

S2-C1T2
Fl. 1.054



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

Processo n° 18471.001259/2007-71
Recurso n° 500.212 Voluntário
Acórdão n° **2102-001.786 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente CLARK SETTON
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RJOII-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

IRPF. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS MANTIDAS NO EXTERIOR POR PESSOA JURÍDICA DA QUAL O CONTRIBUINTE FIGURA APENAS COMO REPRESENTANTE.

Nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/96 eventual omissão decorrente de depósitos bancários cuja origem não for comprovada deve ser imputada ao titular da conta bancária, e não ao seu representante legal, salvo nos casos em que restar configurada a hipótese de interposição de pessoa.

MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO.

Não pode prevalecer a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, na hipótese em que cumulada com a multa de ofício incidente sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, pois as bases de cálculo de tais penalidades são idênticas.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares, vencida a Conselheira Acácia Sayuri Wakasugi (relatora) que a reconhecia a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, por maioria de votos, acordam em DAR PARCIAL provimento ao recurso para cancelar a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e a multa isolada do carnê-leão, vencida a Conselheira relatora que dava provimento ao recurso e o Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira que dava provimento em menor extensão, para apenas cancelar a multa isolada do carnê-leão. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Assinado digitalmente

Jose Raimundo Tosta Santos – Presidente à época da formalização

Assinado digitalmente

Carlos Andre Rodrigues Pereira Lima – Redator *ad hoc*

Assinado digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti – Redatora designada

EDITADO EM: 07 de fevereiro de 2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Francisco Marconi de Oliveira e Acácia Sayuri Wakasugi.

Relatório

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls.226/236, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2002 e 2003, no valor total de R\$ 75.438.040,83 (setenta e cinco milhões, quatrocentos e trinta e oito mil quarenta reais e oitenta e três centavos), assim composto:

i. Imposto	R\$ 22.384.587,37
ii. Juros de Mora (cálculo até 31/08/2007)	R\$ 19.437.431,49
iii. Multa Proporcional	R\$ 33.576.881,05
iv. Multa exigida isoladamente	R\$ 39.140,92

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 177/184, a presente fiscalização ocorreu em função da movimentação, por parte do contribuinte, de valores no exterior, na chamada Operação Beacon Hill. Os documentos e informações foram trazidos para o Brasil em função de decisão judicial do Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR. O mesmo juízo autorizou a transferência de tais dados à SRF (Secretaria da Receita Federal).

As acusações são de:

001 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTES NO EXTERIOR

Omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior, conforme demonstrado no Termo de Verificação de Infração, em anexo que fica fazendo parte integrante do presente auto de infração.

002 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA **OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR** **DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), no exterior, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado,

não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no Termo de Verificação de Infração, em anexo, que fica fazendo parte integrante do presente auto de infração.

003 - MULTAS ISOLADAS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TITULO DE CARNÊ-LEÃO

Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão, apurada conforme discriminado no Termo de Verificação de Infração, em anexo que fica fazendo parte integrante do presente auto de infração.

Com base nesses elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais, a priori identificados como possíveis doleiros, ou mesmo brasileiros com participação em empresas *offshore*, teriam atuado como intermediários para a movimentação de divisas no exterior, em seu próprio nome ou em nome de terceiros, com ou sem intermediação de terceiros, utilizando-se de contas/subcontas mantidas nas instituições financeiras Merchants Bank, MTB-CBC-Hudson Bank, Lespan e Safra Banlc.

A fim de proceder ao exame dos fatos, a Equipe Especial de Fiscalização analisou a documentação disponibilizada de forma a qualificar os responsáveis brasileiros pelas diversas contas mantidas nas instituições financeiras. O contribuinte Clark Setton foi identificado como responsável, junto com outros sócios, pelas seguintes empresas e contas Kundo S/A — conta 03011301; Solid Fin Corp. — conta 71517; Bradner Investment S/A — conta 9002934; Lessner Corp S/A — conta 900292 e Depolo Corp. S/A — conta 3010089.

Em depoimento a 2ª Vara Criminal de Curitiba assim como em resposta às intimações efetuadas pela fiscalização, o Sr. Clark Setton declarou (fl. 143) que as contas movimentadas apenas por eles eram a Bradner e a Depolo, os depósitos pertenciam a diversas pessoas físicas e/ou jurídicas e que o seu ganho foi sempre limitado ao "spread", que flutuava de acordo com o volume financeiro da operação. As demais contas eram movimentadas exclusivamente pelos outros sócios, cuja ação fiscal foi procedida pela DEFIC/DEFIS/SP, tendo em vista os seus domicílios fiscais.

Com base nas informações prestadas pelo contribuinte, a fiscalização concentrou as investigações nas referidas contas e solicitou maiores esclarecimentos (fl. 152) acerca do "spread" auferido em cada operação e da identificação dos responsáveis pelos depósitos.

Em resposta (fls. 149 e 176), o contribuinte afirmou que o ganho era de no máximo 0,5% de cada operação e que, tendo em vista a precária informação dos extratos não seria possível identificar caso a caso os reais proprietários dos recursos transacionados. Tendo em vista as irregularidades apuradas, foi lavrado o auto de infração relativamente aos anos-calendário 2001 e 2002, em que os valores dos depósitos efetuados nas contas Bradner e Depolo tiveram os seguintes tratamentos tributários:

1. Quanto aos depósitos que foram identificados (pessoas físicas ou jurídicas, exceto instituições financeiras), foi calculado o valor da comissão (spread) que o contribuinte alegou ter recebido, no percentual de 0,5% sobre cada operação, tendo sido o contribuinte autuado por Omissão de Rendimentos Recebidos de Fontes no Exterior. Enquadramento Legal: art. 55, inciso VII, combinado com o inciso X do RIR/99. Sobre esses rendimentos foi ainda lançada multa isolada no percentual

de 50% sobre o valor do imposto devido, conforme disciplina o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

2. Todos os depósitos não comprovados e não identificados, assim considerados àqueles cujas informações acerca da origem foram do tipo "one of our clients", "one of our consumer" ou outras siglas indecifráveis, foram lançados como depósitos bancários de origem não comprovada. Enquadramento legal: art. 849 do RIR199.

Por entender que houve dolo na conduta reiterada do contribuinte de movimentar recursos em instituições estrangeiras à margem de qualquer informação às autoridades brasileiras, foi aplicada multa de ofício no percentual de 150% sobre o imposto apurado.

Em apenso aos autos segue representação fiscal para fins penais formalizada conforme previsto na Portaria SRF nº 2.752/2001, apontando a ocorrência de fatos que, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária.

A ciência do lançamento se deu em 25/09/2007, por intermédio de seu procurador, e, em 25/10/2007, foi apresentada impugnação de fls. 890/928, com as argumentações abaixo sintetizadas:

- o Auto é nulo porque lastreado em prova obtida por meios ilícitos, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal;
- da mesma forma, a documentação que lastreia o auto foi emprestada do processo criminal já citado, o que não é admitido pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, pois ela, de per se, não seria indício suficiente para validar a obrigação tributária, permitindo apenas que o fisco aprofundasse a fiscalização e, se fosse o caso, concluísse sobre a efetividade da ocorrência dos fatos geradores;
- o auto, no seu item I, teria sido calcado em presunção simples, o que não é admitido pelo direito tributário brasileiro. O fisco deve provar a ocorrência do fato gerador do tributo e, no caso, apenas presumiu que o ganho obtido nas supostas operações cambiais teria sido de 0,5%, informação essa fornecida pelo contribuinte de forma estimada e sem qualquer suporte em documentação comprobatória de sua real ocorrência;
- o impugnante seria ilegítimo para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, em respeito ao princípio da entidade, pois as contas correntes bancárias citadas no auto pertenceriam a empresas *offshores*;
- o auto, no seu item II, ainda que tenha sido fundamentado em presunção legal, ofende o princípio da busca pela verdade material, porque a própria fiscalização teria admitido que os créditos/depósitos não pertenceriam ao contribuinte. Ora, como pode uma presunção legal valer mais do que a realidade dos fatos públicos e notórios de que os valores depositados nas contas correntes não pertenceriam ao contribuinte? Se assim for, estar-se-ia admitindo cobrar penalidade pecuniária (multa) travestida de tributo (lançado por presunção legal), o que seria inadmissível;
- o auto ofenderia o raciocínio lógico quando admite, de um lado, que a mera indicação nos extratos bancários do nome de pessoas ou empresas seria suficiente para comprovar a origem dos créditos bancários na forma exigida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, de outro lado, o fisco não aceita como comprovada a origem de créditos quando há mera indicação de nomes de instituições financeiras que funcionaram na qualidade de contraparte dos reais proprietários dos depósitos. Há, pois, no caso, a adoção de critério de fiscalização incoerente, na medida em que usa de interpretações distintas para situações equivalentes;

- na esteira da busca pela verdade material, o fisco, no mínimo, deveria ter diligenciado junto aos bancos emissores dos extratos, ou mesmo das instituições financeiras de nosso país citadas nos ditos extratos, para averiguar e confirmar a titularidade dos reais depositantes dos créditos bancários. Se isso não foi feito, desde já o impugnante protesta pela realização de diligências nesse sentido, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, somente teria vigência a partir de 01.01.2003, de maneira que a constituição de crédito tributário sobre fatos geradores anteriores a essa data, ainda que por presunção legal, violaria o princípio constitucional da irretroatividade;

- a aplicação da multa qualificada não pode ser mantida porque: (a) não tendo sido definitivamente provada a conduta dolosa do impugnante, a fiscalização agiu com presunção o que, por si só, não autoriza o lançamento da multa qualificada e, sequer, a sua manutenção; (b) a exasperação da multa dependeria da confirmação de o impugnante ter agido dolosamente, o que não compete ao fisco avaliar nem julgar mas sim ao Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio da presunção de inocência que é consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, e (c) ainda que sejam ultrapassados os argumentos precedentes, a multa qualificada excede o valor do imposto, violando os princípios constitucionais do não-confisco e da proporcionalidade;

- não tendo sido provada a conduta dolosa do impugnante, os fatos geradores do auto já teriam sido alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e da jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Nesse caso, todo o crédito tributário estaria fulminado pela decadência visto que os fatos geradores foram incorridos mensalmente.

- não seria legítima a aplicação da multa isolada — do item III do auto — e da multa de ofício, pois elas incidiriam sobre a mesma base de cálculo.

A 1ª Turma da DRJ/RJOII, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido., em decisão consubstanciada no Acórdão nº13-24.950, de 22 de maio de 2009 (fls. 997-1025), que foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Preliminar que se afasta tendo em vista que, tratando-se de lançamento *ex officio*, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA.

Os documentos bancários obtidos pela Fiscalização, mediante autorização judicial, são provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária, não havendo nulidade na sua produção.

PROVA EMPRESTADA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001

Autenticado digitalmente em 20/05/2015 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment

e em 21/05/2015 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalmente em 28/05/2015 por JOS

E RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pelo Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS NO EXTERIOR.

Afastada a presunção legal quanto aos valores cuja origem foi comprovada como decorrentes de operações cambiais, deve ser tributado o valor recebido pela intermediação dessas transações.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei n° 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, 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.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado que o procedimento adotado pelo contribuinte se enquadra, em tese, nos pressupostos estabelecidos no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

MULTA ISOLADA.

A aplicação da multa isolada decorre de descumprimento do dever legal de recolhimento mensal de carnê-leão, não se confundindo com a multa proporcional aplicada sobre o valor do imposto apurado após constatação de Declaração de Ajuste Anual inexata.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”

O contribuinte tomou ciência da decisão *a quo* em 13/07/2009 (fls. 1013), da qual interpôs recurso voluntário em 11/08/2009 (fls. 1016-1050), repisando os termos da impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Acácia Sayuri Wakasugi

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

Da ilegitimidade Passiva:

O recorrente, alega em apertada síntese que:

- i. A fiscalização obteve acesso a informações bancárias sigilosas constantes em ação penal referente às contas mantidas pelas empresas offshore BRADNER INVESTMENT S/A e DEPOLO CORP. S/A no Merchants Bank of New York.
- ii. Que o recorrente figurava apenas como representante das tais empresas, atuando como gerente ou administrador, sem que isso indique que os recursos por ele movimentados naquelas contas lhes pertenciam. Sendo que o recorrente afirma que a própria fiscalização atesta que as empresas BRADNER INVESTMENT S/A e DEPOLO CORP. S/A. são as titulares das contas nº 9002934 e 3010089, respectivamente, mantidas no Merchants Bank of New York, mas opta por afastar a personalidade jurídica delas, imputando a responsabilidade sobre os créditos bancários nelas efetuados diretamente ao recorrente na qualidade de efetivo titular.

Diante destas alegações corroboradas com farta documentação comprobatória, tem-se que assiste razão ao Recorrente, na medida em que os parágrafos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei 9.430/96, introduzidos pelo art. 58 da Lei 10.637/02, em face do princípio da irretroatividade da norma tributária, na qual tem como regra geral, de é que a lei tributária deve reger o futuro, sem se estender a fatos ou circunstâncias ocorridas anteriormente ao início de sua entrada em vigor.

Assim, só há legitimidade na norma se o contribuinte conhece de antemão a sua obrigação tributária e todos os elementos de mensuração. A certeza jurídica só é assegurada se os sujeitos sabem que todos os atos que praticarem durante a vigência de uma lei, serão regulados por esta, que foi a levada em conta, quando do planejamento e da realização desses atos. Não faz sentido o sujeito levar a efeito um empreendimento, planejando todos os custos e despesas do mesmo, incluindo os reflexos tributários, se no futuro, lei poderá fazer incidir sobre o mesmo, tributo não incidente quando de sua implementação, tornando-o desvantajoso ao empreendedor. Ocorrido o fato gerador, adquire o contribuinte o direito de se submeter ao regime fiscal vigente quando da ocorrência deste.

Nesta senda, a Constituição Federal, estabelece como norma geral, que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* (inciso XXXVI, art. 5o.), estabelecendo que em matéria penal *a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu* (inciso XL, art. 5o). O Código Tributário Nacional, por seu turno, em seu art. 144, esclarece que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Ao tratar do Sistema Tributário Nacional, o constituinte originário alçou o *princípio da irretroatividade da lei tributária como direito fundamental do contribuinte* (alínea a, do inciso III, do art. 150), estando

ao abrigo das chamadas *cláusulas pétreas* (inciso IV, do parágrafo 4o., do art. 60) e como tal resguardado de qualquer tentativa de supressão (mesmo parcial) pelo poder constituinte derivado.

E como é cediço, este princípio não impede lei que conceda uma vantagem ao contribuinte tenha incidência retroativa, já que como direito individual seu, só opera como regra protetiva, isto é, quando a lei cria ou aumenta um tributo. Neste sentir o CTN, em seu art. 106, II, estipula três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado; em que a norma se preocupa com as três hipóteses em que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Como no caso em julgamento não se trata de nenhum dos casos de retroatividade benigna não há que ser aplicado como fundamento ao lançamento à norma insculpida no os parágrafos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei 9.430/96 e as alterações incluídas pela Lei 10.637/2002.

Observo ainda que o lançamento de ofício efetuado em base em depósitos bancários de origem não comprovada tem um aspecto específico, por se tratar dos casos conhecidos como Beacon Hill, relacionados às remessas de dólares ao exterior por meio de contas correntes localizadas em outros países.

Tendo em vista as infrações cometidas – Rendimentos recebidos de fontes no exterior (Omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior) e Depósitos bancários de origem não comprovada (Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada) –, analisarei as em mesmas em conjunto: deste modo, verifico que o recorrente alega ter de fato movimentado os valores em contas bancárias no exterior, no entanto, afirma que tais valores pertenceriam, na realidade, a terceiros, estes sim os reais beneficiários dos valores remetidos ao exterior.

De acordo com as alegações do contribuinte, as contas correntes localizadas no exterior teriam sido utilizadas para atividades de “câmbio paralelo”, de forma que seus rendimentos seriam apenas os “spread’s” cobrados pelos serviços, sendo que o próprio contribuinte confirma que recebia como margem de ganho em cada operação no máximo 0,5% (meio por cento).

Neste sentido, analisando inicialmente o Termo de Verificação Fiscal, observo que das contas correntes localizadas no exterior, que supostamente teriam recebido valores destinados ao contribuinte, foi identificado apenas como representante do que as titularidades das contas correntes pertenciam às empresas *offshore* Bradner Investment S/A e Depolo Corp. S/A no *Merchants Bank of New York*.

Assim, também se baseando no que consta dos autos, noto que realmente o autuado exercia atividade ligada à remessa dos valores ao exterior, mas como não foi possível identificar a quem pertencia os recursos, nem aferir o montante das comissões percebidas nas transações de remessa e de recebimento de recursos de/para o exterior, por ordem de seus clientes, a autoridade autuante atribuiu todos os valores como rendimentos do contribuinte que intermediava as transações.

No entanto, tenho para mim que o procedimento escolhido pela autoridade lançadora não se amolda à realidade dos fatos e, por isso, não merece prosperar, coadunando efetivamente em ilegitimidade passiva do ora recorrente.

Durante a sessão de julgamento, a Turma Julgadora entendeu por não acatar a ilegitimidade passiva levantada pela Sra. Conhelheira Relatora, Acácia Sayuri Wakasugi, resolvendo adentrar ao mérito.

Instada a se pronunciar sobre o mérito, a Conselheira relatora entendeu que, superada a ilegitimidade passiva, deveria persistir o lançamento, negando provimento ao voluntário, considerando que as infrações de omissão de rendimentos do exterior, de depósitos bancários sem origem justificada e a multa isolada do carnê-leão estavam fundadas em permissivo legal, sendo dever da autoridade fiscal lavrar o auto de infração.

Ao final, a Conhelheira Relatora, Acácia Sayuri Wakasugi, vota por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – Redator ad hoc do voto vencido

Voto Vencedor

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Em que pese o respeito à Ilma. Conselheira Relatora, tomo a liberdade discordar de seu entendimento acerca da manutenção do item 2 do lançamento, e ainda da multa de ofício exigida de forma isolada.

O referido item 2 do lançamento se refere decorre da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

As contas que deram origem ao lançamento foram mantidas no exterior, em nome de pessoas jurídicas das quais o Recorrente era representante.

Esta Turma Julgadora já apreciou diversos casos semelhantes a este que ora se apresenta, sendo que o entendimento que aqui sempre prevaleceu foi o de que a omissão de rendimentos no caso – se houve – deve ser imputada à pessoa jurídica titular da conta bancária no exterior, e não às pessoas físicas que nela figuram apenas como suas “representantes”.

De fato o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim determina, expressamente:

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.

(destacamos)

Decorre daí que o responsável por eventual omissão decorrente da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada é sempre **o titular da conta**, e não o seu representante legal. Por isso, sendo o titular da conta uma pessoa jurídica, é a ela que deve ser imputada a omissão porventura apurada pelas autoridades fiscais. Neste sentido:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002 Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002 Ementa: (...)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO EXTERIOR TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA - AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE QUE A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA TEVE OBJETIVOS FRAUDULENTOS, A ESCONDER OS REAIS PROPRIETÁRIOS DOS VALORES - PROCURADOR DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR AS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA AO PROCURADOR SEM PROVA QUE AQUELA FUNCIONAVA COMO INTERPOSTA PESSOA DESTE - As transferências para conta bancária mantida no exterior e titularizada por pessoa jurídica estrangeira somente podem ser imputadas ao procurador de tal empresa se se comprovar que o contribuinte procurador tenha constituído tal empresa com propósitos simulatórios ou fraudulentos, com fito de esconder o real detentor dos valores movimentados em tal conta, que seria, no caso, o próprio procurador da conta de depósito. Ausente qualquer prova que demonstre que a pessoa jurídica funcionava como interposta pessoa do contribuinte procurador, não se pode imputar a ele a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Recurso voluntário provido.

(Acórdão nº 106-17.042 – sem destaques no original)

No caso em exame, porém, como se viu, o lançamento foi efetuado em face do representante da pessoa jurídica titular da conta bancária na qual os depósitos foram efetuados, sem que fossem esclarecidas as razões pelas quais foi desconsiderada a titularidade da conta bancária pela pessoa jurídica em questão (o que justificaria, se fosse o caso, a tributação dos depósitos na pessoa física). O simples fato de ser o responsável pela referida movimentação bancária não faz do contribuinte o titular da conta, e nem o titular da movimentação desta conta.

Assim, é de se concluir que não se aplica ao caso vertente a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, no que diz respeito à exigência da multa pela falta de recolhimento do carnê-leão, certo é que este Conselho vem decidindo de forma reiterada que a multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão não pode ser exigida em conjunto com a multa de ofício quando as mesmas incidirem sobre a mesma base de cálculo. É o que se vê do seguinte julgado:

MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA. Não pode persistir a exigência da penalidade isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a

título de carnê-leão, na hipótese em que cumulada com a multa de ofício incidente sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, pois as bases de cálculo das penalidades são as mesmas. Recurso provido.

(Ac. 106-15.639, Rel. Cons. Gonçalo Bonet Allage)

No mesmo sentido o entendimento esposado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. Recurso especial negado.

(Ac. CSRF/01-04.987, Rel. Cons. Leila Maria Scherer Leitão)

E foi exatamente o que ocorreu no caso em tela.

Assim, em razão da concomitância entre a aplicação destas duas multas (isolada e de ofício), voto no sentido de excluir a parcela da multa isolada do lançamento.

Diante do exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso para cancelar a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, assim como a exigência da multa isolada do carnê-leão.

Sala das Sessões, 7 de fevereiro de 2012.

Assinado digitalmente.

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti – Redatora designada