

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

Processo nº 19515.001007/2007-51
Recurso nº 166.878 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.082 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2002, 2003
Recorrente RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Para que os depósitos bancários de origem não comprovada sejam tributados como omissão de rendimentos, em nome de contribuinte que detém procuração da conta investigada, é necessário que a fiscalização comprove ser ele o efetivo titular, ou seja, o verdadeiro detentor dos recursos nela movimentados, caso contrário, descabe o lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DISPÊNDIOS. ÔNUS DA PROVA

No âmbito da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto compete à fiscalização comprovar as aplicações e/ou dispêndios que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal e, ao contribuinte demonstrar que possui recursos com origem em rendimentos tributáveis, isentos, ou de tributação exclusiva na fonte ou definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS.

Simple transferência de numerário não pode ser considerada como aplicação de recursos quando não vinculada efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não for comprovada sua destinação, sua aplicação ou seu consumo.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turna Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



GONÇALO BONET ALLAGE – Presidente em exercício



MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA–Relatora

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Ana Paula Locoselli Erichsen (Suplente convocada), Valéria Pestana Marques (Suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis.

Relatório

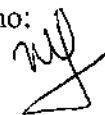
Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1378 a 1381 - volume VII, integrado pelos demonstrativos de fls. 1375 a 1377 - volume VII, pelo qual se exige a importância de R\$13.619.181,21, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício 75% e juros de mora.

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 1379 a 1381 - volume VII, verifica-se que foram apuradas as seguintes infrações, nos anos-calendário 2001 e 2002:

- 1) Acréscimo patrimonial a descoberto;
- 2) Omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1361 a 1372 - volume VII, do qual se extrai o seguinte trecho:



Através do Termo de Início de Fiscalização acima mencionado, o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, as fontes de recursos que deram origem às ORDENS RECEBIDAS e às ORDENS REMETIDAS para os Estados Unidos da América, cuja movimentação se deu através da conta nº 9006863, denominada "FARSWISS", administrada por Maria Carolina Nolasco junto ao "Merchants Bank of New York" - Estados Unidos da América, onde o contribuinte aparece como um dos responsáveis pela movimentação. Essa conta tem como titular a offshore "Farswiss Asset Management Ltd", com sede nas Ilhas Virgens Britânicas.

Em atenção à nossa Intimação, o contribuinte apresentou documentação no sentido de isentá-lo de responsabilidade sobre a conta no exterior, alegando ser o mesmo mero empregado da Corretora Souza Barros Câmbio e Títulos S/A. Aliás, tal fato é reconhecido pelos procuradores do Ministério Público que, contudo, não o desoneraram de responsabilidade sobre os fatos, haja vista ser um dos responsáveis pela conta, conforme Laudo nº 761/05 do Instituto Nacional de Criminalista. Portanto, o contribuinte foi denunciado pelo Ministério Público Federal junto a 2ª Vara Criminal de Curitiba nos Autos do Processo nº 2005.70.00.034011-0.

Em seguida, a autoridade fiscal esclarece que o Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, conforme consta do item 26 do despacho no Processo nº 2004.700008267-0, em 29/04/2004, autorizou o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan com a Receita Federal e, por intermédio do Ofício nº 146/2004-GJ, de 06/05/2004, explicitou ao Coordenador-Geral de Fiscalização que a autorização abrange todo o material já obtido relativamente às contas mantidas no Merchants Bank of New York. Pela análise destes documentos, evidenciou-se 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 mantidas no Merchants Bank of New York, administradas por Maria Carolina Nolasco.

De acordo com autuante, a documentação recebida foi analisada pelos Laudos de Exame Econômico Financeiro nºs 615/05 e 761/05 do Instituto Nacional de Criminalista do Departamento da Receita Federal e que, em relação à conta nº 9006863, denominada "FARSWISS", verificou-se a existência de ordens recebidas (créditos) e ordens remetidas (débitos), agrupadas por mês, no ano-calendário 2001, conforme relacionado à fl. 1363 – volume VII. Em relação ao ano-calendário 2002, tendo em vista que em 04/07/2002 a titular da conta FARSWISS, a offshore "Farswiss Asset Mangemente Ltd" foi vendida para Nelson Luis Pereira Cobett, que passou a movimentar e controlar a conta, foram atribuídos ao contribuinte os valores movimentados até 03/06/2002, indicados à fl. 1364 – volume VII.

Como além do contribuinte, a conta "FARSWISS" tinha também como responsável pela sua movimentação, Ricardo de Barros Cordeiro, CPF 058.463.668-72, falecido, foi atribuído, a cada um dos co-titulares, 50% créditos (ordens recebidas), bem como 50% dos débitos (ordens remetidas), indicados às fls. 1365 e 1366 – volume VII.

24/
X

Os créditos (ordens recebidas) foram considerados como omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Foi realizada, também, análise da variação patrimonial do contribuinte (fls. 1373 e 1374 - volume VII) tendo em vista os valores informados em suas declarações de rendimentos, e considerando-se, ainda, como origem, os créditos efetuados na conta FARSWISS e, como aplicação, os débitos. Apurou-se, então, acréscimo patrimonial a descoberto em diversos meses dos anos-calendário 2001 e 2002, conforme indicado à fl. 1372 - volume VII.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação do contribuinte de fls. 1388 a 1402 - volume VIII, instruída com os documentos de fls. 1403 a 1544 - volume VIII, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-21.460 (fls. 1556 a 1574 - volume VIII), de 07/11/2007, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

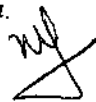
Configurado, no presente caso, o dolo, consistente na tentativa do contribuinte em evitar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto, e possuindo o Imposto de Renda Pessoa Física fato gerador complexo, com período de apuração anual, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito da constituição do crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO EXTERIOR.

A não-comprovação da origem dos recursos financeiros movimentados no exterior e não informados nas respectivas declarações de ajuste anuais autoriza a autuação lastreada na apuração de omissão de rendimentos, com base em depósitos bancários de origem não comprovada e na constatação de acréscimo patrimonial a descoberto.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Uma vez que o contribuinte, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve ampla oportunidade de carrear aos autos elementos que pudessem esclarecer a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária mantida no exterior e considerando que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, e, ainda, sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se indeferir o pedido de produção de provas formulado no desfecho da peça impugnatória.



**PEDIDO DE SUPENSÃO DO FEITO ADMINISTRATIVO ATÉ
O FINAL DA AÇÃO PENAL.**

Inexistindo no Processo Administrativo Fiscal a previsão do instituto da conexão entre processos e sendo autônomos os processos administrativo e penal, uma vez distintas suas imputações ao denunciado-contribuinte, improcede o pedido de suspensão do presente processo, até o final da ação penal. Pedido rejeitado.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de primeira instância, em 13/12/2007 (vide AR de fl. 1603 - volume IX), o contribuinte apresentou, em 11/01/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 1604 a 1637 - volume IX, acompanhados dos documentos de fls. 1638 a 1667 - volume IX, no qual, após breve relato dos fatos, expõe suas razões de irresignação que a seguir resume-se.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (fls. 1608 a 1611 - volume IX)

Preliminarmente, o recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, por falta de apreciação pela DRJ/SPOII do aditamento à impugnação, apresentado, em 23/10/2007 (fls. 1576 a 1596 - volume VII), anteriormente ao julgamento de primeira instância, tendo em vista o disposto no art. 3º, inciso III da Lei nº 9.784, de 1999, que permite ao contribuinte a apresentação de documentos e alegações antes da decisão, determinando a apreciação dos mesmos pelas autoridades competentes. Cita precedentes administrativos.

Caso não seja acolhida sua pretensão, pede, então, que os referidos argumentos e alegações sejam apreciados em sede de Recurso Voluntário, de acordo com as razões a seguir expostas.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA (fls. 1611 a 1616 - volume IX)

O recorrente alega, também como preliminar, a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito de IRPF, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 (todo o ano) e 2002 (janeiro a abril), uma vez que o Auto de Infração foi cientificado no dia 23/04/2007, ou seja, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores. Aduz que a atual jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) têm, sistematicamente, se manifestado no sentido de que o IRPF é um tributo cujo lançamento é por homologação, fato este que pressupõe a aplicação da regra contida no §4º, do artigo 150 do CTN. Transcreve precedentes administrativos para corroborar seu entendimento.

Sustenta que não pode prevalecer a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, por não ter havido dolo, visto que a multa aplicada na autuação foi de 75% e, caso tivesse ocorrido fraude, a fiscalização teria aplicado a multa de 150%. Transcreve ainda acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no caso de depósitos bancários de origem não comprovada, cancelou a multa qualificada.

O recorrente discorda do procedimento adotado pela fiscalização na tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, alegando que teria como fundamento os depósitos bancários sem origem comprovada.

Alega que, de acordo com art. 42, §3º e 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, a receita omitida deve ser apurada analisando-se os depósitos de forma individualizada e aplicando-se a tabela progressiva em separado e, portanto, não é correto procedimento que apura conjuntamente acréscimo patrimonial a descoberto. Até mesmo porque a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto deve ser realizada levando em conta as origens e aplicações do contribuinte com periodicidade mensal, ou seja, o fluxo de caixa deve ser realizado mensalmente, e não de modo individual. Cita doutrina.

Desta forma, defende que os arts. 807 e 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99 são incompatíveis, devendo-se aplicar apenas um deles como fundamento jurídico da autuação, não podendo haver a combinação de ambos, criando uma figura híbrida.

Conclui, assim, que a fiscalização cometeu um grande equívoco ao autuar o recorrente sob a alegação conjunta de variação patrimonial a descoberto e depósitos bancários injustificados, sem antes proceder à apuração da maneira exigida pela legislação. E, também por essa razão, a decisão recorrida não pode ser mantida. Transcreve jurisprudência administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 42, §5º, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 (fls. 1622 a 1632 – volume IX)

O contribuinte alega que a fiscalização lhe atribuiu a titularidade das contas bancárias em que foram efetuados os depósitos, entretanto, esclarece que não é titular ou proprietário da mencionada conta bancária, tendo apenas a atribuição de operacionalização das transferências e depósitos nela efetuados, quando a ele solicitadas. Sustenta que, de acordo com o §5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que transcreve, “a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento”.

Afirma que suas alegações podem ser comprovadas pelos extratos emitidos, nos quais o contribuinte não é intitulado como titular ou beneficiário das referidas contas bancárias, sendo mero empregado de uma empresa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, conforme contrato de trabalho que anexa (fls. 1661 a 1665 – volume IX). Prossegue asseverando que:

50. Tanto é assim, que a própria Procuradoria da República no Estado do Paraná, no decorrer da Ação Criminal menciona em um de seus ofícios ser o RECORRENTE um “mero funcionário”.

51. Isso fica demonstrado, também com os depoimentos de testemunhas colhidos durante a referida Ação Criminal movida contra o RECORRENTE.

52. Na referida Ação Criminal prestaram depoimentos testemunhais os verdadeiros titulares das contas bancárias em questão, que confirmaram a realização dos depósitos que são atribuídos ao RECORRENTE.



Sustenta que se o Auto de Infração foi lavrado com base nas informações da supramencionada ação criminal, não pode o fisco se furtar de considerar a documentação bem como provas testemunhais apresentadas pelo recorrente no sentido de comprovar cabalmente a não titularidade da referida conta. Transcreve diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes a fim de corroborar seus argumentos.

Reproduz, ainda, trecho do voto condutor do Acórdão nº 13-16.412, de 25/05/2007, da 3ª Turma da DRJ-RJO II, no processo nº 18471.001659/2006-04, onde se analisaram justamente movimentações financeiras do Merchants Bank e a Sra. Nolasco, concluindo-se pela improcedência do Auto de Infração.

Por fim, argúi que:

59. Ademais, é cediço que o fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, nos termos do artigo 42 do CTN, desta feita a tributação em momento algum poderia recair sobre qualquer "ORDEM REMETIDA" (débito), haja vista não ter natureza de acréscimo patrimonial, portanto, indubitável que tal tributação é totalmente ilegal.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA (fls. 1632 a 1635 – volume IX)

O contribuinte se insurge contra a aplicação da multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, alegando ser penosa e contrária ao disposto no art. 112 do CTN, requerendo a aplicação da multa máxima de 20%, prevista no art. 61, § 2º da mesma lei.

Aduz, ainda, que a multa exigida além de estar em desacordo com os artigos anteriormente mencionados e com o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, é manifestamente confiscatória, ferindo o princípio da capacidade contributiva, devendo ser reduzida ao percentual máximo de 20% sobre o valor do tributo. Cita jurisprudência judicial.

DAS CONTRA-RAZÕES

Consta à fl. 1671 – volume IX que, em 01/09/2008, o presente processo foi encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo recepcionado na mesma data. Em 24/09/2008, com fulcro no art. 35, §2º, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, a União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou, tempestivamente, Contra-Razões ao recurso voluntário interposto, às fls. 1674 a 1706 – volume IX, da qual se depreende os seguintes argumentos, após síntese dos fatos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (fls. 1680 a 1685 - volume IX)

A Procuradoria se insurge contra a arguição de nulidade da decisão recorrida, argumentando que, de acordo com os arts. 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, quando da apresentação da impugnação e de todos os documentos a ela anexados, em 23/05/2007, efetivou-se a preclusão consumativa. Defende que caberia ao autuado, naquele momento processual, ter alegado todas as matérias de defesa cabíveis, bem como acostado aos autos todos os documentos necessários a comprovar tais alegações, sob pena de perder o direito de efetivar tais alegações em outra ocasião.

ml

Assim, o contribuinte, ao apresentar o aditamento a peça impugnatória, em 23/10/2007, já não mais poderia fazê-lo por dois motivos: já havia se configurada a preclusão consumativa; e o aditamento foi entregue muito depois de escoado o prazo (30 dias) para apresentação de impugnação. Cita jurisprudência administrativa e doutrina sobre o assunto.

Por fim, salienta que a decisão de primeira instância, em criteriosa fundamentação, analisou detidamente todos os argumentos levantados pelo impugnante, ainda aqueles argüidos em sede de aditamento.

Conclui, assim, que nada há que invalide a decisão de primeira instância.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA (fls. 1685 a 1688 - volume IX)

No que se refere à decadência, a Procuradoria invoca o art. 149, inciso V, do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe sobre o lançamento de ofício, para defender a tese de que o art. 150 do CTN teria sido contrariado e, portanto, não se aplicaria ao caso em questão, pois não houve o recolhimento do tributo devido. Sendo um lançamento de ofício, não seria passível de homologação e, portanto, a contagem do prazo decadencial não se sujeitaria ao art. 150, §4º, do CTN, mas sim ao art. 173, inciso I, do mesmo código. Deduz que:

Assim, para o fato gerador ocorrido em 2001, o lançamento somente poderia ser efetuado em 01/01/2002, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse para o dia 1º de janeiro de 2003. Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31/12/2007. Como a ciência do auto se deu em abril de 2007 (fls. 1383), o lançamento não aconteceu a destempo.

No tocante ao ano-calendário 2002, com muito mais razão deve se entender que não se configurou a decadência, pois a decadência somente ocorreria em 31/12/2008.

DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTUAÇÃO (fls. 1688 a 1693 - volume IX)

Contrapondo-se a alegação do contribuinte de que não era titular ou proprietário da conta “FARSWISS”, tendo apenas a atribuição de operacionalização das transferências e depósitos, a Procuradoria traz os seguintes argumentos:

1. O próprio autuado abriu a conta FARSWISS, de nº 9006863, em 15/10/1999, juntamente com Ricardo de Barros Cordeiro, conforme descrito na inicial da Ação Penal Pública, cuja cópia se encontra acostada aos autos.
2. Os Laudos de Exame Econômico-Financeiro de nºs 615/05- INC e 761/05-INC, oriundos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal são categóricos na identificação dos contribuintes RICARDO DE BARROS CORDEIRO e RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO (ora autuado) como titulares da conta nº 9006863, junto ao Merchants Bank. Idêntica conclusão foi exarada pela decisão recorrida que transcreve parcialmente.
3. Às fls. 182 a 199 – volume I encontra-se anexa cópia de procuração com amplos e gerais poderes de administração e atuação outorgada por FARSWISS ASSET MANGEMENT LTDA, pela qual pode-se constatar que não se trata de poderes relegados a mero empregado de uma empresa corretora de câmbios e valores mobiliários, como quer se fazer parecer o recorrente.



4. Compulsando-se os autos, verifica-se a existência de uma série de ordens de pagamento, em que consta a identificação, como remetente ou ordenante, do contribuinte em epígrafe.

Destaca-se que a tributação deve incidir sobre aquele que efetivamente movimentou os recursos, ainda que não detenha a titularidade da conta corrente. Assim, comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. Neste sentido, transcreve precedentes administrativos.

DO MÉRITO

No que se refere à improcedência do lançamento, sob a assertiva de que o Auto de Infração não poderia ter apurado conjuntamente acréscimo patrimonial a descoberto e omissão por depósitos bancários não comprovados, por alegada incompatibilidade dos arts. 807 e 849 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, a Procuradoria faz uma análise individualizada das infrações, conforme resumido a seguir.

DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO (fls. 1694 a 1697 - volume IX)

A Procuradoria sustenta que o “item I” do Auto de Infração está fundamentado na presunção de omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que transcreve. De acordo com os referidos dispositivos, o acréscimo patrimonial, apurado mensalmente, não justificado pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte e de tributação definitiva, sujeita-se ao lançamento de ofício, por caracterizar omissão de rendimentos, até prova em contrário, a cargo do contribuinte.

Assevera que na hipótese vertente, houve inequívoca identificação do contribuinte como responsável por remessas de recursos ao exterior, através da conta nº 9006863, denominada “FARSWISS”, circunstância atestada em perícia técnica do Instituto Nacional de Criminalística, vinculado ao Departamento de Polícia Federal, nos documentos enviados do exterior por mídia física e computacional (Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 615/05-INC e 761/05-INC).

Esclarece, ainda, que a tributação sob o fundamento de acréscimo patrimonial a descoberto foi concretizada, com base nas ordens remetidas (débitos), devidamente descritas às fls. 1367 a 1371 – volume VII do Termo de Verificação Fiscal, por se tratar de aplicação de recursos não respaldados por rendimentos declarados/comprovados. Não se confunde, portanto, com a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (fls. 1697 a 1704 - volume IX)

No que se refere à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, argumenta que, por se tratar de presunção relativa, somente será afastada no caso de o contribuinte, através de documentação hábil e idônea, comprovar a origem dos valores creditados em sua

ny

conta bancária. Ressalta que, para a comprovação da origem dos depósitos, é indispensável que os documentos idôneos indiquem o pagamento de rendimentos em data e valor coincidentes com os depósitos, ou seja, é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada. Traz a colação um conjunto de decisões administrativas sobre o tema.

No presente caso, afirma a Procuradoria que o contribuinte limita-se a negar a titularidade ou propriedade da "FARSWISS" e que a movimentação financeira apontada é desproporcional à sua capacidade de produzir renda, apresentando alegações genéricas, sem se preocupar em desconstituir ou desqualificar os inúmeros documentos que embasaram a autuação. Reproduz trecho do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 1361 – volume VII, no qual consta o exame conclusivo da fiscalização, alegando que:

Tais conclusões foram confirmadas pela decisão de primeira instância, a qual assentou, categoricamente, que, uma vez cumprido o ônus imposto à Fazenda Pública, de identificação dos depósitos bancários de origem não comprovada e de intimação do contribuinte para sobre eles se manifestar, e não tendo o sujeito passivo, a seu turno, se desincumbido da tarefa de afastar a presunção legal, por intermédio de documentação hábil e idônea, torna-se imperiosa a preservação integral do lançamento.

Transcreve, ainda, observações feitas pela decisão de primeira instância, às fls. 1570 e 1571 – volume VIII.

Ao final, conclui que a tributação com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados foi efetivada com base nas ordens recebidas (créditos), devidamente descritas às fls. 1366, 1367, 1369 e 1370 – volume VII do Termo de Verificação Fiscal, por se tratar de fonte de recursos. Não se confunde, portanto, com acréscimo patrimonial a descoberto.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA (fls. 1704 a 1706 - volume IX)

Com relação à multa de 75%, a Procuradoria alega que o autuado confundiu-se sobre sua aplicabilidade. A multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, é a multa de ofício aplicável quando houver lançamento de ofício por de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração ou nos de declaração inexata, como no caso em comento; e a multa prevista no art. 61 da mesma lei é multa de mora aplicada quando houver atraso no pagamento de tributo devido. Trata-se de multas com natureza jurídica distintas, visando punir infrações diversas. A multa de ofício pune a falta de pagamento ou recolhimento de tributo, falta de declaração ou em casos de declaração inexata, já a multa de mora pune o atraso no pagamento do débito tributário. Conclui, assim, ser imprópria a arguição levantada pelo contribuinte, não havendo razão para aplicação do art. 112 do CTN.

Ante o exposto, requer a Fazenda Nacional seja negado provimento ao recurso voluntário e mantida a decisão de primeira instância administrativa.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 08/10/2008, veio numerado até à fl. 1706 - volume IX (última).

É o relatório.



Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Nulidade da Decisão de Primeira Instância

O recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, por falta de apreciação do aditamento à impugnação, apresentado, em 23/10/2007 (fls. 1576 a 1596 – volume VIII), anteriormente ao julgamento de primeira instância, tendo em vista o disposto no art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784, de 1999, que assegura ao contribuinte “*formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente*”.

Em contrapartida, a Fazenda invoca o Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, e que prevê, em seu art. 15, um prazo máximo para interposição de impugnação de 30 dias contados data em que for feita a intimação da exigência. Assim a Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo em geral, no âmbito da Administração Pública Federal, aplicar-se-ia apenas subsidiariamente.

No caso em questão, esta Turma deixa de se pronunciar quanto à nulidade suscita, visto que, no mérito, assiste razão ao contribuinte, aplicando-se, conseqüentemente, o disposto no §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

[...]

§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

2 Decadência

O recorrente argúi a decadência do lançamento em relação à todo ano-calendário de 2001 e de janeiro a abril de 2002, requerendo a aplicação da regra prevista no §4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN, ou seja, cinco anos do fato gerador, que entende ser mensal.

Por outro lado, a Fazenda Nacional, defende a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, por se tratar de lançamento de ofício, não se aplicando o art. 150, pois não houve recolhimento do tributo devido.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, já se encontra pacificada neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante

tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regradada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Uma vez que no presente lançamento não houve a qualificação da multa e, portanto, a fiscalização entendeu que não ocorreu dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com a regra prevista para tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Resta apenas determinar o fato gerador do imposto.

À época da edição da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os rendimentos e ganhos de capital eram apurados e tributados **mensalmente**, conforme disposto no art. 2º:

Art. 2 - O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Por sua vez, os artigos 7º e 8º da mesma lei, a seguir transcritos, dispunham sobre situações em que o imposto de renda deveria ser retido pela fonte pagadora ou recolhido a título de carnê-leão, respectivamente.

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de: a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judiciais; b) honorários advocatícios; c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais serviços de engenheiro, médico, contabilista, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante. (Revogado pela Lei nº 8.218, de 1991)



§ 3º (Vetado).

Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, também, aos emolumentos e custas dos serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos.

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Mesmo nesta época, em que o Imposto de Renda Pessoa Física era tributado em bases mensais, o imposto de renda retido na fonte e o carnê-leão eram **antecipações do imposto** que seria apurado efetivamente quando os rendimentos recebidos, por mais de uma fonte pagadora, no mesmo mês, fossem somados para fins de tributação do imposto devido mensalmente, como se observa pelos arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988 (grifos nossos):

Art. 23. Sem prejuízo do disposto nos arts. 7º e 8º, o contribuinte que tenha percebido, de mais de uma fonte pagadora, rendimentos e ganhos de capital sujeitos a tributação, deverá recolher mensalmente, a diferença de imposto calculado segundo o disposto no art. 25 desta Lei.

§ 1º Para efeitos deste artigo, os rendimentos submetidos ao pagamento referido no art. 8º desta Lei, são considerados como percebidos de fonte pagadora única.

§ 2º Consideram-se como percebidos de mais de uma fonte pagadora, os rendimentos de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei, quando o contribuinte receber mais de um pagamento ou crédito no mês.

§ 3º A diferença de imposto de que trata este artigo poderá ser retida e recolhida por uma das fontes pagadoras, pessoa jurídica, desde que haja concordância, por escrito, da pessoa física beneficiária.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, a pessoa jurídica será solidariamente responsável com o contribuinte pelo cumprimento da obrigação tributária.

§ 5º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena no mês subsequente ao da percepção dos rendimentos.

Art. 24. O contribuinte submetido ao disposto no artigo anterior poderá optar por recolher, anualmente, a diferença de imposto pago a menor no ano-calendário.

nel


§ 1º Para os efeitos deste artigo, o contribuinte deverá apresentar, até o dia 30 de abril do ano subsequente, declaração de ajuste, em modelo aprovado pela secretaria da Receita Federal, e apurar a diferença de imposto em cada um dos meses do ano.

§ 2º A diferença de imposto apurada mensalmente será convertida em número de OTN mediante sua divisão pelo valor da OTN vigente no mês a que corresponder a diferença.

§ 3º Resultando fração na apuração do número de OTN, considerar-se-ão as duas primeiras casas decimais, desprezando-se as outras.

§ 4º A soma das diferenças, em OTN, apuradas em cada um dos meses do ano corresponderá ao imposto a pagar.

§ 5º O imposto a pagar poderá ser recolhido em até seis quotas iguais, mensais e sucessivas, observado o seguinte:

- a) nenhuma quota será inferior a cinco OTNs e o imposto de valor inferior a dez OTNs será pago de uma só vez;
- b) a primeira quota ou quota única será paga no mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos;
- c) as quotas vencerão no último dia útil de cada mês;
- d) fica facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento do imposto ou das quotas.

§ 6º O número de OTN de que trata este artigo será reconvertido em moeda nacional pelo valor da OTN no mês do pagamento do imposto ou quota.

§ 7º O contribuinte que optar por recolher o imposto nos termos deste artigo poderá deduzir do imposto a pagar:

a) o valor das aplicações efetuadas de conformidade com o disposto nos itens I a III do § 1º do art. 1º da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986;

b) o valor das contribuições e doações efetuadas às entidades de que trata o art. 1º da Lei nº 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no art. 2º da mesma Lei.

§ 8º O valor das aplicações, contribuições e doações de que trata o parágrafo anterior será convertido em número de OTN pelo valor desta no mês em que os desembolsos forem efetuados.

§ 9º As deduções de que tratam os parágrafos anteriores não poderão exceder cumulativamente a quinze por cento do imposto a pagar (§ 4º), observado o disposto no art. 10 da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986.

Como se percebe, o art. 23 da Lei nº 7.713, de 1988 deixa claro que, independentemente da retenção na fonte do imposto e do carnê-leão pago (arts. 7º e 8º da mesma lei), deveria o contribuinte proceder a um ajuste, somando todos os rendimentos recebidos por mês e apurar a existência de eventual diferença de imposto a pagar que,

opcionalmente, nos termos do art. 24 da mesma norma, poderia ser recolhida quando da entrega da declaração de rendimentos.

Com o advento da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, os arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988 foram expressamente revogados e voltou-se a apurar o imposto de renda **anualmente**, tendo como base de cálculo todos os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte, como se depreende dos seus arts. 2º, 9º, 10 e 11, a seguir transcritos (grifos nossos).

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

[...]

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

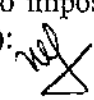
Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

[...]

Atente-se que no art. 2º acima transcrito foi suprimida a palavra “mensalmente” que constava anteriormente na redação do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, acrescentando-se a ressalva, “**sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11**”, retornando, assim, a tributação a bases anuais. O imposto de renda retido na fonte (exceto os casos de tributação exclusiva) e o carnê-leão, previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, foram mantidos na Lei nº 8.134, de 1990 (arts. 3º e 4º), como antecipações do imposto apurado anualmente, como se observa pelo teor do art. 5º da citada lei (grifos nossos):

nel


Art. 5º Salvo disposição em contrário, o imposto retido na fonte (art. 3º) ou pago pelo contribuinte (art. 4º), será considerado redução do apurado na forma do art. 11, inciso I.

Conclui-se, assim, que apenas no ano-base 1989 houve a incidência de imposto de renda somente em bases mensais. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os tributáveis exclusivamente na fonte e os de tributação definitiva, voltaram a ser tributados em bases anuais.

Importante destacar que, não obstante um determinado rendimento esteja sujeito à retenção na fonte ou ao carnê-leão, isto por si só não o exclui da tributação anual. Apenas os rendimentos para os quais a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte é que estão excluídos da base de cálculo anual.

Por sua vez, o Imposto de Renda Pessoa Física, seja na época em que era apurado em bases mensais ou hoje quando a apuração se dá em bases anuais, possui fato gerador complexo, ou seja, só se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em **um fato impondível**.

Atualmente, no caso do Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Se assim não o fosse, não existiria restituição de imposto de renda retido na fonte a maior ou carnê-leão pago a maior. Ora, como a apuração é anual, apenas com o encerramento do ano-calendário é que se pode saber efetivamente o montante a ser tributado no ajuste anual e apurar se existe saldo de imposto a pagar ou a restituir. Se o imposto de renda retido na fonte ou o carnê-leão não fossem meras antecipações, não poderiam ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual e resultar, se fosse o caso, em saldo de imposto a restituir.

Assim, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

No que se refere ao ano-calendário 2001, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.2001, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2006 (cinco anos da data do fato gerador). Visto que o presente Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 23/04/2007 (fl. 1383 – volume VII), já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Quanto ao ano-calendário 2002, o fato gerador se perfaz em 31.12.2002, e, portanto, o fisco podia ainda efetuar o lançamento quando da notificação da exigência.

Destarte, há que ser reconhecer a decadência do lançamento apenas em relação ao ano-calendário 2001, passando, em seguida, a análise do mérito em relação ao ano-calendário 2002.



3 Acréscimo Patrimonial a Descoberto x Depósito Bancários de Origem não Comprovada

O recorrente discorda do procedimento adotado pela fiscalização, alegando que os arts. 807 e 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99 (acréscimo patrimonial a descoberto e omissão decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada) são incompatíveis, devendo-se aplicar apenas um deles como fundamento jurídico da autuação, não podendo haver a combinação de ambos, criando uma figura híbrida.

Inicialmente cumpre esclarecer que foram apuradas duas infrações distintas, acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, as quais, a princípio, não são incompatíveis. No caso de apuração simultânea das duas presunções, deve o fisco inicialmente quantificar os depósitos bancários de origem não comprovada e tributá-los, obedecendo ao disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Em seguida, deve elaborar o demonstrativo da variação patrimonial do contribuinte, no qual os depósitos já tributados serão considerados como origem, para fins de apuração de eventual acréscimo patrimonial a descoberto.

Conforme já esclarecido no relatório deste Acórdão, os valores creditados na conta FARSWISS (ordens recebidas) foram tributados como omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Em contrapartida, os débitos (ordens enviadas) da mesma conta foram considerados aplicações, para fins de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. Importa esclarecer que, como os créditos já haviam sido tributados com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estes compuseram os demonstrativos da variação patrimonial como origem e, portanto, reduzindo o valor do acréscimo patrimonial a descoberto. Com isso a fiscalização evitou que valores já exigidos como depósitos bancários de origem não comprovada fossem novamente tributados.

A seguir, passa-se a análise de cada uma das infrações imputadas ao contribuinte.

3.1 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O contribuinte alega que não é o titular da conta FARSWISS, sendo mero funcionário de uma Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, e que tal fato teria sido reconhecido pela Procuradoria da República no Estado do Paraná, no decorrer da ação criminal. Sustenta que se o Auto de Infração foi lavrado com base nas informações da referida ação, não pode o fisco se furtar de considerar a documentação bem como provas testemunhais apresentadas pelo recorrente no sentido de comprovar cabalmente a não titularidade da referida conta.

Em oposição, a Procuradoria traz os seguintes argumentos: (i) o próprio autuado abriu a conta FARSWISS, de nº 9006863, em 15/10/1999, juntamente com Ricardo de Barros Cordeiro; (ii) os Laudos de Exame Econômico-Financeiro de nºs 615/05- INC e 761/05- INC, oriundos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal são categóricos na identificação dos contribuintes RICARDO DE BARROS CORDEIRO e RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO (ora autuado) como titulares da conta nº 9006863; (iii) às fls. 182 a 197 – volume I encontra-se anexa cópia de procuração com amplos e gerais poderes de administração e atuação outorgada por FARSWISS ASSET MANGEMENT LTD; (iv) existe

uma série de ordens de pagamento, em que consta a identificação, como remetente ou ordenante, do contribuinte em epígrafe.

Antes de se analisar os argumentos trazidos pelas partes, importa ressaltar que, para fins tributário, para que os créditos nas contas bancárias sejam tributados em nome do contribuinte é necessário que se comprove que ele era o titular da conta, ou seja, que era o detentor dos recursos que nela movimentados.

O fato de o contribuinte ser procurador, ou até mesmo, ter aberto a conta em nome da FARSWISS ASSET MANGEMENT LTD, por si só, não é suficiente para que seja atribuída a ele a titularidade dos recursos movimentados na conta da referida empresa.

A fiscalização afirma, no Termo de Verificação Fiscal, à fls. 1361 – volume VII, que o contribuinte é um dos responsáveis pela conta FARSWISS, conforme Laudo nº 761/05 do Instituto Nacional de Criminalista, sem, contudo, anexar o referido laudo aos autos. A Procuradoria faz referência também a outro laudo, nº 615/05, que igualmente não foi localizado no processo. Observa-se que nos autos da Ação Penal Pública nº 2005.70.00.034011-0, com trâmite na 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, movida pelo Ministério Público Federal contra o contribuinte, cuja cópia da petição inicial encontra-se anexada às fls. 56 a 92 – volume I, existe referência aos referidos laudos, da qual se infere que os mesmos se prestaram a evidenciar os relacionamentos da conta FARSWISS com os principais ordenantes ou beneficiários dos recursos nela movimentados, bem como com outras contas mantidas no MTB Bank (fls. 67 e 68 – volume I).

É oportuno, transcrever alguns trechos da denúncia feita pelo Ministério Público Federal contra o contribuinte, na retro mencionada ação criminal (fls. 56 a 92 – volume I):

I - INTRODUÇÃO

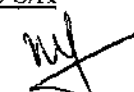
[...]

4. Nesta esteira, a Força-Tarefa verificou a existência de investigações preliminares autônomas, realizadas por agentes do DEA, do DHS e por promotores norte-americanos, em torno de vários dos alvos das apurações brasileiras. Assim, a investigação denominada "**Living Large**", desencadeada pela *US Customs* — hoje órgão do DHS — descobriu que havia cerca de **trinta e nove contas** no Merchants Bank of New York, todas de brasileiros, entre elas a FARSWISS, aberta pelos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, por intermédio de seus funcionários **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **Ricardo de Barros Cordeiro** (falecido), e posteriormente adquirida pelo denunciado **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, e que teria movimentação financeira suspeita.

5. Referida conta era gerida pela cidadã portuguesa, naturalizada norte-americana **MARIA CAROLINA NOLASCO** que, em depoimento prestado em 15 de novembro de 2004, nos Estados Unidos, à Força-Tarefa, confirmou que "f..j o depoente esteve com **MARCOS DE SOUZA BARROS** em São Paulo, fendo conversado com ele e com seu *filho sobre essa conta. Que MARCOS*, seu filho e **RUY** confirmavam ordens de transferência da FARSWISS (...)" (fls. 14 e seguintes do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02).

II - DA CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A

[...]



2. Especialmente a partir de abril de 1999, a **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A** foi continuamente utilizada pelos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS** como fachada no Brasil, para a captação de clientes e de capitais de origem ilícita ou clandestina, valores estes posteriormente remetidos ao exterior, para a conta **FARSWISS**, objeto da presente denúncia, tudo com anuência e participação dos denunciados **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, e de Ricardo de Barros Cordeiro (falecido).

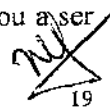
3. Assim, entre 1999 e 2003, a **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A** foi usada para evadir, manter no exterior e lavar milhões de dólares em divisas nacionais ou que deveriam ter sido declaradas no Brasil. A empresa era utilizada pelos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS** como braço empresarial no País, os quais valiam-se também de contas nos Estados Unidos, abertas em nome de *offshores*¹⁰, como fachadas para ocultar a verdadeira propriedade dos recursos e, por meio delas, atuava como instituição financeira clandestina (*money transmitting business*), entre o Brasil e os Estados Unidos, sem licença do Banco Central ou das autoridades monetárias estaduais americanas.

4. A utilização desta empresa no Brasil como fachada para a remessa ilegal de divisas ao exterior e lavagem de dinheiro se comprova especialmente por meio do depoimento da cidadã portuguesa que geria a conta em tela, **MARIA CAROUNA NOLASCO**, constante do dossiê da conta **FARSWISS**, em que ela confirmou que "[...] Em relação à conta **FARSWISS**, reafirma que essa conta era de propriedade da corretora Souza Barros, sendo que Marcos de Souza Barros se apresentava como o responsável pela conta em conjunto com seu filho Carlos Alberto de Souza Barros; havia também uma terceira pessoa, denominada Ruy Ulhoa Cintra que tampem confirmava as ordens [...]" (fl. 02, do anexo do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02).

5. Deste modo, certo é que os denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS**, **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, com anuência e participação dos denunciados **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, bem como de Ricardo de Barros Cordeiro (falecido), em unidade de desígnios; na qualidade de "doleiros", valendo-se da empresa estabelecida no Brasil **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A**, operaram no exterior, por meio da conta **FARSWISS** aberta em nome da *offshore* **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.**, com recursos financeiros brasileiros, de procedência criminosa ou clandestina, no desiderato de ocultar os efetivos "donos do dinheiro", eles próprios ou terceiros seus clientes.

6. A **FARSWISS** (algo como "Suíça Distante") foi aberta pelo denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e por Ricardo de Barros Cordeiro (falecido), funcionários da **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A** (conforme documentos de fls. 164 e 209/229, do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02), por ordem dos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, que a movimentavam e controlavam.

7. Posteriormente, mais precisamente a partir de 4 de junho de 2002 (conforme documento de fl. 423, do Procedimento MPF referido), em virtude da aquisição da *offshore* **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD** pelo denunciado **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, a conta em tela passou a ser


19

por ele movimentada e controlada. As pessoas mencionadas realizaram operações ilícitas com divisas nacionais, diretamente ou por intermédio de outras contas clandestinas no exterior.

8. Isto se evidencia pela própria configuração da empresa titular da conta **FARSWISS: offshore com sede em paraíso fiscal nas Ilhas Virgens Britânicas**, constituída pelos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, por meio de seus prepostos **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **Ricardo de Barros Cordeiro**, sendo posteriormente, como supramencionado, adquirida pelo denunciado **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, tudo com o só propósito de ocultar sua identidade e suas atividades ilegais no mercado de câmbio, servindo-lhe de fachada.

9. Assim, certo é que os denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS**, **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, juntamente com o funcionário **Ricardo de Barros Cordeiro** (falecido), por intermédio da empresa **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A**, operavam no exterior, no mercado de câmbio e no branqueamento de capitais, por meio da *offshore* **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.**, que mantinha conta no **Merchants Bank** em Nova Iorque.

10. A atividade dos denunciados consistia principalmente em vender dólares para clientes brasileiros, no mercado paralelo, como parte de um ciclo de lavagem de dinheiro, que transitava pela conta dos denunciados nos Estados Unidos, envolvendo inúmeras vezes valores oriundos de transferências originadas no Banestado de Nova Iorque e outros bancos norteamericanos, como o próprio **Merchants** e o **MTB Bank**. Após ingressar na conta controlada por **MARCOS DE SOUZA BARROS**, **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e, posteriormente por **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, o dinheiro era repassado aos clientes brasileiros no exterior, quase sempre mediante wire transfers para contas indicadas pelos tomadores do serviço ilícito. Obviamente, essa atividade de câmbio e remessa de valores dependia de uma alimentação constante de dólares na conta **FARSWISS**, mediante novas transferências oriundas do próprio esquema Banestado ou do esquema **Beacon Hill**, algumas vezes com evasão direta do Brasil. A reciclagem dependia também de um sistema de compensação entre os vários *doleiros*, muitos deles com negócios no Banestado em Nova Iorque.

III – DA CONTA FARSWISS

1. A conta **FARSWISS**, de nº 9006863, foi aberta em 15 de outubro de 1999, pelo denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e por **Ricardo de Barros Cordeiro** (falecido), conforme documentos de fls. 377 e seguintes e cartões de assinatura de fls. 375/376, do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02.

2. A abertura da conta **FARSWISS** se deu por determinação e conforme orientação dos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, proprietários da empresa **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A.**, da qual o denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e **Ricardo de Barros Cordeiro** (falecido) eram funcionários, consoante comprovam os documentos de fls. 164 e 209/229, do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02.

3. Consoante consta à folha 381 dos autos do Procedimento MPF referido, a conta **FARSWISS** foi aberta por recomendação da *offshore* **COASIN CORPORATION**, constituída nas Ilhas Virgens Britânicas, cujos proprietários são os próprios denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS** (conforme documento de fls. 461

e seguintes)¹¹. Teve como depósito inicial o valor total de **US\$89.973,20¹²**, em 26 de abril de 2000, conforme Informação Técnica FT-003/2005, elaborada pelo setor técnico de documentação da Procuradoria da República (fls. 55 e seguintes).

4. Esta conta era titularizada pela offshore **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.**, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas e incorporada em data de 25 de maio de 1999 (conforme documentos de fls. 36 e seguintes, do Procedimento MPF nº 1.25.000.001300/2005-02, cujos originais, devidamente consularizados, compõem o anexo do procedimento referido).

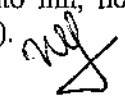
5. O de *cajus* **Ricardo de Barros Cordeiro** e o denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** foram nomeados, conforme determinação dos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, procuradores (attorney-in-fact) da offshore **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.** em 31 de maio de 1999 e em 7 de outubro de 1999, respectivamente (conforme documentos de fls. 406 e 413), com a finalidade de providenciar a abertura da conta **FARSWISS** já em 15 de outubro de 1999, portanto, apenas sete dias após a regularização dos documentos de representação do denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO**.

6. Em 4 de junho de 2002, o denunciado **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT** adquiriu a propriedade da offshore **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.** (fls. 423/424), passando a figurar como seu efetivo procurador (attorney-in-fact), nos termos dos documentos anexos às fls. 231 e seguintes. No entanto, tal transferência teve a só finalidade de ocultar a verdadeira titularidade dos recursos que transitavam pela conta **FARSWISS**, na verdade pertencente aos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS**, que, agora com anuência e participação do denunciado **NELSON LUÍS PEREIRA CORBETT**, continuaram controlando a movimentação financeira de referida conta até o seu bloqueio, em 27 de junho de 2002.

7. Assim, a **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD.** foi constituída pelo denunciado **RUY ULHOA CINTRA DE ARAÚJO** e por **Ricardo de Barros Cordeiro**, por determinação e conforme orientação dos denunciados **MARCOS DE SOUZA BARROS** e **CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS** sob a égide de legislação estrangeira, num paraíso fiscal, e operava no exterior como instituição financeira com câmbio e movimentação de dólares no mercado negro brasileiro, sendo um braço da corretora controlada pelos denunciados, atuando em detrimento das reservas cambiais nacionais, mediante burla das normas editadas pelo Banco Central.

8. As informações constantes dos Laudos Periciais nº 615/05-INC e 761/05-INC revelam **intensa movimentação** financeira realizada por intermédio da conta **FARSWISS**. Na referida documentação estão caracterizadas inúmeras transferências a crédito e a débito entre a conta **FARSWISS** e outras contas de "doleiros" brasileiros.

9. Neste sentido, verifica-se que de **26 de abril de 2000 a 17 de janeiro de 2003**, a conta **FARSWISS** foi creditada em **US\$37.319.809,64** (trinta e sete milhões, trezentos e dezenove mil, oitocentos e nove dólares dos Estados Unidos e sessenta e quatro centavos) e debitada em **US\$43.328.970,72** (quarenta e três milhões, trezentos e vinte e oito mil, novecentos e setenta dólares dos Estados Unidos e setenta e dois centavos).



10. O laudo nº 615/05, aponta a ÔNIX CÂMBIOS como uma das principais ordenantes e beneficiárias dos recursos movimentados na **conta corrente 9006863**, de titularidade da **FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD**. Aquela já denunciada pelo Ministério Público Federal no esquema de evasão conhecido como "escândalo CC-5" e na Operação Farol da Colina (caso Beacon Hill).

11. Neste sentido, verifica-se que em 31 de agosto de 2001 a conta **FARSWISS** recebeu uma transferência da ÔNIX CÂMBIOS¹³, no valor total de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos), tendo para esta remetido, em 1º de novembro de 2001, o valor de US\$101.000,00 (cento e um mil dólares dos Estados Unidos), conforme demonstrativos adiante transcritos:

[...]

12. O laudo pericial nº 761/05-INC, por sua vez, aponta diversos relacionamentos da **FARSWISS** com contas do MTB Bank, com subcontas da *Beacon Hill Service Corp.* e com contas mantidas no próprio *Merchants Bank*, além de outras objeto de investigação pela remessa e manutenção ilegal de divisas no exterior; além disso, foram constatadas inúmeras remessas e transferências ordenadas ou beneficiando pessoas físicas e jurídicas brasileiras.

[...]

Como se vê, em vários pontos da denúncia feita no processo criminal, afirma-se que a conta **FARSWISS** foi aberta, **em nome da offshore FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD**, pelo contribuinte e pelo Sr. Ricardo de Barros Cordeiro, ambos funcionários da **CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A**, **por ordem dos Srs. Marcos de Souza Barros e Carlos Alberto Botelho de Souza Barros, que a movimentavam e controlavam de fato**. Foi imputado ao contribuinte, e demais envolvidos no esquema, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro, por remessa e manutenção ilegal de divisas no exterior, recursos estes pertencentes a pessoas físicas e jurídicas brasileiras (fls. 87 a 90 – volume I).

Da mesma forma, no ofício endereçado ao contribuinte (fls. 118 e 119 – volume I), o Ministério Público Federal conclui (grifei):

Oportuno observar que foi comunicado à Procuradoria Distrital de Nova Iorque que, ao ver ao Órgão Ministerial Brasileiro, conforme depreende-se da ação penal proposta e em trâmite perante a Justiça Federal de Curitiba, que Vossa Senhoria era mero funcionário da Corretora Souza Barros Câmbio e Títulos, de propriedade de Marcos de Souza Barros e Carlos Alberto Botelho de Souza Barros, principais responsáveis pelos ilícitos criminais apontados. Eventualmente aquelas pessoas serão incluídas naquela ação penal.

Encontra-se, ainda, acostado aos autos, à fl. 141 – volume I, "Relatório de identificação de conta/subconta mantida no Merchants Bank of New York e Responsabilização de Contribuinte para representação fiscal" da Equipe Especial de Fiscalização, constituída pela Portaria SRF nº 463/04, que a seguir se transcreve na íntegra:

NOME DA CONTA/SUBCONTA: FARSWISS ASSET
MANAGEMENT LTD

NÚMERO DA CONTA/SUBCONTA: 9006863

Em trabalho de análise documental da conta nº 9006863, denominada "FARSWISS ASSET MANAGEMENT", mantida junto ao Merchants Bank, agência de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, foi identificado como responsável o contribuinte Ricardo de Barros Cordeiro, CPF nº 058.463.668-72, pelos motivos abaixo explicitados:

- 1. Nome e assinatura do contribuinte consta de documento do Merchants Bank denominado "Password/Waiver Forni for Fire & Cable Funds Transfers", vinculado ao nome da conta movimentada;*
- 2. Assinatura do contribuinte constam de documento do Merchants Bank denominado "Hold Mail Request", vinculado ao nome e código da conta;*
- 3. Nome e assinatura do contribuinte consta de documento do Department of the Treasury - Internal Revenue Service denominado "Certificate of Foreign Status", no qual é indicado o código da conta movimentada;*
- 4. Cópias de documentos pessoais do contribuinte foram apreendidos juntamente com os outros documentos no Merchants Bank of New York;*
- 5. Procuração traduzida por Manoel Reverendo Vidal Neto (número 4510) demonstra que o contribuinte detinha plenos poderes de representação da empresa Farswiss Asset Management;*
- 6. Declaração da Farswiss Asset Management Ltd, datada de 19/07/2002 e assinada pelo contribuinte, demonstra que o mesmo adquiriu a empresa no ano de 1999;*
- 7. Nome e assinatura do contribuinte constam de documento do Merchants Bank, onde o mesmo é indicado como presidente da Farswiss Asset e autorizado a assinar em nome da empresa;*
- 8. Nome e assinatura do contribuinte consta de documento do Merchants Bank denominado "Business Account Application", vinculado ao código da conta.*

Os documentos indicados nos itens acima encontram-se no volume 01 - Cadastro da conta indicada.

Esclarecemos que não foram realizadas pesquisas nos Sistemas da Receita Federal, com exceção dos dados cadastrais dos contribuintes identificado

Curitiba, 10 de outubro de 2005.

Como se percebe, a Equipe Especial de Fiscalização, analisando os documentos pertinentes à conta "FARSWISS" (anexados às fl. 142 volume I a fl. 210 – volume II), **concluiu que a referida conta tinha como responsável pela sua movimentação, Ricardo de Barros Cordeiro, CPF 058.463.668-72.** Importa destacar que dentre os documentos analisados encontra-se a procuração mencionada pelo fisco outorgada ao

contribuinte. Na sequência foram juntados os documentos de fl. 211 volume II a fl. 1337 – volume VII, que se referem à movimentação financeira da conta FARSWISS e que fundamentaram o presente lançamento, nas quais não constam como beneficiário ou ordenante das remessas o nome do contribuinte. Observa-se, apenas, nas remessas enviadas, no campo intitulado “CALL BACK VERIFICATION (For Phone and/or Fax Orders Only)” uma assinatura autorizando a operação, que provavelmente está sendo atribuída ao contribuinte (como exemplo vide fls. 1100, 1101 e 1102 – volume VI). Em momento algum foi atribuída ao contribuinte, pela equipe especial de fiscalização, a titularidade ou a responsabilidade da conta FARSWISS.

Por tudo quanto se expôs e pelos documentos que se encontram anexados aos autos, entendo que não restou evidenciado ser o contribuinte o titular de fato da conta FARSWISS, cuja titular de direito era a *offshore* FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD. Não se discute aqui a responsabilidade do contribuinte pelos crimes que teria cometido ou ajudado a cometer, entretanto, para que a presunção de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, se materialize é necessário demonstrar que os recursos que foram movimentados na conta em questão pertenciam ao contribuinte, o que não ocorreu.

Destarte, julgo improcedente o lançamento concernente aos depósitos bancários de origem não comprovada.

3.2 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A presunção de acréscimo patrimonial a descoberto que está legalmente prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcrito (grifos nossos):

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, **mensalmente**, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a

ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

Pelo demonstrativo intitulado “Análise da Variação Patrimonial/Fluxo Financeiro” de fl. 1374 – volume VII, referente ao ano-calendário 2002, verifica-se que só foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto, em decorrência das ordens remetidas (débitos) pela conta FARSWISS, consideradas como dispêndios. Esse é exatamente o ponto de discordância do contribuinte.

O contribuinte alega que, além de não ser o titular da referida conta, o fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, nos termos do art. 42 do CTN, desta forma a tributação em momento algum poderia recair sobre qualquer “ordem remetida” (débito), por não ter natureza de acréscimo patrimonial e, portanto, tal tributação seria totalmente ilegal.

Como se concluiu no item anterior, pelo que dos autos consta, não restou demonstrado ser o contribuinte o titular dos recursos movimentados na conta FARSWISS. Ademais, ainda que o recorrente fosse titular da conta, em se tratando de acréscimo patrimonial a descoberto, a jurisprudência no âmbito deste Conselho já se firmou no sentido de que para a utilização de saques em contas correntes como dispêndio é necessário demonstrar a vinculação a uma despesa ou acréscimo patrimonial efetivamente ocorrido, não se admitindo simples saques como aplicação de recursos no demonstrativo da variação patrimonial. A exemplo cite-se:

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória. (Acórdão nº 104-17.538, 13/07/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de

aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte. (Acórdão nº 104-17.359, de 28/01/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo. (Acórdão nº 106-15.820, de 20/09/2006).

Como se vê, simples transferência financeira não pode ser considerada como aplicação de recursos na elaboração dos demonstrativos de variação patrimonial quando não se demonstra sua destinação.

Dessa forma, assiste razão ao interessado, devendo as ordens remetidas (débitos) que lhe foram atribuídas serem excluídas do Demonstrativo de Variação Patrimonial. Como consequência do que foi decidido no item anterior, as ordens recebidas (créditos) também foram excluídas como origem do Demonstrativo de Variação Patrimonial. Como os demais recursos auferidos no ano-calendário 2002, em todos os meses, são superiores às aplicações e/ou dispêndios remanescentes, não existe acréscimo patrimonial a descoberto neste período.

Assim, julgo improcedente o lançamento do acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário 2002.

4 Multa de ofício

Tendo em vista o disposto nos itens anteriores, perdeu objeto os argumentos relacionados à multa de ofício, uma vez que as infrações foram integralmente canceladas.

5 Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso para: (i) reconhecer a decadência em relação ao ano-calendário 2001; e (ii) cancelar o lançamento referente ao ano-calendário 2002.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAÇÃO CALOMINO ASTORGA-Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.001007/2007-51

Recurso nº: 166.878

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3401-00.082.

Brasília/DF,

12 MAR 2010

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional