



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

Processo n° 19515.000983/2007-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.071 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2017
Matéria IRPF
Recorrente ELVIRA SANCHEZ PLUCHINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

IRPF. PRAZO DECADENCIAL E FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.

A Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para exercer seu direito potestativo de constituição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça fixou, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALECIMENTO DE UM DOS CO-TITULARES PREVIAMENTE AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

O falecimento de um dos supostos co-titulares da conta bancária, previamente ao início do procedimento fiscal, não impede a aplicação da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Na espécie, o recurso voluntário apenas foi provido porque a fiscalização não conseguiu imputar, satisfatoriamente, à Recorrente a titularidade da conta bancária.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO (APD). INCLUSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E REPASSES BANCÁRIOS NO FLUXO FINANCEIRO.

A técnica da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto (APD) deve confrontar o fluxo financeiro de todas as entradas com o fluxo financeiro de todas as saídas da Recorrente.

O trabalho fiscal, no entanto, restringiu-se a confrontar apenas o fluxo da conta bancária, desconsiderando todos os demais ativos, distorcendo a conclusão de omissão de rendimentos tributáveis. Além disso, a autuação vulnerou o teor da Súmula CARF nº 67, ao não comprovar a origem e a aplicação da movimentação bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitando as preliminares de nulidade, e, b) por maioria de votos, reconhecer a preliminar de decadência das competências anteriores a 05/2002, inclusive, pela aplicação do art. 150, §4º, CTN, vencidos os conselheiros Jorge Henrique Backes e Andrea Brose Adolfo, que entenderam aplicável ao caso a regra do art. 173, I, CTN. No mérito, (c.1) por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para reconhecer a improcedência da autuação em relação à omissão de rendimentos lastreada em depósitos bancários com base no art. 42, da Lei 9430/96. Votaram pelas conclusões os conselheiros Jorge Henrique Backes e Luis Rodolfo Fleury Curado Trovareli, que entenderam aplicável o art. 42 da Lei 9430/96, afastando-o apenas pela falta de comprovação da titularidade da conta à recorrente. Vencida, nesta parte, a conselheira Andrea Brose Adolfo, que entendeu aplicável ao caso a regra do art. 42 da Lei 9430/96. Assim, por voto de qualidade ficou firmado o entendimento da aplicabilidade do art. 42 da Lei 9430/96. Em razão do contido no art. 63, § 8º do Ricarf a ementa e o voto deverão ser ajustados nos termos dos fundamentos adotados pela maioria da turma (voto de qualidade); e (c.2) por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, pela improcedência do lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto, votou pelas conclusões a Conselheira Andrea Brose Adolfo.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Henrique Backes (suplente), Fábio Piovesan Bozza, Luis Rodolfo Fleury Curado Trovareli, Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício).

Relatório

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

Trata-se de recurso voluntário interposto por Elvira Sanchez Pluchino contra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ/São Paulo), que negou provimento à impugnação e manteve o lançamento de ofício.

A fiscalização lavrou auto de infração contra a ora Recorrente com o intuito de exigir o recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF e consectários legais sobre (i) acréscimo patrimonial a descoberto e (ii) depósitos bancários de origem não comprovada em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira no exterior, relativos aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

Em decorrência dos trabalhos realizados pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, com a finalidade de apurar as responsabilidades sobre a evasão de divisas do Brasil, por meio das chamadas contas CC5, diversos documentos foram encaminhados às autoridades policiais, judiciárias e fiscais.

Dentre tais documentos, havia menção a diversas contas mantidas na instituição financeira MTB-CBC-Hudson Bank, da cidade de Nova Iorque, em especial, uma conta corrente em nome da pessoa jurídica Raintree Ltd. na qual constavam como representantes e procuradores pessoas físicas domiciliadas no Brasil, a saber, Francisco Fernandez Bernardez (falecido em 21/03/2005), Elvira Sanchez Pluchino (ora Recorrente) e Enrique Javier Rivas Blanco.

Após intimações e esclarecimentos, a fiscalização lavrou autos de infração distintos contra cada um dos representantes da Raintree Ltd.

A ciência do auto de infração ocorreu em 01/06/2007.

A impugnação apresentada foi julgada improcedente pela DRJ/São Paulo. A ementa do julgando encontra-se redigida nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

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

Embora a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, bem assim da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, seja mensal, pelo fato destes rendimentos estarem sujeitos ao ajuste na declaração anual, a contagem do prazo decadencial não é mensal, contados do mês em que a omissão foi apurada.

PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Existindo nos autos elementos que identificam a contribuinte como titular de fato da conta bancária mantida no exterior, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que a contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE.

Os documentos obtidos nos termos do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, devidamente autenticados pela autoridade competente norte-americana, têm o mesmo valor de documento original, e valem como prova no Brasil, conforme foi expressamente estabelecido no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal firmando entre o Brasil e os Estados Unidos da América.

Esse caráter de especialidade da norma emanada do Acordo em comento afasta as disposições legais gerais contidas nos arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil, art. 224 do Código Civil e art. 129, §6º, da Lei nº 6.015/1973, citados pela impugnante.

Os documentos em língua estrangeira acostados nos autos consistem em sua maioria de documentos padrão, portanto, de domínio público, de fácil compreensão, não resultando em prejuízo à contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo à contribuinte o ônus da prova.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Lançamento Procedente

Irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário argumentando:

- (i) decadência, em razão do decurso do prazo para constituição do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º do CTN;
- (ii) ilegitimidade passiva, uma vez que as pessoas físicas foram autuadas, baseadas em suposição e sem a devida desconsideração da personalidade jurídica da Raintree Ltd.;
- (iii) lançamento baseado em documento estrangeiro sem tradução;
- (iv) lançamento baseado exclusivamente em prova emprestada, não submetida a contraditório e sem observância dos requisitos legais;
- (v) ausência de jurisdição da fiscalização para lavrar auto de infração, pois a efetiva titular da conta corrente era a Raintree Ltd., empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas;
- (vi) não pode a autoridade fiscal basear uma autuação apenas em depósitos bancários, pois o fato gerador é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, ou seja, acréscimo patrimonial, e esse acréscimo deve ser provado;
- (vii) erro de enquadramento legal pelo auto de infração, porquanto a existência legal da empresa e a utilização por ela da conta corrente para o estrito exercício de suas atividades de câmbio e turismo, e não havendo entrada ou saída de numerário em nome do recorrente, o ilícito que poderia ter sido apurado pelo Fisco não seria omissão de rendimentos ou acréscimo patrimonial a descoberto, mas sim omissão na declaração de bens e direitos, isto é, o recorrente teria deixado de declarar apenas e tão somente a titularidade das ações que possuiria na referida sociedade

A Recorrente solicitou a reunião do presente processo administrativos com os processos das demais pessoas físicas autuadas, Francisco Fernandez Bernardez (espólio) e Enrique Javier Rivas Blanco, mas o pleito foi indeferido pelo presidente da 2ª Seção (fls. 615).

O auto de infração lavrado contra Francisco Fernandez Bernardez foi julgado insubsistente no acórdão nº 2202-00.385, de 03/02/2010 (grifos nossos):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

RECURSO DE OFICIO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PRATICADO PELO DE CUJUS – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM NOME DO ESPÓLIO - MULTA QUE CONSTITUA SANÇÃO POR ATO ILÍCITO - INAPLICABILIDADE – A constituição de crédito tributário, através de auto de infração, em nome do espólio, por irregularidades fiscais praticado pelo de cujus, sujeita o espólio à multa de mora, de dez por cento sobre o imposto apurado, estabelecida artigo 49 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, sendo-

lhe inaplicável as multas de ofício estabelecidas nos incisos I e II do artigo 44 da Lei nº 9430, de 1996, por constituir sanção por ato ilícito, não transferível para o espólio, em virtude do princípio constitucional de que nenhuma pena passará da pessoa do infrator.

RECURSO VOLUNTÁRIO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA BANCÁRIA MOVIMENTADA PELO "DE CUJUS" – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO CONTRA O ESPÓLIO – OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA – A responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito c/ou de fato da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos bancários feitos à época em que o contribuinte - titular de fato da conta-corrente - era vivo, cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – FLUXO FINANCEIRO - INCLUSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E REPASSES BANCÁRIOS - A inclusão, no fluxo financeiro para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, de depósitos bancários (como origens) e repasses bancários (como dispêndios) descaracteriza a metodologia de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto (presunção de omissão de rendimentos), tendo em vista, que para os casos da existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos, existe a imposição de tributação específica (art. 42 da Lei nº 9.430/96), e que deve prevalecer nestes casos.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra o referido acórdão, mas a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) houve por bem negar provimento, na parte que foi conhecida. Trata-se do acórdão nº 9202-004.511, de 25/10/2016 (grifos nossos):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA BANCÁRIA MOVIMENTADA PELO "DE CUJUS" – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO CONTRA O ESPÓLIO – OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA – A responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito e/ou de fato da conta-corrente. Portanto, não há como imputar ao espólio a obrigação de comprovar depósitos bancários feitos à época em que o contribuinte - titular de fato da conta-corrente - era vivo,

cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica.

Recurso Especial Negado.

O auto de infração lavrado contra Enrique Javier Rivas Blanco também foi julgado insubsistente pelo acórdão nº 2202-003.030, de 11/03/2015, não havendo interposição de recurso pela Fazenda Nacional, conforme fls. 1073 (grifos nossos):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

CONEXÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. FALTA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Não há como acolher a preliminar de dependência de julgamento, quando não estão presentes os requisitos legais, mormente se as partes envolvidas são diversas e integram relações jurídicas distintas.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Evidenciado que o contribuinte figura como titular de fato de conta bancária na qual foram movimentados recursos, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligências e/ou perícias podem ser indeferidos pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide.

SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Sigilo bancário não pode ser oposto quando há decisão judicial que autorizou a quebra.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser regularmente intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO FLUXO FINANCEIRO INCLUSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E REPASSES BANCÁRIOS

A inclusão, no fluxo financeiro para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, de depósitos bancários (como origens) e repasses bancários (como dispêndios) descaracteriza a metodologia de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto (presunção de omissão de rendimentos), tendo em vista, que

para os casos da existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos, existe a imposição de tributação específica (art. 42 da Lei nº 9.430/96), e que deve prevalecer nestes casos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 25/02/2009 e o recurso voluntário foi interposto em 27/03/2009. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Nulidades

As alegações de nulidade fundadas em documento estrangeiro sem tradução e em prova emprestada, não submetida a contraditório e sem observância dos requisitos legais devem ser afastadas, nos termos já propagados pelo acórdão recorrido:

Também não é verdade que tais planilhas fogem à compreensão da impugnante. Consistindo em tabelas, cujos principais campos em inglês têm sua tradução transcrita no Termo de Verificação Fiscal (fl. 396), são de fácil compreensão, não resultando em prejuízo à contribuinte. Ademais, o Termo de Verificação Fiscal é bastante claro e suficientemente detalhado em seu relato, não assistindo nesse aspecto qualquer razão à impugnante.

(...)

Consoante se verifica do exame dos documentos nos autos (fls. 45, 46, 47/49, 50/51, 52/53, 54/58, 59/60, 61/62), a obtenção das mídias de movimentação financeira, em meio computacional, e toda a documentação referente à conta bancária em exame e à offshore Raintree Ltd aconteceu de forma lícita, mediante autorizações de quebra de sigilo deferidas pela Justiça Federal do Paraná e pela Justiça dos Estados Unidos da América e, no âmbito do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT).

Em decisão proferida no processo 2004.7000008267-0, em 29/04/2004 (fls. 54/58), o MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba decretou a quebra do sigilo bancário sobre as contas do MTB-CBC-Hudson Bank e autorizou a utilização do material encaminhado pelas autoridades públicas norte-americanas, referente às contas do MTB-CBC_Hudson Bank, à Força Tarefa Policial CC5 e ao Ministério Público Federal, entre outros órgãos. Autorizou, ainda, o compartilhamento desse material com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir atividades específicas destas instituições.

Rejeito, portanto, essas preliminares de nulidade.

Decadência

A Recorrente alega o transcurso do prazo decadencial, nos termos do art. 150, §4º do CTN, para que a fiscalização realize a constituição de ofício de crédito tributário.

A DRJ/São Paulo entendeu que a contagem do referido prazo deveria obedecer ao disposto no art. 173, inc. I do CTN, não havendo lançamentos a serem cancelados.

Entendo que assiste razão à Recorrente.

Depois de longo debate jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial nº 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

Assim, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: (i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou (ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento ou quando houver dolo, fraude ou simulação (art. 173, I, CTN).

Vale salientar que o referido entendimento jurisprudencial é de observância obrigatória por este tribunal administrativo (art. 62, §2º, Anexo II do Regulamento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015).

Na espécie, há comprovação da antecipação de pagamento do tributo, conforme atestado pela Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2002/ano-calendário 2001 (fls. 339). Além disso, a descrição dos fatos pela fiscalização e a imposição de multa de ofício de 75% não dá notícia de qualquer indício de dolo, fraude ou simulação.

Nesse sentido, considero aplicável à espécie a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN. Como a ciência do lançamento ocorreu em 01/06/2007, considero decaídos os lançamentos cujas competências são anteriores a 05/2002 (inclusive).

Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

Esse tema já foi tratado nos processos administrativos dos demais co-titulares da conta bancária, cujos lançamentos foram definitivamente cancelados na fase contenciosa administrativa:

– a autuação lavrada contra Francisco Fernandez Bernardez foi julgada insubsistente pelo CARF, tanto pela câmara baixa (acórdão nº 2202-00.385, de 03/02/2010), quanto pela CSRF (acórdão nº 9202-004.511, de 25/10/2016);

– a autuação lavrada contra Enrique Javier Rivas Blanco também foi julgada insubsistente pelo CARF pela câmara baixa (acórdão nº 2202-003.030, de 11/03/2015), havendo recusa expressa pela PFN na interposição de recurso especial.

A posição externada nesses julgados conjugou duas premissas. Primeiro, diante da presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a obrigação de comprovar a origem de depósitos bancários pertence exclusivamente ao *titular da conta de depósito*, configurando-se uma obrigação personalíssima. Segundo, nos termos da Súmula CARF nº 29, “*todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento*”.

Como o co-titular Francisco Fernandez Bernardez havia falecido em 21/03/2005, previamente ao início da fiscalização, ocorrida em 13/11/2006, não haveria como impor à Recorrente Elvira Sanchez Pluchino os efeitos da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Entretanto, tal circunstância não impediria a fiscalização de prosseguir nas investigações, por outros meios.

Tal conclusão pela insubsistência da autuação – *a qual endosso, por reconhecer que a impossibilidade de intimação de um dos co-titulares gera relevante prejuízo à defesa dos demais, podendo tornar a presunção necessariamente relativa do art. 42 da Lei nº 9.430/96 em presunção absoluta* – é ainda reforçada por outras constatações, igualmente relevantes, as quais passo a mencionar.

A titularidade da conta nº 30172829 no MTB-CBC-Hudson Bank era da empresa Raintree Ltd., e não dos sócios/beneficiário/procuradores Francisco, Elvira e Enrique.

Em nenhum momento restou comprovado que a movimentação financeira dessa conta serviu para o cometimento de ilícitos (como lavagem de dinheiro, evasão de divisas, operação de câmbio não autorizado etc.). Sequer as autoridades fiscais alegaram simulação ou interposição fraudulenta apta a atribuir a titularidade da referida conta bancária às pessoas físicas. Tanto que a penalidade imposta no auto de infração aos supostos contribuintes foi a multa de ofício ordinária de 75%, e não a multa qualificada de 150% que seria cabível nos casos de fraude.

De acordo com o relatório fiscal que acompanha a autuação, a conclusão derradeira de que os titulares da conta bancária seriam as pessoas físicas consta de documento intitulado *Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB-CBC-HUDSON BANK*. Chama a atenção o fato de o mencionado documento (i) ter sido produzido pelo próprio Fisco; (ii) mencionar como titulares apenas Elvira e Enrique, esquecendo-se de Francisco; e (iii) denominar “Raintree Ltd.” a conta bancária e não a pessoa jurídica constituída (fls. 71).

Aliás, o Laudo de Exame Econômico-Financeiro, este sim elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, não conseguiu determinar os responsáveis pela movimentação da conta nº 30172829 (grifos nossos – fls. 79):

Quesito 1: *Identificar os titulares, procuradores e responsáveis pela movimentação financeira e pastas operacionais de tais contas, informando-se os valores totais e por período movimentado (ordens recebidas e emitidas) em tais contas e principais relacionamentos:*

Resposta: Conforme apontado no Item I – DO MATERIAL EXAMINADO, os peritos não puderam identificar os responsáveis (procuradores ou titulares) pela movimentação financeira da conta corrente nº 30172829, pois os dossiês desta conta não foram disponibilizados para perícia.

Quanto aos valores totais e por período movimentado foi apresentada a Tabela 1 no item III – DOS EXAMES, “Movimentação Financeira”.

A Recorrida alega ser senhora de idade, dona de casa, de nacionalidade espanhola, que mal domina a língua portuguesa, muito menos a língua inglesa, que não tomava parte nos negócios de turismo e câmbio do falecido marido, Francisco Fernandez Bernardez, muito embora tenha assinado, por temor reverencial, documentos relacionados com a empresa Raintree Ltd. e com a conta bancária nº 30172829.

A documentação carreada aos autos não me permite desmentir tal alegação. Os investigados ou responsáveis pela condução dos negócios, conforme documentos acostados aos autos, sempre foram Francisco Fernandez Bernardez e Enrique Javier Rivas Blanco (fls. 49, 67, 137, 138, 140, 142, 143). Os representantes da instituição financeira apenas faziam referência e mantinham contato com essas duas pessoas (fls. 137, 138, 140, 142, 143).

Todas essas considerações convergem, a meu ver, para afastar a responsabilidade tributária da Recorrente relativamente aos valores depositados conta bancária nº 30172829.

Portanto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, nessa parte.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Esse tema também já foi tratado nos processos administrativos dos demais titulares. Considerando a identidade de fatos e de entendimentos entre os casos, transcrevo as razões do eminente conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa constantes do acórdão nº 2202-003.030, de 11/03/2015, relativo ao processo do co-titular Enrique Javier Rivas Blanco), as quais eu adoto como razão de decidir (grifos nossos):

Nesse ponto, o contribuinte defende que o lançamento não cumpriu os requisitos necessários, seja no aspecto formal ou material, assim como cita trecho do voto vencedor do acórdão referente ao processo do espólio de Francisco Fernandez Bernardez, no qual foi afastada a infração relativa a acréscimo patrimonial a descoberto.

Compulsando os autos, constata-se que a autoridade fiscal cometeu um equívoco na apuração da variação patrimonial do autuado. A verificação baseou-se em levantamentos mensais de origens e aplicações de recursos (fluxo financeiro de caixa), contudo lançou como origens os depósitos bancários efetuados na conta mantida no exterior e como dispêndios as ordens de pagamento a débito dessa conta, conforme se observa pelo Demonstrativo da Variação Patrimonial elaborado pelo Auditor-Fiscal (fls. 392 a 394) e pela descrição contida no Termo de Verificação Fiscal (fls. 395 a 409).

Peço vênia para transcrever trecho do voto condutor do Acórdão nº 2202-00.385, desta turma (Processo nº 19515.000984/200731), da lavra do ilustre Conselheiro Relator Nelson Mallmann. Trata-se do processo relativo ao espólio e Francisco Fernandez Bernardez, um dos sócios da empresa

Raintree Ltd., no qual a tributação ocorreu da mesma forma do caso em análise.

No presente caso, a tributação levada a efeito baseou-se em levantamentos mensais de origem e aplicações de recursos (fluxo financeiro ou de caixa), onde, a princípio, constata-se que houve a disponibilidade econômica de renda maior do que a declarada pelo suplicante, caracterizando omissão de rendimentos passíveis de tributação.

Por outro lado, é entendimento pacífico, nesta Câmara, que quando a fiscalização promove o fluxo financeiro ("fluxo de caixa") do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos, retornos de investimentos e empréstimos, (já tributados, tributados de ofício, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte) declarados ou não, bem como todos os dispêndios/aplicações/investimentos/aquisições possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, aplicações financeiras, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente.

Porém, no presente lançamento, não é isso que se constata. A autoridade lançadora simplesmente se baseou nas entradas e saídas registradas em conta bancária. A mistura de depósitos bancários na apuração de acréscimo patrimonial desvirtua totalmente o objetivo do "fluxo financeiro", que é para verificar se o contribuinte está aplicando ou consumindo mais do que tem de origem em recursos já tributados, não tributáveis ou isentos.

Ora, nota-se, no levantamento de acréscimo patrimonial a descoberto, que a autoridade lançadora considerou, tão somente, como origens os depósitos bancários e como dispêndios os repasses bancários. Este procedimento é incorreto, já que para os depósitos bancários existe uma legislação específica demonstrando a sua forma de tributar (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), não é razoável misturar depósitos bancários como sendo origem (entradas) no demonstrativo de acréscimo patrimonial e como dispêndios (saídas) os repasses bancários.

[...]

Ademais, a inclusão, no fluxo financeiro para apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, tão somente, de depósitos bancários (como origens) e repasses bancários (como dispêndios) descaracteriza a metodologia de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto (presunção de omissão de rendimentos), tendo em vista, que para os casos da existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos

recursos, existe a imposição de tributação específica (art. 42 da Lei no 9.430/96), e que deve prevalecer nestes casos.

Neste linha de pensamento, concluo que o lançamento, neste item, não foi realizado dentro dos parâmetros legais, portanto, da mesma forma, deve ser excluído da exigência tributária.

Compartilho do entendimento acima exposto. Dessa forma, deve ser excluída do lançamento a infração de omissão de rendimentos caracterizada por variação patrimonial a descoberto.

Em outras palavras, a técnica da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto deveria confrontar o fluxo financeiro de todas as entradas com o fluxo financeiro de todas as saídas da Recorrente. O trabalho fiscal, no entanto, restringiu-se a confrontar apenas o fluxo da conta bancária nº 30172829, desconsiderando todos os demais ativos, distorcendo a conclusão de omissão de rendimentos tributáveis.

Além disso, a autuação vulnera o teor da Súmula CARF nº 67, ao não comprovar a origem e a aplicação da movimentação bancária:

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

Portanto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, nessa parte.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se a exigência contida no auto de infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator

Em observância ao disposto no art. 63, §8º do RICARF, em função do resultado do julgamento (provimento do recurso voluntário), cumpre esposar as razões de decidir da maioria da turma que, por voto de qualidade e contrariamente ao entendimento do relator, entendeu aplicável a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, ainda que um dos co-titulares da conta-corrente bancária já tivesse falecido previamente ao início do procedimento de fiscalização.

Não obstante tal posicionamento, o entendimento da maioria da turma foi no sentido de cancelar a exigência fiscal sobre depósito bancário de origem não comprovada, em razão de a fiscalização não ter conseguido imputar a titularidade da referida conta à Recorrente. Ementa do acórdão devidamente ajustada ao decidido pela turma.