



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.002767/2006-03
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.260 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ISMAR ARLINDO GRECHI ROMANI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2004

REQUISITOS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU SÚMULA. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Contra acórdão que aplicou entendimento de súmula é cabível recurso especial cujo objeto seja a discussão acerca da aplicabilidade do entendimento sumulado ao caso concreto.

O recurso será admitido, desde que o paradigma, posterior à edição da súmula e tratando de situação similar à do recorrido, deixe de aplicar o entendimento nela veiculado, justificando tal posicionamento.

IRPF. SÚMULA CARF 67. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LANÇAMENTO DECORRENTE DE AMPLO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO.

Incabível a aplicação da Súmula CARF 67 aos lançamentos de APD quando restar comprovado por "Demonstrativo da Variação Patrimonial" e ainda por meio de outras provas a existência de incremento patrimonial do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais matérias constantes do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Adotando como base o relatório do acórdão recorrido, esclareço que contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração, fls. 214/220, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2001 e 2003, exercícios 2002 e 2004, no valor total de R\$ 683.854,88, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2006.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 205/210, foi acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de outubro e dezembro de 2001, junho a outubro de 2003 e dezembro de 2003, caracterizado por excesso de aplicações sobre origens, em decorrência de remessas realizadas para o exterior em dólares. No que tange à movimentação de recursos no exterior há de se esclarecer que os fatos trazidos aos autos foram apurados durante as investigações do “Caso Banestado”, momento em que se identificou a empresa Beacon Hill Service Corporation como intermediária de diversas ordens de pagamento.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 225/237, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, por unanimidade de votos, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 1729.024, de 02/12/2008, fls. 247/261.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 23/01/2009, fls. 268, o contribuinte apresentou, em 20/02/2009, recurso voluntário. A 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos, aplicou a Súmula CARF nº 67/2010 e deu provimento ao recurso. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2002, 2004

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SAQUES OU
TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS.*

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. (Súmula nº 67 Portaria CARF nº 52, de 21/12/2010).

Recurso Voluntário Provido

Contra decisão a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial. Citando como paradigmas os acórdãos 9202-002.492 e 2201-002.249, a divergência foi assim resumida: *Enquanto o acórdão recorrido afastou a exigência sob o argumento de que a remessa de recursos ao exterior não constitui aplicação de recursos ou consumo da renda, e aplicou a súmula nº 67 do CARF, o acórdão paradigma não cogitou essa possibilidade mantendo o lançamento sob o fundamento de que os valores remetidos são verdadeiras aplicações de recursos.*

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Nos termos do relatório, trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que entendeu aplicável ao caso a Súmula CARF nº 67/2010.

Via de regra, nos termos do art. 67 da então Portaria nº 256/2009, não caberia recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplicasse súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF; mesmo impedimento que consta no atual Regimento Interno.

Nessas circunstâncias, conforme previsto no "Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial", perfeitamente aplicável ao caso, embora o recurso não possa ser utilizado como meio para se discutir o conteúdo da súmula utilizada, ele poderá ser admitido nas hipóteses em que o recorrente tenha como objetivo rediscutir se caberia ou não a aplicação da decisão sumulada ao caso enfrentado. Vale citar as explicações do Manual:

Pode ocorrer, no entanto, de o recorrente questionar a aplicabilidade da súmula ao caso do acórdão recorrido. Nesta situação, o recurso pode ser admitido, desde que o paradigma, posterior à edição da súmula e tratando de situação similar à do recorrido, deixe de aplicar o entendimento nela veiculado,

justificando tal posicionamento. Isto porque, se o paradigma não veicula justificativa para a adoção de entendimento contrário à Súmula CARF, sujeita-se à vedação contida no art. 67, §12, inciso III, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

No caso concreto, a Fazenda Nacional afirma que ambos os acórdãos paradigmas foram proferidos em data posterior a edição de Súmula CARF nº 67/2009, o que os tornariam aptos a justificar a divergência.

Ocorre que, analisando o inteiro teor dos citados julgados, apenas no acórdão nº 2201-002.249 temos menção expressa do Redator do voto vencedor pela inaplicabilidade da súmula: "*Registre-se que o presente caso não trata de saques ou transferências bancárias, mas sim de remessas de recursos ao exterior, que caracterizam aplicações de recursos na análise da variação patrimonial do Contribuinte. Assim, incabível a aplicação do disposto na Súmula CARF nº 67*".

Assim, com base no acórdão paradigma nº 2201-002.249, conheço do recurso da Fazenda Nacional.

Do mérito:

Conforme mencionado no relatório, trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física lavrado em razão da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. Consta do TVF que a ação fiscal teve como base, entre outros dispositivos, os art. 55, XIII, 806 e 807 do Decreto nº 3.000/99 - RIR:

Art.55.São também tributáveis:

...

XIII- as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

Art.806.A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, §1º).

Art.807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

O acórdão recorrido, analisando o lançamento entendeu pela aplicação da Súmula CARF nº 67, fato contestado pela Fazenda Nacional em seu recurso especial.

Referida súmula possui a seguinte redação:

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.

Para melhor interpretação do seu texto, se faz essencial analisarmos o teor dos acórdãos de derem origem a aprovação da súmula que conforme consta no sítio deste Conselho seriam as decisões: CSRF/01-04.603, acórdão nº 106-17.156, acórdão nº 106-15.820, acórdão nº 104-19.123 e acórdão nº 104-17.359. Todos os acórdãos, julgando lançamentos de IR sobre acréscimo patrimonial a descoberto concluíram ser essencial que a autoridade fiscal demonstre o efetivo ganho patrimonial do contribuinte, não se admitindo a presunção da sua existência por meio da análise de meras transferências bancárias, recebimento de depósitos e emissão de cheques.

Salvo melhor juízo, para os citados julgados tais lançamentos somente subsistem se restar comprovado um incremento patrimonial, afinal 'acrécimo patrimonial' denota a idéia de uma riqueza nova a qual se caracteriza pelo excesso verificado entre todos os investimentos e despesas efetuados pelo contribuinte na obtenção desses novos ingressos em seu patrimônio. É em razão disso e com base no art. 55, XIII, 806 e 807 do Decreto nº 3.000/99 - RIR que se exige que os lançamentos de APD sejam precedidos pela demonstração da evolução mensal patrimonial do contribuinte com base no 'fluxo de caixa' e ainda que haja outros elementos que corroborem com os indícios 'bancários' apurados pela fiscalização.

Entre os acórdãos que deram origem à súmula, vale citar a conclusão dos acórdãos 104-17.359, 104-19.123 e 106-17.156.

No primeiro acórdão a relatora, conselheira Leila Maria Scherrer Leitão, nos explica que não há qualquer impropriedade no lançamento de APD quando o levantamento se dá por meio do confronto entre 'origens/receitas' e 'aplicações/despesas', pois o sujeito passivo tem conhecimento da acusação, da infração tipificada, dos itens que a compõe, das provas levantadas pelo fisco podendo e devendo exercer seu direito de defesa por meio da apresentação de provas; de toda forma, deixa claro que a Fazenda não pode se furtar a comprovar a existência concreta do fato gerador.

Neste cenário, derrubou parte do lançamento que tributava APD com base exclusivamente em cheques emitidos, extratos e depósitos bancários tidos como prova bastante da omissão de rendimentos e não apenas como indício a ser investigado e corroborado com outros elementos probatórios que autorizassem, em conjunto, a formação da convicção.

No outro acórdão que deu origem à Súmula, o de nº 104-19.123, o relator bem delimitou o caso:

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto não se baseara exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques), data vênia, improcede posto que não foi trazida aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o

contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável, apesar da tributação ter origem em demonstrativos conhecidos por "fluxo de caixa", "fluxo financeiro" e "demonstrativos de origens e aplicações de recursos", "demonstrativos de evolução patrimonial", etc, que a origem da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os cheques emitidos (sem investigação) como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-lei n.º 2.471, de 1988.

Por fim, vale a análise do acórdão 106-17.156 cujos acontecimentos fáticos se deram nas mesmas circunstâncias do lançamento ora analisado - caso BANESTADO. No caso lá analisado além do fiscal ter deixado de realizar o confronto com base no 'fluxo de caixa' (conflito entre os recebidos e as aplicações mensais) do contribuinte, entendeu também o Colegiado que as provas eram frágeis; o fiscal - no entendimento do colegiado - sem qualquer apuração de ganho efetivo utilizou-se exclusivamente das informações de remessa de divisa para o exterior à margem do sistema financeiro como prova robusta da ocorrência do fato gerador o que motivou o cancelamento do auto de infração. Importante transcrever parte do voto:

A base de cálculo tributável teve origem em transações financeiras efetuadas em contas mantidas nos bancos americanos JP Morgan Chase/Beacon Hill-Chello, Merchants Bank, Lespan Tbl e MTB Hudson Bank, nas quais o recorrente figuraria como ordenante de tais transações. A autoridade autuante converteu cada transação pela taxa de conversão US\$/Reais (disponível no sisbacen PTAX) da data da operação, tributando cada valor como omissão de rendimentos, em decorrência de variação patrimonial não respaldada por rendimentos declarados. Como consectário do imposto autuado, foi lançada a multa de ofício de 150%, já que o Auditor-Fiscal entendeu que a conduta do recorrente se subsumiu àquela do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

De plano, a autoridade autuante não poderia, simplesmente, considerar que as transações atribuídas ao recorrente seriam a base de cálculo do imposto lançado, como se o contribuinte não tivesse recursos declarados para fazer frente às remessas a si atribuídas. Ora, é cediço que a apuração da infração denominada "Acréscimo Patrimonial a Descoberto" deve ser feita a partir da metodologia de fluxos de caixa mensais, confrontando as origens (rendimentos declarados de todas as origens) com as aplicações de recursos (dispêndios efetuados pelo contribuinte). Assim procedendo, no mês em que as aplicações excederem as fontes de recursos, surge o acréscimo patrimonial a descoberto.

Ocorre que a fiscalização assim não procedeu, considerando as meras transações como excesso de aplicações. Não houve

qualquer confronto entre as origens e aplicações de recursos, não se podendo dizer, então, em que mês ocorreu o eventual excesso de aplicações sobre as fontes de recursos, ou se efetivamente houve acréscimo patrimonial a descoberto ao cabo de quaisquer dos anos-calendário em debate, já que a autoridade não solicitou esclarecimento sobre as origens de recursos e demais dispêndios do contribuinte, confrontando-os, aplicações e fontes, como exigido pelo art. 806 c/c o art. 807 do Decreto nº3.000/99.

E acrescenta:

No caso aqui em debate, as transferências em bancos norte-americanos, imputadas ao contribuinte, foram consideradas como aplicação de recursos. Para tanto, seria necessário que a autoridade atuante comprovasse como tais transferências beneficiaram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial, isso, repise-se, superando as questões anteriores da fragilidade probatória e da ausência do confronto das origens com as aplicações. Ocorre que não há qualquer prova nos autos demonstrando que o contribuinte tenha se beneficiado das remessas em debate, na via do consumo ou da aplicação de recursos.

Observamos, portanto, que a súmula foi editada em um cenário onde a fiscalização de forma equivocada, diante da simples não comprovação pelo contribuinte da origem de valores apurados em razão de informações bancárias, utilizava-se de uma presunção cuja aplicabilidade deveria estar acompanhada da existência de outros elementos que levassem a conclusão da ocorrência de um incremento patrimonial. Ou seja, a súmula não afasta a possibilidade de que transferências bancárias sejam classificadas como aplicações de recurso, o que ela veda é que somente essa informação sirva como razão para sustentar lançamento de APD.

Partindo-se dessa premissa nos resta apurar se no caso ora julgado haveria espaço para aplicação da Súmula CARF nº 67.

O fato gerador atribuído ao contribuinte como acréscimo patrimonial restou caracterizado pela fiscalização em razão da remessa de valores pra contas bancárias de instituições financeiras localizadas no exterior. Tomou-se como informações os dados compartilhados entre a Receita Federal do Brasil, a Polícia Federal e órgãos do Poder Judiciário em investigação que ficou conhecida como operação BANESTADO. Diante dos dados analisados pela fiscalização o APD foi assim apurado:

Buscou-se apurar eventual acréscimo patrimonial a descoberto correspondente ao excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados. Para este fim, mensalmente, cotejou-se todas as disponibilidades do fiscalizado (declaradas ou não) com as aquisições de patrimônio, os dispêndios efetuados e outras aplicações de recursos.

Assim, analisou-se a evolução patrimonial alicerçando-a nas informações recuperadas dos sistemas informatizados desta Secretaria e nas coletadas de fontes externas, especificamente,

das informações trazidas sobre a remessa de dólares para o exterior tendo como instituição financeira de origem CITIBANK e destinatária HUDSON BANK - USA.

Por fim, cabe esclarecer que:

a) alocaram-se as **aplicações de recursos**, com data de realização indefinida, no mês de **dezembro**, por ser este o mês mais favorável à fiscalizada no cômputo final da análise. Da mesma forma, os **recursos**, com data de realização indefinida, foram alocados no início do ano-calendário, mês de **janeiro**, por ser este o mês mais favorável à fiscalizada (art. 112 do Código Tributário Nacional);

b) foram considerados e lançados no demonstrativo da evolução patrimonial e financeira, como **recursos/origens (anexos)**

- os rendimentos tributáveis - valores percebidos das fontes pagadoras e de pessoas físicas, insertos na Declaração de Ajuste Anual (Dirpl) dos exercícios sob exame, apresentada pelo fiscalizado;

- os rendimentos isentos e não tributáveis - lucros e dividendos distribuídos, também inserto nas Dirpf;

- os rendimentos tributados exclusivamente na fonte: 13º salário, rendimentos em aplicações em renda fixa;

- os empréstimos recebidos;

- a alienação de fração ideal de imóvel em construção;

- a alienação de veículo;

- a alienação de quotas de capital de empresa;

- os rendimentos considerados omitidos, provenientes de depósitos bancários, objeto do Auto de Infração, protocolizado sob nº 19515-002193/2006-65.

c) foram considerados e alocados no demonstrativo da evolução patrimonial e financeira, como **dispêndios/aplicações (anexos)**;

- as deduções como: dependentes, despesas com instrução e despesas médicas, efetuadas nas Dirpf dos exercícios em exame;

- os empréstimos pagos;

- as aquisições de imóveis como terrenos e casa;

- as transferências e doações relacionadas na Dirpf;

- as remessas realizadas para o exterior em dólares convertidos para reais, pela tabela de cotação de compra do dólar dos Estados Unidos, fixados pelo Banco Central do Brasil, em vigor no dia da ocorrência do fato gerador da obrigação (art. 143 do CTN - Lei 5172/66), conforme demonstrativo:

(...)

Feito o "Demonstrativo da Variação Patrimonial" fundada nas informações coletadas pela fiscalização, revelou-se excessos de gastos não justificados com os rendimentos declarados, presumindo-se rendimentos auferidos e não submetidos à tributação, nos meses de 10 e 12/2001, 06, 07, 08, 09, 10 e 12/2003. Lembramos também, que o presente lançamento, como dito acima, é resultado de um amplo aparato de investigação que envolveu diversos órgãos nacionais e estrangeiros, tendo sido deflagrada grande operação de movimentação de recursos à margem do sistema financeiro nacional com a participação de centenas de contribuintes.

Observamos portanto que, na visão do fiscal, o lançamento possui duas razões de ser. Cumprindo o que determinam os art. 806 e 807 do RIR/99, teríamos a comprovação por meio do confronto de informações financeiras de um excedente patrimonial e ainda teríamos fortes indícios de conduta realizada com o intuito de ocultação de informações sobre fatos geradores do tributo.

Neste cenário, confrontando o lançamento com o entendimento dos julgados que fundamentaram a Súmula CARF nº 67, concluo pela inaplicabilidade dessa ao caso concreto. Uma vez afastada a aplicação da súmula, necessário se faz o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para análise das demais questões postas no Recurso Voluntário.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, devendo os autos retornarem à turma *a quo* para apreciação das demais matérias.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri