ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.002998/2006-17

CÓPIA

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

Processo nº	19515.002998/2006-17
Recurso nº	165.004 Voluntário
Acórdão nº	**2102-002.146 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de junho de 2012
Matéria	IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente	EDISON DOMINGOS BARATO
Recorrida	4ª TURMA - DRJ/SPO II - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Mesmo considerando que o contribuinte tivesse efetuado as transações financeiras, informações estas oriundas de depósitos bancários de origem não comprovada, caso não seja possível a comprovação que o contribuinte se beneficiou de algum modo destes depósitos seja por sinais exteriores de riqueza, seja por acréscimo patrimonial ou benefício de terceiro, não há como vingar a presente autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

José Raimundo Tosta Santos - Presidente à época da formalização

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Redator ad hoc do acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 28/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Rubens Maurício Carvalho e Acácia Sayuri Wakasugi.

CÓPIA

Relatório

Contra o contribuinte Edison Domingos Barato, CPF nº 525.429.128-15, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Pessoa Física - IRPF de fls. 183-188, do qual fazem parte os demonstrativos de apuração de fls. 176-181, o demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 182 e os demais documentos e demonstrativos constantes dos autos, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário nos seguintes termos:

IMPOSTO	R$ 1.535.362,19
JUROS DE MORA (calculados até 30/11/2006)	R$ 1.145.161,30
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	R$ 1.151.521,63
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO	R$ 4.596.554,74

Decorreu tal lançamento da apuração de omissão de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior, bem como a aplicação de multas isoladas por falta de recolhimento do IRPF, devido à título de carnê-leão, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal de 19/12/2006, as fls. 168-175.

A presente ação fiscal teve início levando-se em consideração as investigações relacionadas ao caso denominado "Banestado", quando restou constatado que diversos contribuintes movimentaram recursos para o exterior ou oriundos do exterior, sem terem declarado tais operações.

O Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 14/11/2006, fls. 147-150, quando foram solicitados documentos e esclarecimentos ao contribuinte, devendo o mesmo apresentar documentação que comprovasse a origem dos recursos movimentados no exterior, bem como esclarecer a sua relação com as empresas Palmeto S.A e Adágio Investiments Holding Ltd, ordenantes dos recursos transferidos para o contribuinte em questão.

Insta sinalar alguns pontos do Termo de Verificação Fiscal, que hora transcreve-se:

"Em atendimento à intimação lavrada por essa fiscalização, o contribuinte enviou em 07/12/2006, através de serviço de entrega (motoboy), resposta onde apenas informa que desconhece a origem das mesmas, não tem

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

conhecimento de movimentação havida em seu nome junto a qualquer instituição estrangeira, jamais autorizou quem quer que seja a promover a utilização de seu nome em qualquer transação comercial, financeira ou bancária e desconhece o montante informado em referida intimação, bem como a responsabilidade sobre os mesmos.

CÓPIA

Todos os elementos de prova que embasam o procedimento fiscal foram obtidos de forma legal, com autorização judicial e coletados Pela autoridade policial incumbida das investigações. Os documentos e informações foram fornecidos por instituições financeiras americanas idôneas e repassadas às autoridades brasileiras mediante regular solicitação às autoridades judiciais americanas, que acompanharam os procedimentos de transferência das informações das contas que tiveram o sigilo bancário afastado.

As informações extraídas das mídias eletrônicas foram objeto de Laudo Pericial elaborado pelo INC. Dessa forma, esses elementos constituem prova das operações financeiras realizadas em que o contribuinte aparece como beneficiário de recursos' transferidos para ele na instituição financeira JP Morgan Chase Bank.

Esses elementos constituem-se em prova de caráter relativo (iuris tantum), portanto, admitindo prova em contrário. Entretanto, como o contribuinte não apresentou qualquer elemento que ilidisse os fatos que lhe são atribuídos, apenas simples alegações de os desconhece, não pode a fiscalização ignorar as provas trazidas ao procedimento, restando assim, como verdadeiras."

O contribuinte foi intimado do lançamento em 26/12/2006, conforme aviso de recebimento de fls. 194, apresentando impugnação de fls. 206-210, em 24/01/2007, conforme carimbo dos correios no documento de fls. 205, aduzindo em síntese, o que segue:

Afirma que desconhece a origem das transferências financeiras feitas pelas empresas Palmeto S/A e Adágio Investimentos Holding Ltda e que Jamais autorizou quem quer que seja a promover a utilização de seu nome em qualquer transação comercial, financeira, desconhecendo o montante informado no auto de infração.

Argumenta no sentido de que houve cerceamento de defesa, pois não teve acesso à documentação mencionada pelo auditor fiscal, tais como, laudo pericial, mídias eletrônicas e outros e que referida documentação não faz prova eficaz no presente processo.

Segue, mais adiante, contestando as provas existentes das transferências, aduzindo que não há sequer a sua assinatura na documentação e que a mesma foi obtida de órgão no exterior.

Aduz que o presente é caso de ilegitimidade passiva, tendo em vista que não praticou as operações referentes a valores enviados ou recebidos do exterior e que seu nome pode pertencer a uma terceira pessoa homônima.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Requereu lhe seja dado o direito de vistas ao processo, sendo devolvido o prazo para impugnação ao auto de lançamento, uma vez que resta claro a ocorrência do cerceamento de defesa.

A 4ª Turma da DRJ/SPO II, São Paulo/SP, em decisão consubstanciada no Acórdão n° 17-20.273, de 12 de setembro de 2007 (fls. 278-284), decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar arguida e, no mérito, considerar procedente o lançamento, que foi assim ementado:

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

Ano-calendário: 2001, 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em contraditório e ampla defesa, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o beneficiário de transferências bancárias no exterior, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

MEIOS DE PROVA. REMESSAS AO EXTERIOR.

As informações constantes de relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Justiça Federal, constituem prova suficiente da omissão de rendimentos.

Lançamento Procedente"

O contribuinte tomou ciência da decisão *a quo*, em 31/10/2007, conforme aviso de recebimento constante as fls. 292, da qual interpôs recurso voluntário em 30/11/2007 (fls. 293-296), repisando os termos da impugnação, requerendo, em síntese:

Alega que o Fisco transferiu ao impugnante o ônus da prova de que o mesmo não se encontra na condição de beneficiário de transações a que não teve acesso, sem qualquer documentação física, assinada, que comprove de forma inconteste à vinculação da figura do impugnante com os fatos.

Aduz que inexiste nos autos qualquer prova que vincule o recorrente a realização das transações apontadas em extrato elaborado pela Receita Federal e que não pode ser responsabilizado por ato praticado por terceiros desconhecidos.

Argumenta que o laudo apresentado pelo Instituto Nacional de Criminalística, fls. 42 e seguintes, restringe-se às mídias de movimentação financeira, dizendo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que "*o SWIFT trata-se de sistema de transmissão de mensagens eletrônicas codificadas, relacionado á transferência internacional de fundos, sem, no entanto, liquidá-las ou compensá-las.*". Relata ainda, que o laudo em nenhum momento, identifica o recorrente.

Requereu ao final o cancelamento do auto de infração, tendo em vista não existirem provas dos fatos alegados, pois estão estes amparados apenas na presunção que por sua vez não tem amparo legal.

Juntou documentação já constante no processo, tais como, cópia do acórdão recorrido.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Acácia Sayuri Wakasugi

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

Observo que o lançamento de ofício efetuado em base em depósitos bancários de origem não comprovada tem um aspecto específico, por se tratar dos casos conhecidos como "Banestado", relacionados a diversos contribuintes que movimentaram recursos para o exterior ou oriundos do exterior, sem terem declarado tais operações.

O recorrente traz uma ilegitimidade de sujeição passiva, ao argumento de que os recursos transacionados no exterior não lhe pertenciam, afirmando que desconhece a origem das transferências financeiras feitas pelas empresas Palmeto S/A e Adágio Investimentos Holding Ltda e que jamais autorizara quem quer que seja a promover a utilização de seu nome em qualquer transação comercial, financeira, desconhecendo o montante informado no auto de infração.

Bem, essa preliminar se confunde com o próprio do mérito da autuação, e será apreciada junto com este, visto que no mérito, parece claro que assiste razão ao contribuinte. Explica-se.

Vê-se que a fiscalização considerou como rendimentos omitidos, quer à luz do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) ou como disposto no auto de infração "omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior", haja vista da movimentações financeiras ocorridas em contas titularizadas por empresas *offshore*, sediadas no exterior.

No tocante aos créditos bancários, desde que utilizada para estes a presunção da omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deveriam funcionar como rendimentos (fontes) no fluxo de caixa (como de fato funcionou). E aqui não se diga que, no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

caso vertente, se utilizou outra fonte de rendimentos e outra aplicação de recursos (IRRF) além das ordens recebidas e remetidas, pois se vê claramente que o estouro de caixa decorreu essencialmente das transferências financeiras feitas pelas empresas Palmeto S/A e Adágio Investimentos Holding Ltda ou seja, houve uma autuação a partir unicamente de transferências bancárias, a débito e a crédito, sem se valer da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que é vedado pela jurisprudência administrativa, como se demonstrará abaixo.

A mera responsabilidade pelo envio de ordens financeiras a partir de contas estrangeiras ou a transferência a partir de contas nacionais (como um débito em conta corrente, envio de ordem de pagamento, transferência bancária, etc.), por si só, não é motivação trazida em sede de DRJ, exceto se ficar comprovado de forma iniludível que o contribuinte se beneficiou da transferência financeira, quer por consumo, quer por incremento patrimonial, quer por outro fim, situações que devem ser provadas pela fiscalização. Ademais, nunca se deve esquecer que uma mera transferência financeira pode ter sido feita a partir de valores de terceiros ou mesmo não implicar em aumento patrimonial, como ocorre com transferências entre contas de mesma titularidade.

Porém, como se trata de uma presunção legal, não se pode ancorar tal procedimento em presunções de dispêndios, sob pena de alicerçar uma presunção em outras presunções, aqui sem autorização legal. Os registros de dispêndio do fluxo de caixa têm que estar comprovados de forma cristalina, como despesa (consumo) ou incremento patrimonial, tudo a beneficiar o autuado, direta ou indiretamente. Não se pode ancorar a presunção de omissão de rendimentos em uma presunção de dispêndio. Assim, no caso de transferências bancárias, somente seria possível imputar as transferências (no caso dos autos, as ordens remetidas) como dispêndios em fluxo de caixa se houvesse uma presunção legal de que as transferências bancárias seriam dispêndios, a representar consumo ou outro benefício em prol do autuado (até há uma presunção legal de que os depósitos de origem não comprovada são rendimentos omitidos, no art. 42 da Lei nº 9.430/96, porém não existe presunção de que os débitos em contas correntes ou transferências bancárias sejam rendimentos omitidos).

Indo mais além, vê-se que a fiscalização considerou como rendimentos omitidos, quer à luz do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) ou do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88 (acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados), movimentações financeiras ocorridas em contas titularizadas por empresas *off shore*, , ao fiscalizado, sem que restasse demonstrado a constituição de tais empresas como meio fraudulento a esconder recursos de propriedade do fiscalizado. A mera constituição de *off shore*, em si mesma, não autoriza asseverar que os recursos movimentados a partir delas pertençam aos seus titulares, procuradores ou conselheiros, sem que haja uma investigação comprovando tal fim.

Na linha acima, a fiscalização, sem aprofundar as investigações, jamais poderia imputar ao fiscalizado a movimentação financeira a crédito de contas bancárias de empresas *off shore*, até porque, como se vê da documentação acostada aos autos, há milhares de ordenantes e beneficiários das transferências financeiras, parecendo claro que as empresas *off shore* eram utilizadas como intermediário financeiro de tais remessas, muito provavelmente intermediando operações de câmbio (compra e venda de moedas estrangeiras).

Compulsando a longa documentação juntada aos autos, fica-se com fundada dúvida se todos os valores sequer têm algum liame com negócios existentes no Brasil. Apesar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de haver grande quantidade de ordenantes domiciliados no Brasil, há, de outra banda, uma parcela mais expressiva de ordenantes domiciliados no estrangeiro, situação que também se visualiza com as ordens remetidas. Em um cenário dessa natureza, obrigatoriamente a fiscalização teria que ter intimado ordenantes e beneficiários existentes no país, para desnudar a origem de tais operações.

Claramente, a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presumir como rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada nas contas titularizadas pelo fiscalizado, o que não se amolda ao caso presente, pois as contas são titularizadas pelas *off shore*.

É verdade, entretanto, que o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96 (*Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento*) autoriza a utilização da presunção em desfavor do efetivo titular da conta de depósito, desprezando o titular formal da conta de depósito, mas para tanto é preciso comprovar a presença de interposta pessoal, a mascarar o efetivo proprietário dos valores movimentados, situação que não se amolda, repise, ao caso de constituição de empresas *off shores*, nas quais não se consegue visualizar como os procuradores, conselheiros ou sócios figuraram materialmente em termos de propriedade dos valores recebidos e remetidos, como se viu no caso vertente.

Devo anotar o julgado proferido pelo Conselheiro Presidente Giovanni Christian Nunes Campos junto ao recurso nº 161215, Acórdão nº 106-17.003, unânime, sessão de 06/08/2008, que restou assim ementado (excerto):

> *(...)*
>
> *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO ESTRANGEIRO TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA – AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE QUE A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA TEVE OBJETIVOS FRAUDULENTOS, A ESCONDER OS REAIS PROPRIETÁRIOS DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPUTAR AOS PROCURADORES AS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA NO ESTRANGEIRO – As transferências para conta bancária mantida no exterior e titularizada por pessoa jurídica estrangeira somente podem ser imputadas ao procurador de tais empresas se se comprovar que o recorrente procurador tenha constituído tal empresa com propósitos simulatórios ou fraudulentos, com fito de esconder os reais detentores dos valores movimentados em tais contas, que seriam, no caso, os próprios procuradores da conta de depósito. Ausente qualquer prova que demonstre a fraude, não se pode imputar ao recorrente procurador a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. CONTA DE DEPÓSITO DE TERCEIRA PESSOA – RECORRENTE ORDENANTE DE TRANSFERÊNCIA FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RECORRENTE SERIA O REAL TITULAR DA CONTA BANCÁRIA DE DESTINO - Não há nos autos nada que comprove que o recorrente é titular da conta de depósito estrangeira que recebeu a*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

transferência que lhe foi imputada como depósito de origem não comprovada. Assim, não houve um depósito em conta de depósito do recorrente. Pelas informações dos autos, tratou-se de uma transferência ordenada pelo recorrente para uma conta bancária de terceira pessoa, no exterior. Nesta senda, não se pode considerar tal valor como um depósito de origem não comprovada, a presumir a omissão de rendimentos, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

Com as considerações acima, entendo que não pode subsistir a infração decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2012.

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Redator ad hoc do acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
e em 28/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por JOS
E RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA