecimentos sobre a origem dos depósitos efetuados nas contas correntes bancárias no Brasil, para o ano calendário 2002, concedendo o exíguo prazo de dez dias para manifestação. Pondera que o auditor fiscal constituiu o crédito tributário, com a ciência do auto de infração em 01/06/2005, sem levar em conta a impossibilidade material do Contribuinte para atendimento às exigências (junta decisão do Conselho de Contribuintes sobre prazo exíguo para cumprimento de intimação fiscal). Argumenta que não teve acesso ao laudo 1606/04 — LNC da Polícia Federal e nem ao documento - "Operações de Complementação nº 1 da Representação Fiscal nº 236/04" (lista

elaborada pela Cofis, mediante extração de dados em meio magnético). Defende que o documento emitido pela Secretaria da Receita Federal — Coordenação- Geral de Fiscalização (fls. 160 a 173), baseado no Laudo do Exame Econômico- Financeiro nº 1606/04 (fls. 84 a 94 do processo administrativo fiscal nº 18471.002009-2004-14, cujo sujeito passivo é o mesmo deste processo), emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, não pode ser considerado hábil e idôneo, pois é apócrifo, sem autenticidade e possui vestígios de utilização de montagem auxiliada por ferramentas de programas de informática.

• **Ausência de Sujeição Passiva e Ocorrência do Fato Gerador.** Alega que não houve a comprovação da ocorrência do fato gerador, da condição de sujeito passivo do Contribuinte e de que os supostos depósitos no exterior tiveram origem em rendimentos omitidos. Defende que não é titular de conta corrente bancária no exterior e que não há prova de que a conta Pacífico seria uma conta corrente bancária no exterior, muito menos de sua titularidade.

• **Depósitos Bancários e Ônus da Prova.** Argumenta que a listagem elaborada pela Cofis (fls. 160 a 173) contém valores repetidos e que não há nos autos a existência de extratos das instituições financeiras no exterior. Alega que a fiscalização não comprovou a inexistência de origem dos depósitos bancários e nem demonstrou os sinais exteriores de riqueza (junta acórdãos do Conselho de Contribuintes). Pondera que houve erro no enquadramento legal, pois Auto de Infração baseado em depósitos bancários sem origem não pode abranger fato gerador ocorrido no exterior.

• **Acréscimo Patrimonial a Descoberto.** Alega que o lançamento baseado em acréscimo patrimonial a descoberto não levou em conta os supostos depósitos (remessas ao exterior) como recursos quando da confecção da planilha de evolução do patrimônio no ano calendário 2001, bem como que o fiscal deixou de considerar o "saldo remanescente" do ano calendário 2000, no valor de R\$ 534.659,29, como recurso/origem no ano calendário 2001, quando da elaboração da planilha de acréscimo patrimonial.

• **Juros de mora - SELIC.** Requer que seja excluída do cômputo do crédito tributário a taxa SELIC exigida a título de juros de mora.

• **Juntada posterior de prova.** Requer que seja admitida a juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham a comprovar suas alegações.

A 3ª Turma da DRJ/RJOII, na sessão de 30/10/2007, através do Acórdão 13-17.668 (fls. 309 do volume II ainda sem numeração digital) julgou o lançamento procedente em parte para incluir como origem no cômputo do Acréscimo Patrimonial a Descoberto os depósitos bancários (para o exterior), nos seguintes termos:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITO BANCÁRIO - ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96

Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Uma vez constituído o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante - provas contrárias, a improcedência do lançamento.

SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo da obrigação tributária é o titular da conta corrente cujos depósitos não tiveram a origem comprovada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração está sujeita à tributação. No fluxo financeiro admite-se o tributação. No fluxo financeiro admite-se o aproveitamento das sobras de recursos mensais de um mês para o outro, limitado ao ano-calendário da apuração.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual,- a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão, através de AR de fls. 327, em 14/02/2008, vindo apresentar Recurso Voluntário, às fls. 330 e seguintes do Volume II, em 11/03/2008, reproduzindo os argumentos levantados na Impugnação, acrescentando haver ocorrido o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o Acórdão recorrido, às fls. 312 e 319, utiliza como prova documentos que não fazem parte dos autos.

Pelo Despacho nº 2202-174.146 de 04/11/2011, às fls. 228, a então Relatora do processo optou por submeter à consideração do Senhor Presidente da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF, o sobrestamento do presente processo administrativo, conforme previsto no art. 62, §§ 1º e 2º do RICARF.

Desta feita, pela Resolução nº 2202-000.292 de 15/08/2012 às fls. 232, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção do CARF decidiu sobrestar o Processo Administrativo Tributário com base no art. 62-A, §1º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o presente tema encontra-se em sede de Recurso Repetitivo no Supremo Tribunal Federal (STF) através do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, de 22/10/2009, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º do CPC, combinado com art. 323, §1º do Regimento Interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei

Complementar nº 105/01, no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, que alterou o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

Posteriormente a Portaria MF nº 545/13 revogou os dispositivos que determinavam o sobrestamento dos autos nos termos já referidos possibilitando o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

I. Da Preliminar

I.1. Cerceamento do Direito de Defesa

O Contribuinte se insurge contra o fato do Acórdão recorrido haver utilizado de prova existente em outro processo administrativo (Processo Administrativo Fiscal nº 1871.002009-2004-14), sem a devida juntada da mesma aos presentes autos. Assim, aponta que em um processo, seja ele administrativo ou judicial, somente terão validade, as provas e documentos que dele fazem parte e não, peças constantes de outros processos, mesmo que o sujeito passivo seja o mesmo, sobe pena de nulidade.

Assim, uma vez que o órgão julgador tem o poder/dever de julgar a lide nos estritos limites das peças processuais que compõe o contencioso administrativo, requer a anulação do julgamento por cerceamento de seu direito de defesa.

É perfeitamente válida a utilização de provas produzidas em outros processos administrativos, desde que as partes do processo (contribuinte e o órgão julgador) demonstrem terem tido acesso às referidas provas.

Como destacado pelo Contribuinte, é o próprio o contribuinte em ambos os processos, desta feita, o mesmo teve acesso às provas produzidas no Processo Administrativo Fiscal nº. 1871.002009-2004-14, tomando conhecimento de seu conteúdo e lhe sendo garantido o direito de formular defesa seja para demonstrar a falta de idoneidade da prova ou para contraditá-la, atos praticados pelo recorrente no presente recurso.

Às fls. 319 do volume II, a 3ª Turma da DRJ/RJOII demonstra ter tido acesso aos documentos acostados ao Processo Administrativo Fiscal nº. 1871.002009-2004-14, não restando seu juízo de valor prejudicado.

Desta feita, uma vez que, tanto o Contribuinte quanto o órgão que julgou sua pretensão tiveram acesso ao referido documento, não se vislumbra a alegada violação ao direito de defesa ou do contraditório, uma vez que todas as partes do processo tomaram conhecimento e puderam se manifestar sobre referido documento.

O Contribuinte também requer a nulidade do lançamento na forma do art. 59, II do Decreto nº 70.35/72, haja vista que seu direito de defesa restou prejudicado diante do exíguo prazo para apresentar a comprovação dos depósitos bancários.

O Contribuinte alega que tomou conhecimento do início do procedimento fiscal em 19/01/2004 conforme Termo de Início de Fiscalização de fls. 21, vindo a ser intimado através do Termo de Intimação de fls. 176 lavrado em 11/05/2005 a apresentar justificativa para os depósitos relacionados às fls. 177/181. Uma vez que o Auto de Infração foi lavrado 18 dias depois, o Contribuinte argumenta que não lhe foi concedido tempo hábil para promover a defesa adequada.

Inicialmente destaca-se que não se encontrou nos autos do presente processo administrativo tributário petição do Contribuinte solicitando dilação do prazo para atendimento do Termo de Intimação de fls. 176.

Mesmo que o Contribuinte tivesse sido diligente na defesa de seu direito é importante frisar que a etapa anterior à lavratura do Auto de Infração e ao processo administrativo fiscal constitui uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à administração tributária a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o Fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, consequentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O Decreto nº 70.235/77 é expresso, quanto à maneira de se proceder ao lançamento, quando dispõe no art. 10 quais os requisitos para a lavratura do Auto de Infração e em nenhum dos seus itens faz referência à necessidade de o contribuinte, primeiro, ser intimado a prestar esclarecimentos e, muito menos, a provar o que quer que seja.

O art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) preceitua que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, neste contexto, verifica-se que a apuração prevista no art. 142 do CTN independe da participação do contribuinte. Ademais, durante a fase litigiosa o contribuinte teve prazo para produzir as provas necessárias para comprovar a origem dos depósitos questionados, prova esta que até o presente momento o recorrente não produziu. Logo, entendendo não assistir razão ao Contribuinte quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa durante a fase de fiscalização.

O Contribuinte, ainda, aponta que o documento de fls. 184 - “Operações de Complementação nº 1 da Representação Fiscal nº 236/04” não é idôneo, pois se traduz numa montagem auxiliada por ferramentas de edição fornecidas por programas de informática, não sendo assim documento hábil a fundamentar a pretensão creditória da Fazenda.

O Termo de Intimação Fiscal de fls. 101 requer esclarecimentos do Contribuinte sobre a origem, finalidade e razões das transferências de recursos para o exterior, em dólares

americanos, que, segundo Laudo Pericial Federal elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística e Relação das transações financeiras — documentos estes obtidos conforme decisão judicial da 28 Vara Criminal Federal de Curitiba — foram operadas pelo Contribuinte na condição que lhes são atribuídas de Beneficiário, Ordenante e/ou Remetente, por meio de conta/subconta Pacífico, mantida/administrada pela Beacon Hill Service Corporation - BHSC junto ao Banco Chase de Nova York, vindo assim a apresentar as mesmas informações contidas nos documentos de fls. 184/204, cuja idoneidade ora é contestada.

O documento de fls. 183 esclarece que se trata de documento obtido junto ao Banco Chase de Nova York, que demonstra a relação das operações em que o Contribuinte aparece como beneficiário, ordenante e/ou remetente. O Termo de Constatação de Infração relata que o procedimento fiscal decorre da ação promovida pelo Ministério Público Federal, em requerimento deferido pela Justiça Federal no curso do Processo nº 2001.5102000542-0, associando-se a ação fiscal instaurada ao fato de o Contribuinte participar do controle societário, através da sócia Jerônimo's Empreendimentos e Participações Ltda da qual é sócio-gerente, da empresa Casa Nova Universal Câmbio Viagens e Turismo arrolada no citado processo judicial.

Nota-se que a Autoridade Lançadora informou ao Contribuinte qual era a origem dos documentos de fls. 184 – Banco Chase de Nova York, o processo judicial no qual o documento foi produzido, não configurado assim o alegado desconhecimento quanto a origem e a produção do documento.

Em que pese o documento de fls. 184 não encontrar-se assinado pela instituição financeira americana que o emitiu, o ofício de fls. 183 da Secretaria da Receita Federal que remeteu o referido documento encontra-se devidamente assinado, e atesta a origem do documento, deixando claro que a referida documentação faz parte de uma investigação maior conforme Memorando - Circular Cofis/GAB nº. 2004/00652, de 25 de julho de 2004.

Assim, uma vez que o documento de fls. 184/204 não foi remetido pela instituição financeira norte americana diretamente ao presente processo administrativo tributário, mas trata de prova emprestada, somente naquilo que é pertinente ao presente processo, compreende-se que o ofício de fls. 183 é bastante e suficiente para dar credibilidade ao documento.

Desta feita, tendo em vista que o Contribuinte não produziu prova quanto a inidoneidade do documento de fls. 184, compreende-se que o documento acostado aos autos é válido e idôneo, afastando-se, assim, o pleito quanto ao cerceamento de defesa.

Preliminar rejeitada.

II. Do Mérito

II.1. Ausência de caracterização da sujeição passiva e de ocorrência do fato gerador

O Contribuinte argumenta que durante todo o procedimento de fiscalização, a Autoridade Fiscal não foi capaz de comprovar a ocorrência do fato gerador, a condição de sujeito passivo do Contribuinte e, tampouco, que os supostos depósitos no exterior tiveram origem em rendimentos efetivamente omitidos.

Alega ainda que a autoridade autuante não comprovou a titularidade da conta bancária, que somente pode ser demonstrada através de cópia dos contratos de abertura de contas correntes, cartões de assinatura ou extratos bancários emitidos pela instituição e endereçados ao Contribuinte. Estes documentos não foram produzidos pelo Auditor Fiscal.

Em que pese a argumentação do Contribuinte, o documento de fls. 184 aponta que o Contribuinte figura ora como ordenante, ora como beneficiário e ora como remente de 48 remessas da subconta Pacífico. Logo, não há que se falar em erro na determinação do sujeito passivo, quanto mais quando se verifica que o referido documento por vezes destaca o nome completo do Contribuinte (Sérgio Roberto Pinto da Silva), afastando, assim, inclusive, a possibilidade de homônimos ou de referência imprecisa.

Neste contexto o documento acostado às fls. 184 é documento hábil a demonstrar que o Contribuinte é o titular da conta bancária e, portanto, devidamente indicado como sujeito passivo do lançamento em questão.

O Contribuinte também aponta que a fiscalização não comprovou a ocorrência do fato gerador, qual seja a suposta renda decorrente de movimentação financeira (conta corrente) no exterior, uma vez que os documentos colacionados pela fiscalização são inidôneos e não há comprovação da sujeição passiva.

Prossegue afirmando que o Acórdão recorrido padece de vícios que o invalidam, uma vez que limitou-se a afirmar que ocorreu o fato gerador, pois este foi descortinado não só em documento eletronicamente manuseado e não autenticado, mas também, em laudo que consta somente de outro processo.

Assim, aponta que o lançamento deve ser anulado com base nos seguintes fatos: **(i)** não é titular da conta corrente bancária no exterior; **(ii)** não há prova, no documento utilizado pela fiscalização, de que a conta Pacífico seria uma conta corrente bancária, muito menos, de sua titularidade do Contribuinte e **(iii)** não há elemento naquele documento que autorize a conclusão de que os valores ali apontados refiram-se a depósitos bancários.

A análise quanto à validade do documento de fls. 184/204 já foi abordada nas preliminares à qual se reporta.

No que diz respeito ao conteúdo do documento encaminhado pela instituição financeira norte-americana, o mesmo demonstra todos os dados da operação: de quem é a ordem da operação, seu valor e quem é seu beneficiário.

A título de esclarecimento apresenta trecho do voto condutor do Acórdão nº 9202-002.455 de 08/11/2012, do ilustre Conselheiro Elias Sampaio Freire, sobre contribuinte envolvido na mesma operação do Contribuinte, decorrente das investigações promovidas a partir da CPI do Banestado, que demonstra o “modus operandi” desse esquema de remessa de divisas ao exterior. Confira-se:

Em decorrência das investigações promovidas a partir da CPI do Banestado, verificou-se que a empresa Beacon Hill Service Corporation BHSC foi identificada como uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro, configurando um verdadeiro sistema financeiro paralelo globalizado.

Ficou evidenciado que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas offshore com participação de brasileiros. Do aprofundamento das investigações, apurou-se que outros bancos foram utilizados pelo mesmo esquema como o BANESTADONY, SAFRA, MERCHANTS BANK E O MTB HUDSON BANK.

Uma operação com a empresa Beacon Hill Service Corporation — BHSC e similares possui os seguintes intervenientes:

- Remetente/ordenante
- Intermediador financeiro
- Beacon Hill Service Corporation – BHSC
- Banco JP Morgan Chase/NY/Outros Bancos
- Beneficiário

Remetente: Quando o contribuinte, figura na transcrição da mídia como responsável pela remessa das divisas ao exterior. Confunde-se, em várias situações, com a figura do ordenante, abaixo descrita;

Ordenante: Quando o contribuinte, figura na transcrição da mídia, como responsável pela ordem/determinação de movimentação de recursos no exterior. Em geral, pode ser encontrado nas colunas "order Customer" e/ou "details of payment", antecedido da sigla B.O.(By order);

Beneficiário: Quando o contribuinte, figura na transcrição da mídia, como destinatário final das divisas ordenadas/remetidas. Em geral, pode ser encontrado nas colunas "ACC Party" e/ou "Ult.Benef", podendo estar antecedido da sigla FFC ("for further credit");

Intermediário: Pessoa física ou jurídica, responsável pela intermediação de compra e venda de moeda estrangeira, à margem do Sistema Financeiro, atuando nas operações de remessa/repatriação de recursos para/do exterior ou na movimentação de recursos no exterior.

Em algumas transações, o beneficiário figura, simultaneamente, como ordenante/remetente dos recursos.

Diante do exposto, compreende-se que o documento de fls. 184/204 demonstra as operações promovidas junto a uma conta bancária - Pacífico – e que as operações em que o Contribuinte figura como beneficiário, tratam-se de operações em que lhe são transferidos valores, configurando assim depósitos bancários.

Entretanto, acolho, em parte, o pleito do Contribuinte quanto a inexistência do fato gerador, visto que nem todas as movimentações relacionadas nas três planilhas contidas no Termo de Constatação de Infração são hábeis a configurar o fato gerador descrito no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O resultado da planilha de fls. 207/208 do Termo de Constatação de Infração foi levado a apuração do item 002 - Depósito Bancários de Origem não Comprovada, de fls. 212 do Auto de Infração. A planilha susomencionada é o somatório das planilhas 1.1 - Operações em que o Contribuinte consta como Beneficiário, 1.2 – Operações em que o Contribuinte consta como Ordenante e 1.3 - Operações em que o Contribuinte consta como Remetente.

Não se compreende possível imputar ao Contribuinte a título de Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósito Bancário com Origem não Comprovada as operações em que figura como ordenante ou remetente das operações. Ora, se o Contribuinte é o ordenante ou o remetente da movimentação, tal operação não se caracteriza como um depósito, mas sim uma saída.

Conforme a descrição do *modus operandi* no voto condutor do Acórdão nº 9202-002.455 de 08/11/2012, do ilustre Conselheiro Elias Sampaio Freire, já citado, somente na hipótese em que o contribuinte figura como beneficiário da operação, ele é o destinatário das divisas, ou seja, somente quando o Contribuinte figurar como beneficiário haverá ingresso de numerário em sua conta (“depósito”).

As operações em que o Contribuinte figura como remetente ou ordenante por representarem uma saída e não uma entrada (depósito) deveriam ter sido levadas à apuração da Omissão de Rendimentos decorrente de Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Todavia, não foi este o procedimento adotado pela Autoridade Lançadora.

Neste contexto, diante da atividade plenamente vinculada a qual está jungida a Administração Tributária, seja quanto a cobrança do tributo (art. 3º do CTN), seja quanto ao procedimento de lançamento do fato gerador (art. 142 do CTN), é poder dever da presente Corte Administrativa sob o julgo legalidade estrita reconhecer o erro na apuração do fato gerador promovida pela Autoridade Lançadora, quanto aos valores das planilhas 1.2 (“Ordenante”) e 1.3 (“Remetente”) do Termo de Constatação de Infração.

Diante do exposto, acolho o pleito do Contribuinte para reconhecer quanto a inexistência dos fatos geradores devido a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sobre as movimentações bancárias, nas quais o Contribuinte figura como remetente ou como ordenante.

Assim, uma vez que os referidos valores não se subsumem na hipótese de incidência do art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina-se a exclusão do item 002 do Auto de Infração os valores das planilhas 1.2 e 1.3 do Termo de Constatação Infração, conforme planilha a seguir:

2000		2001		2002	
Ordenante	240.409,00	Ordenante	500.544,00	Ordenante	189.576,00
	258.902,00		433.278,00	Remetente	379.152,00
	269.835,00		216.639,00		189.566,76
	174.230,00		124.985,00		353.010,00
	172.963,35		252.910,00		235.340,00
Remetente	142.048,00	Remetente	194.085,00		231.720,00
Total	1.253.387,35		495.995,00		543.364,89
			192.568,00	Total	2.121.729,65
			186.369,00		
			204.240,00		
			280.830,00		
			127.650,00		
			102.120,00		
			124.985,00		
			404.670,00		
		Total	3.841.868,00		

II.2. Depósito Bancário e Ônus da Prova

O Contribuinte aponta que a Autoridade Lançadora não exauriu todos meios de prova para afirmar que os valores depositados eram oriundos de omissão de rendimentos, não demonstrando indícios de sinais exteriores de riqueza etc.

Conforme a vasta jurisprudência deste Conselho as argumentações levantadas pelo Contribuinte não se sustentam a partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que autorizando a exigência de imposto de renda, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

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.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Portanto, a Lei nº 9.430/1996, tornou lícita a utilização de depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, como presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem), espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Neste diapasão, é função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A argumentação quanto a necessidade da autoridade fiscal demonstrar sinais exteriores de riqueza também não procede diante do novo quadro normativo. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 caracteriza como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação às quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O referido dispositivo traz conteúdo distinto do §5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996).

Nota-se que o *caput* do dispositivo revogado, expressamente, exige a exteriorização de sinais de riqueza, requisito não exigido pelo art. 42 da Lei nº 9.240/96.

Diante da alteração legislativa, a autoridade tributária não mais está obrigada a comprovar o consumo da renda, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio) incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorreria sob a égide do revogado § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, ou seja, a presunção lógica entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, pretendido pelo recorrente, como a exteriorização de riqueza não é mais exigido pelo novo comando normativo. A presunção lógica foi substituída pela presunção jurídica trazida pelo preceito normativo criado pelos representantes do contribuinte no poder legislativo. Desta feita, o argumento de defesa levantado pelo recorrente está deslocado temporalmente.

Destaca-se que o presente posicionamento já se encontra pacificado na presente Corte Administrativa conforme enunciado nº. 26 da Sumula do CARF:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

O Contribuinte também argumenta que a listagem elaborada pela Cofis (fls. 160 a 173) contém valores repetidos e que não há nos autos a existência de extratos das instituições financeiras no exterior.

Tendo em vista que restou reconhecido no presente voto que os valores nos quais o Contribuinte figura como ordenante e/ou remetente serão excluídos do lançamento, padece de consistência o pleito do Contribuinte acerca do cômputo de valores em duplicidade no lançamento a título de depósito bancário. Isso porque a duplicidade de lançamentos ocorria quando se cotejava os valores nos quais o Contribuinte figurava como beneficiário e ordenante ou como beneficiário e remetente. Logo, em sendo excluídos os valores nos quais o Contribuinte aparece como ordenante e/ou remetente, não mais há duplicidade de valores.

O Contribuinte também pondera que houve erro no enquadramento legal, pois Auto de Infração baseado em depósitos bancários sem origem não pode abranger fato gerador ocorrido no exterior.

Em que pese a argumentação do Contribuinte, acredito que a mesma não deve prevalecer, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não efetuou distinção se os depósitos referem-se em conta bancária situada no Brasil ou no exterior. Assim, entendo que não cabe ao intérprete restringir onde a Lei não o fez.

Desta feita, julgo válido o lançamento efetuado por omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovado, mesmo que tais depósitos se refiram a conta bancária no exterior.

II.3. Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O Contribuinte requer o carregamento para o ano calendário de 2001 do saldo remanescente credor de 31/12/2000, no valor de R\$ 534.659,29 por ele mesmo calculado, conforme planilha anexa.

Os saldos em final de período em demonstrativo que apura acréscimo patrimonial a descoberto têm que estar traduzidos em saldos credores bancários, recursos em espécie (moeda nacional ou estrangeira) ou direito de crédito, devidamente declarado na declaração de bens e direito (Declaração de Ajuste Anual – DAA). Caso não tenham sido oportunamente declarados na DAA, requer que seja apresentada prova idônea para justificar o saldo pleiteado.

O valor que o Contribuinte apurou ao fim do ano calendário de 2000 em sua planilha, não consta da DAA/01. Uma vez que os saldos bancários foram considerados no demonstrativo de variação patrimonial, os saldos credores declarados no ano calendário de 2000 estariam nesta rubrica. Assim, com vistas a ter esse saldo reconhecido, deveria o Contribuinte ter apresentado documentação que o comprove. Em não havendo documentação comprobatória, presume-se que tal saldo foi consumido.

Assim, incabível perpassar saldos de um exercício para outro, sem a competente comprovação da existência dos recursos na DAA ou de documentação que o comprove.

II.4. Juro de Mora – Taxa SELIC

O Contribuinte requer que seja excluída do cômputo do crédito tributário a taxa SELIC exigida a título de juros de mora.

O presente órgão julgador por meio da Súmula do CARF nº 04 já pacificou entendimento no sentido de que cabe a incidência de juros de mora com base na SELIC

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir das bases de cálculo dos depósitos bancários, os valores de R\$ 1.258.387,35, R\$ 3.841.868,00 e R\$ 2.121.729,65, respectivamente aos anos calendário de 2000, 2001 e 2002.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia