



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

Processo nº 19515.003208/2006-11
Recurso nº 167.548 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.328 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ROSELI CIOLFI
Recorrida 7ª TURMA DA DRJ-SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS OMITIDOS - FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - APRECIACÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96 - FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL - É equivocado o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda que incide sobre rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. A uma, porque o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 sequer definiu o vencimento da exação dita mensal; a duas, porque os rendimentos sujeitos à tabela progressiva obrigatoriamente são colacionados no ajuste anual, quando, então, apura-se o imposto devido, indicando que o fato gerador, no caso vertente, aperfeiçoou-se em 31/12 do ano-calendário; a três, porque a ausência de antecipação dentro do ano-calendário somente poderia ser apenada com uma multa isolada de ofício, como ocorre na ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão); a quatro, porque a regra geral da periodicidade do fato gerador do imposto de renda da pessoa física é anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90.

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL - FATO GERADOR COMPLEXIVO ANUAL - PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN - OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário, no caso de rendimentos sujeitos ao ajuste anual. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, exceto se comprovada a

ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99 e do art. 42, § 2º, da Lei 9.430/96, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria (compra e venda de moedas estrangeiras), em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, deve-se efetuar a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tributando a totalidade das operações, desconsiderando-se que o contribuinte somente aufera as margens (diferenças) na compra e venda de moeda estrangeira.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR parcial provimento ao recurso para reconhecer que a decadência fulminou o crédito tributário do ano-calendário 2000 e para cancelar a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos mantidos nas contas bancárias estrangeiras, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que mantinha a omissão de rendimentos apurada a partir dos créditos feitos nas contas estrangeiras em relação ao ano-calendário não abrangido pela decadência.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 22/01/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Julio Cezar da Fonseca Furtado e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Em face da contribuinte Roseli Ciolfi, CPF/MF nº 111.338.768-89, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 28/12/2006, auto de infração (fls. 1.068 a 1.076), com ciência postal em 30/12/2006 (fl. 1.077). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 127.725.185,18
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 95.793.888,88

Uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos montantes de R\$ 190.312.959,83, R\$ 191.346.073,34, R\$ 82.796.813,01, nos anos-calendário 2000 a 2002, respectivamente, foi imputada à contribuinte (fls. 1.068 a 1.070).

O presente procedimento fiscal foi aberto por determinação do Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto Gueverson Rogério Farias, da 2ª Vara Federal de Curitiba (PR), no bojo da ação penal nº 2004.70.00.023171-6, que apura condutas delituosas imputadas à aqui fiscalizada e outros, especificamente a prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 4º, 16 e 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 (Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), no art. 1º, VI e VII, c/c o art. 1º, e seus § 1º, II, § 2º, II e § 4º, todos da Lei nº 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro), nos arts. 288 (Formação de Quadrilha) e 299 (Falsidade Ideológica), ambos do Código Penal, já que também haveria indícios de violação ao art. 1º da Lei nº 8.137/90 (fl. 5). Ainda, foi juntada aos autos uma cópia da petição inicial da ação penal pública antes descrita (fls. 05 a 52), onde, no ponto que interessa a este processo administrativo fiscal, a autoridade ministerial asseverou (fls. 08, 09, 11, 12, 13, 16 e 18), *verbis*:

I-INTRODUÇÃO

(...)

*3. No material colhido em três viagens da força-tarefa do Ministério Público Federal aos EUA, em agosto e novembro de 2003 e em novembro de 2004, e nos contatos formais subseqüentes, constatou-se a existência de outros bancos norte-americanos que foram utilizados por correntistas e ex-correntistas da agência Banestado/NY, para a movimentação clandestina de recursos nacionais e lavagem de dinheiro, entre os quais o banco **Chase Manhattan** – utilizado no esquema **Beacon Hill Service Corporation (BHSC)** -, o **MTB BANK** e o **Merchants Bank of New York** – base do esquema **Nolasco**-, todos situados na cidade Nova Iorque.*

(...)

*5. Todas essas contas eram geridas pela cidadã portuguesa naturalizada norte-americana **MARIA CAROLINA NOLASCO**, sendo que as três contas mencionadas [**Gatex**, **Harber** e **Sorabe**] relacionaram-se com a conta **VÊNUS**, que funcionou no banco **MTB**, também naquele país, e com a subconta **TADELAND**, inserida na conta-ônibus **FOREX**, no banco **EAB**, todas elas titularizadas ou controladas pelo denunciado, **ANTÔNIO***



3

PIRES DE ALMEIDA e seus associados, ou por offshores (Shell companies) a eles pertencentes ou por ele gerenciadas.

(...)

II – DA TURIST CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA

1. O denunciado **ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA** foi proprietário formal da empresa **TURIST CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA**, com sede e filiais em São Paulo/SP, de 1955 a 1994, ano em que teria alienado sua participação societária à denunciada **ROSELI CIOLFI**, com o posterior ingresso da denunciada **REGINA RURIKO INOUE** na sociedade (fls. 441/445, do Procedimento MPF n. 1.25.000.003130/2004-10), em ambos os casos sem que as acusadas tenham pago integralmente o valor das cotas supostamente adquiridas junto ao Sr. **PIRES**.

2. As acusadas **REGINA RURIKO INOUE** e **ROSELI CIOLFI**, antigas funcionárias da empresa, passaram a compor o quadro social da **TURIST CÂMBIO**, empresa à qual o denunciado **ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA** continuou vinculado de fato mesmo depois de seu alegado afastamento, em 1994, conforme a farta documentação coligida pelo MPF, lá desempenhando atividades de verdadeiro dono de agência de turismo e câmbio.

(...)

5. A **TURIST CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA**, chegou a ser uma das maiores empresas de São Paulo/SP, neste ramo, e, a principalmente a partir de 1995, foi continuamente utilizada pelos denunciados **ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA**, por seu filho **PAULO PIRES DE ALMEIDA**, **ROSELI CIOLFI**, **REGINA RURIKO INOUE** e **HOSANA GENTIL MELO DA SILVA** (primeiro como funcionária, na modalidade participação, e depois como testa-de-ferro) como fachada, no Brasil, para a captação de clientes e de capitais de origem ilícita ou clandestina, valores estes posteriormente remetidos ao exterior, para as contas **GATEX**, **HARBER**, **SORABE**, **VENUS** e **TADELAND**, objeto da presente denúncia. Esta atividade assim prosseguiu até que o Banco Central do Brasil cassou a licença da empresa para atuar no mercado de câmbio, em 12 de maio de 2003.

6. Antes, porém, em 26 de junho de 2002, a Procuradoria Distrital de Nova Jersey denunciou criminalmente **MARIA CAROLINA NOLASCO** e a pessoa jurídica **TURIST CAMBIO** (Mag. No. 02-3090), por envolvimento em um esquema de lavagem de dinheiro que movimentou mais de meio bilhão de dólares em apenas oito meses, através de várias contas bancárias, inclusive **HARBER**, a **GATEX** e a **SORABE**, e por operar nos EUA um serviço ilegal de remessa de valores (money transmitting business). A empresa **TURIST CAMBIO** foi denunciada por este último delito, correspondente no Brasil aos crimes dos artigos 4º e 16 da Lei n. 7.492/86.



(...)

13. Assim, esquematicamente, a **TURIST CÂMBIO** operava no exterior, no mercado de câmbio e no branqueamento de capitais, mediante as seguintes contas:

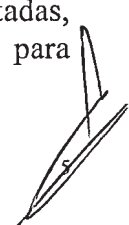
- a) **VENUS**, n. 030101107, aberta em 1995 no MTB Bank, em Nova Iorque, em nome da offshore **KESTEN DEVELOPMENT CORPORATION**, com endereço nas Ilhas Virges Britânicas;
- b) **TADELAND**, n. 1208, aberta em 1997 no banco EAB, em Nova Iorque, como subconta da conta **FOREX**, em nome da offshore **KESTEN DEVELOPMENT CORPORATION**;
- c) **HARBER**, n. 9006556, aberta em 1999 no Merchants Bank, da **HARBER CORPORATION**, offshore com endereço em Vanterpool Plaza, 2nd floor, Wickham Cay I, Road Town, Ilha de Tortola, Ilhas Virgens Britânicas;
- d) **SORABE**, n. 9005588, aberta em 1999 no Merchants Bank, da **SORABE S/A**, offshore com endereço na Calle Novena, n. 119, C Norte, Club X, Cidade do Panamá, Panamá; e
- e) **GATEX**, n. 9008295, aberta em 2000 no Merchants Bank, da **GATEX CORPORANTION**, offshore com sede no mesmo endereço nas Ilhas Virgens Britânicas.

(...)

20. Assim, os denunciados **ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA**, **ROSELI CIOLFI**, **REGINA RURIKO INOUE**, **HOSANA GENTILA MELO DA SILVA** e **PAULO PIRES DE ALMEIDA** na qualidade de "doleiros", com auxílio do contador **PAULO JACINTHO SPOSITO**, ora denunciado, valeram-se da casa de câmbio **TURIST CÂMBIO LTDA**, estabelecida no Brasil, para operar aqui e no exterior como instituição financeira ilegal, com recursos brasileiros de procedência criminosa ou clandestina, no desiderato de ocultar os efetivos "donos do dinheiro" que movimentavam, eles próprios ou terceiros seus clientes.

(destaques do original)

Foi juntado aos autos um despacho do Juízo federal citado, no qual esse asseverou que o denunciado Antonio Pires de Almeida, fiscalizado em conjunto com a Sra. Roseli Ciolfi, teria movimentado a estratosférica quantia de mais de 1 (um) bilhão de dólares norte-americanos (US\$ 1.364.518.296,02), apenas na conta Venus, mantida no MTB Bank de Nova Iorque, e determinou que a Receita Federal iniciasse procedimento fiscal em desfavor dos denunciados, bem como ratificou ordem de seqüestro de valores mantidos nas contas **VENUS**, **TADELAND**, **HABER** e **GATEX**, nos Estados Unidos, no montante de US\$ 11.671.990,67 (fls. 53 a 59). Ainda, foram juntadas cópias dos depoimentos prestados pelos denunciados na ação criminal antes citada (fls. 60 a 88) e pela Sra. Maria Carolina Nolasco, que trabalhará no *The Merchants Bank of New York*, sendo a gerente das contas acima citadas, e que seria o agente dos nacionais no âmbito da instituição financeira estadunidense para operacionalizar as operações consideradas ilícitas (fls. 94 a 109).



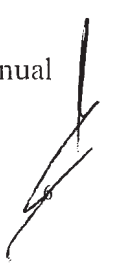
Na sequência, há memorandos internos da Coordenação-Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal sobre os casos Merchants Bank, MTB Hudson Bank, Lespan e Safra, decisões judiciais vinculadas às contas administradas pela Sra. Maria Carolina Nolasco no *The Merchants Bank of New York*, documentos em língua inglesa exaradas por autoridades norte-americanas e oriundos do *The Merchants Bank of New York* (fls. 110 a 140). Ainda, há documentos traduzidos para o vernáculo em que a fiscalizada e o Sr. Antônio Pires de Almeida, na qualidade de representantes da Turist Câmbio Viagens e Turismo Ltda., esta proprietária da Kesten Development Corporation, recorrem junto às autoridades norte-americanas para levantar o arresto que incidiu sobre o montante de US\$ 8.221.877,16 (fls. 141 a 153).

Foi juntado aos autos um dossiê com extratos e demais dados da conta nº 9008295, denominada Gatex, mantida no *The Merchants Bank of New York* e titularizada pela Gatex Corporation, offshore incorporada sob as leis da Ilhas Virgens Britânicas. Ainda, foram juntados os atos societários de constituição dessa empresa. Por último, nessa documentação, figuram como responsáveis pela movimentação bancária os Srs. Antônio Pires de Almeida, Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue (fls. 156 a 450), havendo a cópia do passaporte da Sra. Regina (fl. 282). Toda a documentação está em língua estrangeira, sem tradução para o vernáculo, exceto uma declaração assinada pelos Srs. Antônio Pires de Almeida e Roseli Ciolfi que autorizam a Sra. Carolina Nolasco "*a movimentar todas as minhas contas correntes e aplicações nesse banco entre si, sempre e quando for necessário para cobertura de fundos, abertura e fechamento de aplicações, assim como também peço que sejam aceites instruções telefônicas para os mesmos efeitos*" (fl. 161).

Também, foi juntado aos autos um segundo dossiê com extratos e demais dados da conta nº 9006556, denominada Harber, mantida no *The Merchants Bank of New York* e titularizada pela Harber Corporation, offshore incorporada pelas leis da Ilhas Virgens Britânicas. Ainda, foram juntados os atos societários de constituição dessa empresa. Por último, nessa documentação, figuram como responsáveis pela movimentação bancária os Srs. Antônio Pires de Almeida, Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue (fls. 451 a 574), havendo cópia de passaporte e documentos pessoais dos titulares (fls. 465, 480 a 483). Toda a documentação está em língua estrangeira, sem tradução para o vernáculo, exceto uma declaração assinada pelos Srs. Antônio Pires de Almeida e Roseli Ciolfi que autorizam a Sra. Carolina Nolasco "*a movimentar todas as minhas contas correntes e aplicações nesse banco entre si, sempre e quando for necessário para cobertura de fundos, abertura e fechamento de aplicações, assim como também peço que sejam aceites instruções telefônicas para os mesmos efeitos*" (fl. 455).

Ainda, nos mesmos moldes acima, foi juntado aos autos um terceiro dossiê com extratos e demais dados da conta nº 9005588, denominada Sorabe S/A, mantida no *The Merchants Bank of New York* e titularizada por Sorabe S/A, offshore constituída sob as leis da República do Panamá (fls. 576 a 698). Compulsando essa documentação, redigida em espanhol e inglês, sem tradução para o vernáculo, encontramos um pedido de abertura de conta corrente, este em português, assinado pelos Srs. Antonio Pires de Almeida e Roseli Ciolfi, dirigido a Sra. Carolina Nolasco (fl. 603), bem como um memorando do fiscalizado para o *The Merchants Bank of New York*, também em português, com as assinaturas que seriam apostas nas ordens de pagamentos (fl. 630). Vêem-se também cópias de documentos pessoais do Sr. Antonio Pires de Almeida (fls. 595 e 596).

Juntadas a este processo administrativo fiscal as declarações de ajuste anual da fiscalizada dos anos-calendário 2000 a 2003 (fls. 699 a 704).



Após a documentação acima relatada, em 28/11/2005, a autoridade fiscal intimou a contribuinte a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem de recursos transferidos para o exterior no montante de US\$ 39.432.532,13, no ano-calendário 2000, para a conta corrente nº 9008295, denominada Gatex Corp, mantida no *The Merchants Bank of New York* (fls. 707 e 709). Como resposta, a fiscalizada asseverou que todos os documentos em seu poder e de seu contador foram apreendidos pela Polícia Federal, conforme determinação do Juízo Federal da 2ª Vara do Paraná, sendo tais fatos de conhecimento da Equipe Especial de Fiscalização da Receita Federal, criada pela Portaria SRF nº 463/2004, sendo certo, entretanto, que não reconhece que os valores a si imputados na intimação tenham sido transferidos do Brasil para o exterior (fls. 710 e 713).

Na seqüência, a autoridade fiscal novamente intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos valores transferidos para a conta Gatex, agora apresentando os relatórios que discriminam os dados das transferências (valor, conta beneficiária, ordenante, banco recebedor, nome do beneficiário – fls. 716 a 804). A intimada informou que era tão-somente procuradora da empresa Gatex Corporation, essa a titular da conta corrente em debate, e, dessa forma, não teria condições de esclarecer a origem do montante apontado (fl. 805).

Em prosseguimento à fiscalização, a autoridade fiscal intimou a contribuinte a comprovar a origem da movimentação financeira, com documentos hábeis e idôneos, das contas denominadas Gatex (US\$ 151.277.630,88, no ano-calendário 2000), Harber (US\$ 144.976.810,01, no ano-calendário 2000) e Sorabe (US\$ 26.701,26, no ano-calendário 2000), e, ainda, caso se tratasse de intermediação de recursos em moedas estrangeiras, o fiscalizado deveria informar os *spreads* obtidos nessas operações (fl. 807). Em anexo a esta intimação, a autoridade fiscalizadora confeccionou planilhas, discriminando cada valor que a contribuinte deveria comprovar a origem, indicando a data da operação, o valor, o banco remetente e o ordenante (fls. 808 a 873). A fiscalizada ofertou a seguinte resposta à intimação ora descrita (fl. 874):

a. Relativamente ao que se indaga sobre se exerceu atividade de intermediação de recursos em moeda estrangeira, no período de que nos dá notícia a intimação, informa que não exerceu essa atividade.

b. Com relação a este item [documentos comprobatórios da origem dos recursos movimentados nas contas alienígenas], declara a fiscalizada que as contas correntes citadas não são de sua titularidade e, portanto, não possui os documentos solicitados.

c. Esta pergunta já foi respondida [intermediação de recursos em moeda estrangeira], pelo que se denota nas respostas anteriores, estando, portanto, a resposta prejudicada.

d. Esta resposta também está prejudicada [comprovar que os créditos bancários ou ganhos tenham transitados em nas declarações de ajuste anual], face ao já declarado.

(destaque do original)

Aditando a intimação acima, a fiscalização intimou a contribuinte a comprovar a origem da movimentação financeira, com documentos hábeis e idôneos, das contas denominadas Gatex (US\$ 191.925.615,92 e US\$ 77.209.193,03, nos anos-calendário

2001 a 2002, respectivamente) e Harber (US\$ 43.879.703,39 e US\$ 21.020.770,86, nos anos-calendário 2001 a 2002), e, ainda, caso se tratasse de intermediação de recursos em moedas estrangeiras, a fiscalizada deveria informar os *spreads* obtidos nessas operações (fls. 875 e 876), bem como deveria comprovar a origem dos depósitos bancários feitos nos bancos nacionais Banespa e Bradesco, nos anos-calendário 2001 e 2002. Em anexo a esta intimação, a autoridade fiscalizadora confeccionou planilha, discriminando cada valor que o contribuinte deveria comprovar a origem, indicando a data da operação, o valor, o banco remetente e o ordenante (fls. 877 a 974). A intimada informou que não possuía informações relativas às instituições nacionais e, no tocante às contas correntes estrangeiras, repisou sua argumentação acima transcrita (fls. 975 e 976). Posteriormente, a fiscalizada acostou aos autos os extratos das contas correntes mantidas no Banespa (fls. 982 a 1.039) e no Bradesco (fls. 1.043 a 1.045).

A autoridade fiscal intimou a contribuinte a comprovar a origem dos créditos bancários mantidos nas contas correntes nacionais (fls. 1.040 a 1.042 e 1.046), nos montantes de R\$ 463.838,08 (banco Banespa – fl. 1.052) e R\$ 99.060,65 (bancos Banespa – R\$ 78.523,79, fl. 1.042 e Bradesco – R\$ 20.536,86, fl. 1.046), nos anos-calendário 2001 e 2002. A intimada não ofertou quaisquer esclarecimentos sobre a origem dos depósitos feitos nas contas correntes brasileiras.

Considerando a resposta acima, a fiscalização concluiu o trabalho fiscal, imputando à fiscalizada uma omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, aqui e alhures. No termo de encerramento da ação fiscal (fls. 1.049 a 1.055), especificamente no tocante aos valores mantidos em contas bancárias no exterior, a autoridade fiscal historiou o presente procedimento investigativo, concluindo (fls. 1.050 e 1.051), *verbis*:

O Ministério Público Federal, por intermédio da Força-Tarefa do Banestado, da Procuradoria da Republico no Estado do Paraná, realizou em 24/01/2005, DENÚNCIA contra a contribuinte em epígrafe e outros, por crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro, dentre outros. Nesta peça, a contribuinte consta como tendo operado no mercado negro por intermédio de casa de câmbio e ocultar e dissimular a origem, propriedade, localização, disposição e movimentação de valores mantidos nas contas GATEX, HARBER e SORABE, no Merchants Bank of New York.

O Laudo nº 128/2005 de 24/01/2005 do Instituto Nacional de Criminalística consolida e detalha os valores das contas GATEX, HARBER e SORABE para os anos sob análise.

O Laudo nº 137/05 de 25/01/2005 do Instituto Nacional de Criminalística indica que as contas GATEX, HARBER e SORABE foram administradas em conjunto pela contribuinte e outras pessoas.

O Laudo nº 459/05 de 09/03/2005 do Instituto Nacional de Criminalística indica que a contribuinte foi identificada como representante da conta SORABE.

O Relatório de Identificação de Conta/Subconta mantida no Merchants Bank of New York e Responsabilização de Contribuintes para Representação Fiscal, indica a contribuinte e outros como responsável pela movimentação da conta GATEX.

O Relatório de Identificação de Conta/Subconta mantida no Merchants Bank of New York e Responsabilização de contribuintes para Representação Fiscal, indica a contribuinte e outros como responsável pela movimentação da conta SORABE.

Tendo em vista que a contribuinte, juntamente com os contribuintes ANTONIO PIRES DE ALMEIDA e REGINA RURIKO INOUE, foi identificada como responsável pela movimentação das contas GATEX, SORABE e HARBER, todas do Merchants Bank of New York e qualificada como doleira (operadora do mercado de dólar paralelo) pela Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04 e denunciada pelo Ministério Público Federal em conjunto com os demais. Temos ainda que, questionada sobre ter realizada intermediação financeira de moeda estrangeira, a contribuinte negou tal condição.

As informações do contribuinte negando a intermediação de recursos em moeda estrangeira e não titularidade das contas GATEX, HARBER e SORABE no Merchants Bank of New York não foram aceitas, visto que tais afirmativas não o eximem da responsabilidade da movimentação destas contas. A contribuinte não apresentou nenhum documento comprovando a veracidade das negativas, ou mesmo indicou a titularidade das contas.

Desta forma, com base na documentação encaminhada juntamente com a Representação Fiscal do grupo especial criado pela Portaria 463/04, nas razões apresentadas pelo Ministério Público Federal para oferecer a denúncia contra o fiscalizado e com base em Instrução da COFIS/SRF, esta fiscalização concluiu que ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA, ROSELI CIOLFI e REGINA RURIKO INOUE são responsáveis pela movimentação nas já citadas contas no Merchants Bank of New York, cabendo a cada um a responsabilidade tributária da terça parte do montante apurado.

Em relação à origem dos depósitos mantidos nas contas bancárias brasileiras, também incidiu a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que a fiscalizada também não comprovou a origem dos depósitos bancários aqui mantidos.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento.

Considerando que o relatório de encerramento fiscal fazia menção aos Laudos nºs 128/2005, 137/2005 e 459/2005, todos do Instituto Nacional de Criminalística, o relator da instância de piso determinou que a autoridade autuante juntasse tais laudos aos autos, abrindo, posteriormente, prazo para que a contribuinte se manifestasse a respeito de tais documentos (fl. 1.121).

O primeiro dos laudos acima asseverou que o contribuinte Antônio Pires de Almeida controlava as contas acima citadas, bem como as *offshores* respectivas, sendo ligado à empresa Turist Câmbio Ltda, hoje Travel Câmbio e Turismo Ltda (fl. 1.134). Ainda, registrou o total de ordens recebidas e remetidas, por ano-calendário, em cada uma das contas, onde se percebe que o montante de ordens remetidas excede ligeiramente o montante de ordens

recebidas, em todos os anos (fl. 1.125). O segundo dos laudos, que auditou a documentação das contas Gatex e Harber, apontou a Sra. Regina Ruriko Inoue como procuradora da conta Gatex (fl. 1.139). O terceiro laudo vinculou os Srs. Antônio Pires de Almeida e Roseli Ciolfi à conta Sorabe (fl. 1.151). A contribuinte foi cientificada do teor dos laudos acima citados e nada aditou em sua defesa, exceto no tocante ao pedido de desentranhamento dos laudos destes autos, já que tais provas não teriam respeitado os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo, um dos laudos, sido, em suas palavras, produzido após o encerramento da presente ação fiscal (fls. 1.161, 1.167 e 1.169).

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitada e, no mérito, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 1.173 a 1.203, consubstanciada no Acórdão nº 17-22.816, de 08 de fevereiro de 2008.

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 31/03/2008 (fl. 1.212). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 30/04/2008 (fl. 1.215).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. a decadência fulminou o crédito tributário dos anos-calendário 2000 e 2001, já que o prazo decadencial, no caso vertente, deve ser contado na forma do art.150, § 4º, do CTN c/c o art. 2º da Lei nº 7.713/88 e art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, e, considerando que a autuação foi lavrada em 28/12/2006, forçoso reconhecer que se encontram extintos os fatos geradores dos anos-calendário antes informados;

II. as contas bancárias em nome da Gatex Corporation, Harber Corporation e Sorabe S/A, abertas no *The Merchants Bank of New York*, possuem titulares plenamente identificados, que não se confundem com a recorrente, sendo que esta apenas funcionou como procurador de tais contas, com poderes específicos para realizar operações em nome de terceiros. Todas as transações financeiras efetuadas nas contas citadas são de responsabilidade das sociedades estrangeiras citadas, integrando apenas os respectivos patrimônios dessas pessoas jurídicas. Ainda, “*em nenhum momento o nome do contribuinte ou seu CPF é apontado nos extratos bancários como remetente ou destinatário de quaisquer valores, seja na qualidade de depositante, seja na qualidade de beneficiário*” (fl. 1.226), sendo certo que os Laudos nºs 128/05, 137/05 e 459/05 não trazem qualquer vínculo de titularidade do contribuinte sobre a referida movimentação. Assim, é descabida a imputação dos créditos bancários em debate ao recorrente;

III. não pode prosperar uma autuação fundamentada única e exclusivamente em depósitos bancários efetuados em contas bancárias de terceiros, quando o contribuinte funcionou apenas como procurador de tais contas estrangeiras, notadamente quando os extratos bancários informam a origem e o destino dos valores, bem como os nomes dos responsáveis pelas empresas titulares das contas bancárias auditadas;

IV. não houve comprovação de qualquer aumento patrimonial, o que impede a utilização dos depósitos bancários como presunção de renda, não sendo crível que o contribuinte tivesse auferido uma renda de mais de

R\$ 190.312.959,83, em tão curto espaço de tempo (fl. 1.240). Caso tivesse auferido tal renda, *“certamente estaria entre as pessoas físicas mais ricas do mundo, figurando inclusive entre as celebridades constantes da Revista Forbes, conhecido veículo que divulga o rol das personalidades mais bem-sucedidas”* (fl. 1.240);

V. a autoridade fiscalizadora recebeu um “emaranhado” de documentos, todos escritos em língua inglesa (não-oficial), com cópias praticamente ilegíveis, porém com indicação dos reais titulares das contas bancárias estrangeiras, sendo aberrante a imputação da terça parte dos depósitos ao recorrente, quando não havia qualquer indício de que o contribuinte efetivamente tivesse obtido algum benefício com tais depósitos;

VI. a juntada extemporânea dos Laudos nºs 128/2005, 137/2005 e 459/2005, todos do Instituto Nacional de Criminalística, violou o princípio do devido processo legal, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, já que a interposição da impugnação instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, impedindo a juntada de novos documentos. Assim, tais Laudos devem ser desconsiderados pela autoridade julgadora.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 04/02/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 31/03/2008 (fl. 1.212), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 30/04/2008 (fl. 1.215), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 30/04/2008, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Passa-se à defesa do **item I** (a decadência fulminou o crédito tributário dos anos-calendário 2000 e 2001, já que o prazo decadencial, no caso vertente, deve ser contado na forma do art.150, § 4º, do CTN c/c o art. 2º da Lei nº 7.713/88 e art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, e, considerando que a autuação foi lavrada em 28/12/2006, forçoso reconhecer que se encontram extintos os fatos geradores dos anos-calendário antes informados).

Inicialmente, observe-se que o recorrente pugna pelo reconhecimento da decadência mensal do imposto lançado, com prazo contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, advoga que o lançamento do imposto de renda para o caso vertente é por homologação, tendo o fato gerador uma periodicidade mensal, pois pugna pelo reconhecimento da decadência de anos-calendário 2001 e 2002, com fincas no art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.



A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplos, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Nessa linha, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação, porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, considerando que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, adota-se prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Superado o ponto precedente, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização, ressaltando que não se desconhece as críticas de parte da doutrina em relação a tal classificação. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU). Nessa linha, não há dúvida que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que, sob a égide da Lei nº 7.713/88, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração. Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 (*"O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos"*) com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 (*"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"*). O art. 11 da Lei nº 8.134/90, aliado ao art. 9º desta Lei, versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual. A partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece hoje, o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa a única

interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, unânime, que restou assim ementado:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

O entendimento acima é aplicado, como regra geral, a todos os rendimentos percebidos pela pessoa física e submetidos ao ajuste na declaração anual. Porém, especificamente no tocante à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a tese da decadência mensal não se encontra alicerçada nas leis gerais do imposto de renda da pessoa física (Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90), mas no art. 42, § 1º e § 4º, da Lei nº 9.430/96, com âncoras na dicção legal de que “os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos”. Assim, é preciso apreciar a periodicidade do fato gerador da omissão em discussão sob a influência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)



§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifou-se)

A tese da decadência mensal da tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada chegou a ser albergada em julgados da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplo, veja-se o Acórdão 106-15.633, sessão de 21/06/2006, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha, redatora do voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, que restou assim ementado (excerto):

MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Excetuadas as hipóteses expressamente definidas em lei como de fato gerador anual, a regra de tributação dos rendimentos percebidos pelas pessoas físicas é no momento da percepção do rendimento. De acordo com o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, na hipótese de presunção de omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de depósitos em instituições financeiras sem comprovação da origem, o imposto incide no mês e tem por base a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA - Após o advento do Decreto – lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do CTN. Nos termos do art. 43 do CTN o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Fixada pela norma legal a tributação mensal, o termo de início para contagem do prazo de cinco anos para o lançamento é a ocorrência do fato gerador, ou seja, o mês em que o imposto incide.

Porém, o entendimento acima, posteriormente, passou a ser rechaçado pela própria Sexta Câmara. A seguir, demonstram-se os motivos pelos quais não pode prosperar a tese da decadência mensal.



Primeiramente, deve-se observar que os parágrafos acima citados e grifados do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não dizem tudo o que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois sequer há a definição do vencimento dessa “obrigação mensal”. Quando venceria tal obrigação? No último dia do mês seguinte à percepção dos rendimentos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada, de forma similar aos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido ou do lucro real trimestral? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento à beneficiário não identificado?

Atente-se ainda que a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada deveria ser tributada no mês em que os rendimentos fossem considerados recebidos, com base na tabela progressiva, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, porém, como acima se viu, não há definição do vencimento dessa obrigação, o que impediria a cobrança de qualquer imposto dentro do ano-calendário por parte da autoridade autuante. Dessa forma, caso não se descubra a origem dos depósitos bancários, somente restará para a autoridade autuante colacionar tais rendimentos aos declarados no ajuste anual, apurando o imposto devido, com vencimento do imposto na data da entrega da declaração anual. De outra banda, o contribuinte que objetivasse regularizar sua situação perante o fisco, de forma espontânea, deveria desnudar a origem dos depósitos bancários, submetendo-os à tributação anual, como recebidos de pessoas jurídicas, físicas ou de fontes no exterior, ou tributando-os de forma definitiva, como no ganho de capital, este dentro do ano-calendário. Aqui, registre-se, no caso do desnudamento dos depósitos bancários, elidindo a imposição da presunção legal, a regra, certamente, será a colação dos depósitos como rendimentos no ajuste anual e não submetê-los a alguma tributação específica definitiva, já que as possibilidades de percepção de rendimentos sujeitos ao ajuste são muito mais amplas que as de tributação definitiva, aqui considerando o crédito bancário de origem não comprovada (as múltiplas hipóteses de tributação definitiva ou exclusiva decorrentes de aplicações financeiras ou sorteios são sempre facilmente identificáveis nos extratos bancários, pelo próprio histórico do crédito, não se subsumindo à omissão de rendimentos em discussão), o que fortalece a idéia de que os rendimentos omitidos decorrentes da presunção em foco devem ser submetidos ao ajuste anual, amplificando a tese da periodicidade anual do fato gerador em discussão.

Ainda, deve-se observar que, exceto pelos rendimentos do 13º salário, submetidos à tabela progressiva mensal e tributados exclusivamente na fonte, os demais rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal têm o imposto calculado sobre os valores efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/95) e, independentemente do recolhimento do IRPF ou IRRF dentro do ano-calendário, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva mensal (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos à retenção na fonte e ao ajuste anual) não é definitiva, mas uma mera antecipação do devido no ajuste anual, havendo aplicação de penalidades específicas para o caso da ausência de antecipação dentro do ano-calendário pelo contribuinte (multa isolada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96) ou pela fonte pagadora (art. 9º da Lei nº 10.426/2002). Assim, mais uma vez, inegavelmente, a idéia de submeter rendimentos à tabela progressiva mensal invoca a periodicidade anual do fato gerador do imposto incidente em tais rendimentos, independentemente dos rendimentos serem tributados dentro do ano-calendário ou não, pois tudo irá para o ajuste anual.

Observe-se que há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório – carnê leão -, com vencimento mensal especificado no art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91 e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser submetidos à tabela progressiva mensal. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexivo anual, sendo que há uma cominação específica pelo não recolhimento da obrigação mensal. Para segundo, com muito mais razão, onde sequer há qualquer definição do vencimento mensal da obrigação, o fato gerador somente pode ser complexivo anual.

Por último, especificamente no caso da pessoa física, o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 determina que não devem ser considerados, na apuração da omissão de rendimentos, os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não exceda R\$ 80.000,00. Mais uma vez se observa que a Lei excluiu da tributação uma série de fatos econômicos, em base anual, a indicar que o fato gerador de tal omissão tem periodicidade anual, dentro da concepção de renda auferida em anos-calendário.

Vê-se, por tudo, que deve ser afastada a tese da periodicidade mensal do imposto de renda que incide sobre os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada, pelos motivos que seguem:

1. o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;
2. como a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada está sujeita à aplicação da tabela progressiva, necessariamente os rendimentos omitidos devem ser levados à colação no ajuste anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido. Não se deve perder de vista que a aplicação da tabela progressiva mensal invoca, diretamente, a concepção de rendimentos sujeitos a ajuste no fim do ano-calendário, que tem como consectário inafastável a periodicidade anual do fato gerador do imposto assim apurado;
3. Se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento mensal definido em lei, com imposto antecipado, ou não, em cada mês do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexivo anual, com muito mais razão deve-se estender essa interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada, que sequer tem o vencimento mensal definido em lei;
4. a própria Lei afasta da tributação os depósitos bancários abaixo de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, indicando que o fato gerador de tal omissão deve ser apreendido dentro de um período anual.



Dessa forma, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita. O entendimento aqui esposado vem sendo atualmente acatado pacificamente pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplos, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.799 (Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 07/11/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam, por maioria; 104-23.147 (Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 24/04/2008, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, unânime; 106-17.254 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 05/02/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, unânime.

Assim, considerando que o fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada é anual, mister perquirir se a decadência alcançou os fatos geradores dos anos-calendário 2000 e 2001, aqui em debate, que se aperfeiçoaram em 31/12/2000 e 31/12/2001.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 30/12/2006 (fl. 1.077). Como detalhado acima, aqui, acolhe-se a tese de que o fato gerador do imposto de renda oriundo da infração em debate é complexo, com periodicidade anual, sendo tal tributo sujeito ao lançamento por homologação. Dessa forma, os fatos geradores aqui vergastados aperfeiçoaram-se em 31/12/2000 e 31/12/2001, e, em 30/12/2006 (fl. 1.077), considerando que a conduta do fiscalizado foi apenada com multa de ofício de 75%, já que não se demonstrou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (quando incidiria a regra decadencial do art. 173, I, do CTN), deve-se contar o quinquênio decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica reconhecer que a decadência fulminou o fato gerador do ano-calendário 2000. Já em relação ao imposto do ano-calendário 2001, o termo decadencial somente se finou em 31/12/2006, estando, nessa vertente, hígido o lançamento.

Com as considerações acima, acata-se o fenômeno extintivo da decadência para o imposto de renda referente ao ano-calendário 2000.

Agora, passa-se a apreciar o próprio mérito da controvérsia instaurada sobre a tributação da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários mantidos no estrangeiro, conforme os itens II a V da defesa discriminada no relatório. Aqui, deve-se evidenciar que a recorrente não vergastou especificamente a imputação da presunção de omissão de rendimentos em relação aos depósitos mantidos em contas bancárias brasileiras, titularizadas unicamente pela fiscalizada, exceto pela alegação geral de que depósitos bancários, em si mesmos, não podem ser presumidos como renda, sendo necessário a demonstração do incremento patrimonial do fiscalizado.

De plano, rechaça-se qualquer argumentação de ausência de higidez na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.



Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em

conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

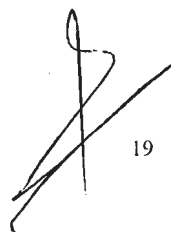
Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte, ou qualquer necessidade de se comprovar qualquer evolução patrimonial do fiscalizado. Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.



1. *A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

2. *A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.*

3. *Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.*

Recurso especial não-conhecido.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, absolutamente hígida a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo, entretanto, necessário respeitar as balizas definidas pelo artigo citado.

Em relação às contas bancárias mantidas no Brasil, titularizadas exclusivamente pela recorrente (fls. 983 a 1.039 e 1.044 e 1.045), incide integralmente a presunção legal acima referida, já que a contribuinte, regularmente intimada, não justificou quaisquer das origens dos depósitos bancários mantidos no Brasil. Observe que toda a controvérsia no recurso voluntário especificamente versou sobre a movimentação mantida nas contas bancárias estrangeiras, não ofertando, a recorrente, qualquer irrisignação direta em relação à presunção da omissão mantida nas contas brasileiras. Assim, mantém-se a presunção de omissão de rendimentos referente aos créditos bancários mantidos em contas brasileiras.

De outra banda, em relação à omissão de rendimentos relacionada à movimentação financeira mantida em contas estrangeiras, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aplica aos créditos nas contas alienígenas, como se demonstrará a seguir.

Para motivar o entendimento acima, traz-se à colação as razões expendidas no julgamento do recurso voluntário nº 167.550, recorrente o contribuinte Antonio Pires de Almeida, relator este mesmo Conselheiro, que versava sobre a mesma movimentação financeira aqui em debate, tendo a recorrente e este contribuinte ora citado suportado a terça parte dos créditos bancários como omissão de rendimentos (a última terça parte foi imputada a Sra. Regina Ruriko Inou), *verbis*:

A fiscalização imputou ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários mantidos no exterior, nos montantes de R\$190.312.959,83, R\$190.882.235,26 e R\$82.697.752,36, nos anos-calendário 2000 a 2002, respectivamente (fls. 1.050 a 1.052).



20

Em essência, o contribuinte combate o aparente despropósito da imputação, calcado no fato de não figurar como remetente ou destinatário dos valores expatriados, na existência da responsabilidade das empresas estrangeiras titulares das contas estrangeiras pela movimentação dos valores alhures e na impossibilidade de ter auferido uma renda de mais de R\$190.312.969,83, rendimento este totalmente desvinculado de sua variação patrimonial. Aqui se deve observar que o montante apontado pelo contribuinte está associado apenas a um dos anos-calendário, já que a fiscalização imputou-lhe mais de 460 milhões de Reais como rendimento omitido.

Antes de tudo, ficou absolutamente claro que o fiscalizado era um doleiro na cidade de São Paulo, que atuava nesse segmento desde meados dos anos 50, utilizando a Turist Câmbio Viagens e Turismo Ltda. em sua atividade comercial. A conclusão de que o recorrente é um doleiro emerge à saciedade dos autos por contundentes provas, sendo que a própria autoridade ministerial, ao ofertar denúncia contra o fiscalizado por ter perpetrado, em princípio, crimes contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro, de quadrilha e de falsidade ideologia, asseverou (fl. 17), verbis:

20. Assim, os denunciados ANTÔNIO PIRES DE ALMEIDA, ROSELI CIOLFI, REGINA RURIKO INOUE, HOSANA GENTIL MELO DA SILVA e PAULO PIRES DE ALMEIDA na qualidade de “doleiros”, com auxílio do contador PAULO JACINTHO SPOSITO, ora denunciado, valeram-se da casa de câmbio TURIST CÂMBIO LTDA, estabelecida no Brasil, para operar aqui e no exterior como instituição financeira ilegal, com recursos brasileiros de procedência criminosa ou clandestina, no desiderato de ocultar os efetivos “donos do dinheiro” que movimentavam, eles próprios ou terceiros seus clientes. (grifou-se aqui)

Na mesma linha acima, a autoridade autuante historiou o presente procedimento investigativo, quando asseverou que o contribuinte havia sido identificado por DOLEIRO em memorando oriundo da Equipe Especial de Fiscalização – Portaria 463/04, sendo que a expressão aqui em caixa alta constou dessa forma no Termo de Verificação Fiscal que encerrou, lá na fase da autuação, o procedimento fiscal aqui em debate (fl. 1.029, in fine).

A questão acima é absolutamente relevante para o deslinde da controvérsia referente à tributação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que é consabido que um “doleiro” (ou qualquer pessoa ou empresa que atue na intermediação de compra e venda de moeda estrangeira) percebe apenas um percentual sobre o montante comercializado (diferencial obtido entre o valor de compra e o valor de venda da moeda estrangeira), ou seja, não se poderia imputar ao fiscalizado todo o montante da transação financeira como rendimento omitido (montante comprado ou vendido), mas apenas a diferença percentual auferida em cada transação de compra/venda. Mutatis mutandis, a tributação do imposto de renda nessa



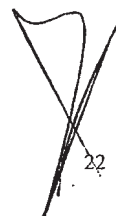
hipótese deveria se assemelhar à tributação do imposto de renda dos ganhos de um “agiota” pessoa física (este, em regra, tratado eufemisticamente como factoring), quando se deve tributar apenas a margem obtida na operação de empréstimo (e não o montante da própria operação do empréstimo), e, considerando que se trata de exploração habitual e profissional de atividade comercial com fim especulativo de lucro, dever-se-ia equipará-lo à pessoa jurídica (art. 150, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99).

Por mais condenável que seja a prática comercial imputada ao fiscalizado, é aqui isso não se nega, ao contrário, trata-se de prática que deve ser repudiada sobre todos os aspectos, já que, em regra, serve para maximizar e esconder condutas criminosas gravíssimas (tráfico de armas, de drogas, de pessoas, contrabando e descaminho, etc.) e para atentar contra a própria higidez do sistema cambial brasileiro (o que obrigou o Brasil a recorrer seguidamente ao Fundo Monetário Internacional, como se viu nos anos 80, e, mais especificamente em 1999 e 2002, com a nação em quase default), não se pode, entretanto, utilizar a tributação como uma pena adicional, sem haver a competente materialidade tributária, gravando valores que se sabe que não foram auferidos pelo contribuinte. Aqui, deve-se observar que a dificuldade para aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 ao caso em debate foi percebida pela própria autoridade autuante, pois, não por outra razão, essa autoridade intimou o contribuinte a comprovar as margens obtidas na intermediação de recursos em moedas estrangeiras, nos seguintes termos (fl. 839), verbis:

- a) Informar se exerceu no período, atividade de intermediação de recursos em moeda estrangeira;
- b) Apresentar documentos comprobatórios da origem dos recursos movimentados pelas contas bancárias a seguir relacionadas, conforme períodos e montantes anuais indicados e detalhados nas relações anexas. (...)
- c) No caso de intermediação de recursos em moeda estrangeira, informar as margens (spreads – sic) realizadas nas operações, nos diversos períodos e tipo de operação.
- d) Demonstrar que os valores depositados nas contas bancárias supra citadas e/ou os ganhos correspondentes às operações de intermediação também já citadas constam de suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física. (aqui grifado)

Ardilosamente, o fiscalizado ofertou a seguinte resposta à intimação acima descrita (fl. 1.007), verbis:

- a. Relativamente ao que se indaga sobre se exerceu atividade de intermediação de recursos em moeda estrangeira, no período de que nos dá notícia a intimação, informa que não exerceu essa atividade.
- b. Com relação a este item [documentos comprobatórios da origem dos recursos movimentados nas contas alienígenas], declara o fiscalizado que as contas correntes citadas não são de



22

sua titularidade e, portanto, não possui os documentos solicitados.

c. Esta pergunta já foi respondida [intermediação de recursos em moeda estrangeira], pelo que se denota nas respostas anteriores, estando, portanto, a resposta prejudicada.

d. Esta resposta também está prejudicada [comprovar que os créditos bancários ou ganhos tenham transitado em nas declarações de ajuste anual], face ao já declarado. (destaque do original)

Veja-se que o fiscalizado negou a própria intermediação na compra e venda de moeda estrangeira e a responsabilidade pela movimentação financeira alhures. A resposta acima estaria formalmente correta, já que a intermediação estaria ao abrigo da casa de câmbio Turist Câmbio Ltda. e a movimentação alhures seria de responsabilidade das empresas estrangeiras que titularizavam as contas em debate. Porém, não há qualquer dúvida que o recorrente militava na intermediação de compra e venda de moedas estrangeiras, e se tivesse informado os spreads nos diversos períodos, a fiscalização teria apurado os rendimentos auferidos nessas operações, permitindo mensurar a omissão perpetrada pelo recorrente. Insista-se que não há qualquer dúvida que o fiscalizado era um doleiro e atuava no segmento de câmbio, como antes deduzido. O próprio fiscalizado, em depoimento prestado no processo criminal nº 2004.70.00.023171-6, acostado a este processo administrativo fiscal, afirmou (fls. 59 e 61), verbis:

(...)

Interrogado: Eu sou procurador da Kesten, né, e outras empresas devido os anos que trabalhei como, trabalhando com cambio e com o nome que tenho no mercado (fl. 59)

(...)

Juiz Federal Substituto: Certo. Bem, de acordo com a denúncia, o senhor movimentava os valores em cinco contas no exterior, que são a Vênus e a Gatex, Harber, Sorabe e Tadeland. Essa afirmação é verdadeira, o senhor movimentava esses valores?

Interrogado: é verdadeira.

Juiz Federal Substituto: Certo. O senhor tem noção de quanto foi movimentado por essas contas?

Interrogado: Ah, não. Não tenho, não tenho, não, não.

Juiz Federal Substituto: De acordo com o Ministério Público teriam sido US\$ 2.000.000.000,00 de 1994 a 2003. Seria mais ou menos isso?

Interrogado: Pode ser, não tenho certeza. Mas pode ser, se o senhor diz.

Juiz Federal Substituto: Pois não. Esses recursos que eram movimentados nessas contas, qual era a origem deles, qual era a finalidade, que tipo de operação o senhor realizava no mercado?



Interrogado: Esses recursos são todos recursos externos. Nunca saiu do governo brasileiro, do Banco Central, do Banco do Brasil, de qualquer outro banco nenhum valor para essas contas. Todos são recursos externos. (fl. 61)

Por tudo, tratando-se de um "doleiro" ou de qualquer profissional que intermediasse a compra e venda de moeda estrangeira, seria necessária que a fiscalização apurasse as margens obtidas pelo fiscalizado, e, como se trata de uma atividade comercial, deveria equipará-lo a uma pessoa jurídica. O fato de a fiscalização não ter conseguido diretamente com o fiscalizado as margens das operações não autorizava a lançar mão da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, desconsiderando uma realidade que emerge cristalinamente dos autos. A autoridade fiscal deveria ter aprofundado a investigação na empresa de câmbio, com o fito de levantar as margens das operações. Assim não o fazendo, fez-se um lançamento que não tem qualquer proporcionalidade com o patrimônio declarado do contribuinte (da ordem de 11 milhões de reais – fls. 702 a 719), como informado pelo recorrente, sendo que a omissão de rendimentos imputada aos três fiscalizados excede 1,3 bilhões de reais (ao recorrente coube a terça parte dessa omissão – fl. 1049), isso, registre-se, porque não foram considerados as transferências de anos mais antigos, que, de acordo com informações do Ministério Público, excediam US\$ 2 bilhões de dólares no período de 1994 a 2003 (fl. 61). Ainda, veja que o bloqueio de valores nas contas Vênus, Tadeland, Haber e Gatex atingiu US\$ 11,6 milhões de dólares (fls. 52 a 58), quando os valores em dólares imputados aos três autuados (Antonio, Roseli e Regina) excedem US\$ 630,3 milhões de dólares (fl. 839), tudo a indicar que se considerou o fluxo e não as margens como rendimentos omitidos.

Demonstrando-se de forma iniludível a atividade de intermediação de moedas do fiscalizado, passa-se a fazer algumas considerações sobre os laudos do INC, os quais também trazem indícios sobre a conclusão antes esposada. O primeiro dos laudos asseverou que o contribuinte Antônio Pires de Almeida controlava as contas em debate, bem como as off shores respectivas, sendo ligado à empresa Turist Câmbio Ltda, hoje Travel Câmbio e Turismo Ltda (fl. 1.121). Ainda, registrou o total de ordens recebidas e remetidas, por ano-calendário, em cada uma das contas, onde se percebe que o montante de ordens remetidas e recebidas são da mesma ordem de valor, em todos os anos, a indicar que as contas das off shores funcionavam como repositório de entrada e saída de recursos controladas pelo doleiro (fl. 1.112). O segundo dos laudos, que auditou a documentação das contas Gatex e Harber, apontou a Sra. Regina Ruriko Inoue como procuradora da conta Gatex (fl. 1.126). O terceiro laudo vinculou os Srs. Antônio Pires de Almeida e Roseli Cioffi à conta Sorabe (fl. 1.138). Aqui, nada autoriza a concluir que o recorrente seria o proprietário dos valores, mas apenas o responsável pelas movimentações em nome de terceiros (foram acostadas planilhas aos autos demonstrando os remetentes das ordens para o exterior –



múltiplas pessoas físicas e jurídicas, diversas do recorrente – fls. 839 a 1.006), a partir do gerenciamento das contas das off shores.

Ora, se se trata de intermediação da compra e venda de moedas estrangeiras, não se pode imputar o valor total das operações como omissão de rendimentos, mas apenas as margens (spreads) auferidas nas operações de compra/venda. Como exemplo de entendimento que rejeita procedimento perpetrado pela fiscalização de forma similar ao caso aqui em debate, quando a autoridade fiscal utiliza a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 sobre todos os valores movimentados por uma pessoa física que desempenha atividade similar à factoring (“agiota”), veja-se o excerto do Acórdão nº 106-16.709, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula, sessão de 22/01/2008, unânime, verbis:

(...)

De início, verifica-se que o Fisco já havia constatado que a movimentação financeira examinada tinha origem no exercício de atividade econômica, conforme consta no Relatório de Fiscalização de fls. 23-25, onde asseverou que diante das declarações prestadas por terceiros que a atividade era de factoring e que indicava intensa movimentação financeira.

(...)

Assim, percebe-se que após o depoimento da principal destinatária dos recursos (Nérias de Oliveira Rodrigues Melachus), também, foi possível constatar que os respectivos cheques representavam operações intermediadas junto a Antônio Odair Maronez.

Em resposta à Intimação (fl. 77), o contribuinte assumiu a titularidade das contas bancárias e, apontou a natureza das operações correspondentes à movimentação financeira era o exercício de fato da atividade de factoring.

A autoridade fiscal acatando a primeira parte Declaração de fl. 83, acolheu que o Senhor Antônio Maronez era o titular das contas-corrente, entretanto, nada pronunciou sobre a segunda parte, de que os recursos das contas eram de uso para factoring.

A grande quantidade de depósitos realizados (no período examinado, há mais de 16.000 depósitos) o que dá uma medida de 270 depósitos mensais. Essa grande quantidade de depósitos, por si só, aponta para a existência de uma atividade econômica explorada de forma empresarial, ainda que informal. Essa movimentação não pode ser imputada a uma pessoa física, pois, é típica de uma pessoa jurídica no exercício de uma atividade econômica.

O Recorrente trouxe o Laudo emitido por Perito Contábil, donde se pode verificar a existência de quantidade significativa de cheques depositados em conta corrente, os quais foram devolvidos por falta de fundos e reapresentados pelo contribuinte (mais de 240 cheques), característica de operações semelhantes às praticadas por empresas de factoring.



Também, como elemento para caracterização da atividade de factoring o contribuinte apresentou várias declarações de clientes com firmas reconhecidas, nas quais sob responsabilidade e risco, atestam a realização de operações comerciais com o Senhor Antônio Moronez nos anos de 1997 a 2001.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser interpretado com ponderação. A Fiscalização, conquanto tenha se esforçado para caracterizar a presunção de omissão de depósito bancário, deixou de observar na constituição do crédito tributário o disposto no art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999:

(...)

Assim, tendo sido verificado, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realizava operações comerciais por conta própria, em caráter habitual e que os depósitos bancários eram originários dessa atividade, deveria o Fisco formalizar essa exigência considerando essa atividade. Não há dúvidas, as evidências desta conclusão se apresentam logo no início do procedimento fiscal, como acima exposto.

Se não bastasse tal situação, também é importante mencionar que uma vez identificado que os depósitos e créditos decorreram de atividade similar a de factoring, o lançamento não poderia concretizar-se por presunção legal de rendimentos centrada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, porque a autoridade fiscal teve ciência (desde o início da ação fiscal) de que a origem de tais valores era conhecida, ou seja, constituíram produtos de diversos contratos de cessões de moedas, seja para fins de ganhos em função do tempo de permanência do dinheiro com terceiros, seja com riscos pela troca do dinheiro por títulos diversos.

Ocorre que o produto dessas transações não constitui base tributável em sua integralidade, apenas o ganho havido em cada uma delas encontra-se no campo de incidência da norma que contém o fato gerador. Ou seja, nessa hipótese, o depósito ou crédito não constitui rendimento, apenas um parte dele encontra-se albergada pela norma tributária.

O conjunto probatório indiciário desta situação existente nos autos conduz à conclusão de que os depósitos e créditos bancários não podem externar rendimentos em sua totalidade, pois, dele resultou evidenciado ter origem nas atividades de empréstimos e trocas de cheques.

E ainda, considerando que a exigência fiscal não pode ter presença de dúvida quanto à composição da base de cálculo, por força do princípio da legalidade e da tipicidade, a exigência tributária está incorreta, apesar de formalmente perfeita.

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes tem caminhado no mesmo sentido das conclusões aqui apresentadas; e não poderia ser diferente, pois, converge à melhor interpretação das normas vigentes sobre a matéria:

DECADÊNCIA - Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem

do prazo decadencial dá-se da ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art.150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, e do § 2º da Lei 9.430/1996, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, há que ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. In casu, a lavratura de auto de infração na pessoa física (IRPF) constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e Reflexos. (Acórdão 102-47.831, Sessão de 16/08/2006)

IMPOSTO SOBRE A RENDA. TRIBUTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - Caracterizam-se como empresas individuais, as pessoas físicas que, em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços. Comprovado que nos anos-calendário de 1998 a 2002 as atividades exercidas pelo contribuinte equipara-o a pessoa jurídica, os resultados destas estão excluídos das regras para a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física. (Acórdão 106-14602, Sessão de 18/05/2005)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS - Na apreciação de prova o julgador tem plena liberdade para formar seu convencimento. Comprovada a origem de depósitos bancários, deve cancelar-se a exigência nessa parte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), verificado que o contribuinte realiza operações de empréstimos de recursos financeiros, em caráter habitual, deve ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos nessa parte. (Acórdão 102-47928, Sessão de 21/09/2006)

O contribuinte ao trazer argumentos e documentos que demonstram que a presunção adotada não tem sólidos fundamentos, ou seja, não leva a um juízo de probabilidade sustentável, torna por contaminar o lançamento de incerteza, o que não se admite no Direito Tributário.

Desta forma, entendo que não teve permanecer o presente lançamento.

(...)

O Acórdão nº 106-16.709, acima, restou assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE - Quando puder decidir do 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 (Decreto. nº 70.235/72, art. 59, § 3º). PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art.150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, e do § 2º da Lei 9.430, de 1996, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, há que ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. In casu, a lavratura de auto de infração na pessoa física (IRPF) constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e Reflexos.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA DE 150%. REDUÇÃO PARA 75% - A aplicação da multa qualificada exige a fortiori a intenção dolosa, que vai além da simples omissão de rendimentos. Correta, portanto, a decisão recorrida. Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido.

Com as considerações acima, vê-se que não pode prosperar a aplicação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que se presumiu como rendimentos omitidos todos os valores enviados para o exterior, quando se sabe que o fiscalizado somente poderia ter se assenhoreado da margem obtida na intermediação de compra/venda de moedas estrangeiras, além de que se deveria equipará-lo a uma pessoa jurídica.

Com essas razões, deve-se cancelar o lançamento referente ao imposto incidente sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Ante o exposto, vê-se que deve soçobrar a presunção de omissão de rendimentos relacionada aos créditos mantidos nas contas estrangeiras.

Por último, deve-se evidenciar que ainda há fundada suspeita de ser a fiscalizada mera interposta pessoa no tocante às operações de intermediação de câmbio perpetradas pela Turist Câmbio Viagens (ou pelo Sr. Antonio Pires de Almeida), já que a fiscalizada sequer pagou pela compra da empresa de câmbio responsável pelas transações alienígenas, como se pode ver nos depoimentos prestados pela fiscalizada e pela Sra. Regina Ruriko, ambas pretensamente adquirentes da Turist Câmbio Viagens e Turismo Ltda do Sr. Antonio Pires de Almeida, no processo criminal anteriormente citado neste voto. Para tanto, veja-se o que a Senhora Roseli Ciolfi afirmou em depoimento no processo penal antes citado (fl. 72), *verbis*:

(...)

Juiz Federal Substituto: O senhor Antônio Pires emprestou que valor para a senhora para aquisição da Tourist?

Interrogada: R\$400.000,00.

Juiz Federal Substituto: R\$400.000,00 só para a senhora ou para a senhora e para a Regina?

Interrogada: Cada uma.

Juiz Federal Substituto: R\$400.000,00 para cada uma?

Interrogada: É, isso foi feito um valor e depois aumento o patrimônio.

(...)

Juiz Federal Substituto: Certo. A dívida foi perdoada, é isso?

Interrogada: Exatamente.

Juiz Federal Substituto: Esses R\$400.000,00 foi na integralidade perdoada?

Interrogada: Exatamente.

Já no depoimento da Senhora Regina Ruriko Inoue, lá ela asseverou (fls. 76 e 77), *verbis*:

(...)

Juiz Federal Substituto: A senhora recebeu empréstimo para a aquisição da Tourist no valor de R\$400.000,00.

Interrogada: Sim, perfeito.

Juiz Federal Substituto: A senhora pagou esse empréstimo de alguma forma?

Interrogada: Uma parte bem pequena, mas a maior parte foi, como se diz?

Juiz Federal Substituto: Perdoado, Interrogada: Exato.

Assim, à luz dos depoimentos acima e dos demais documentos dos autos, vê-se que há fundada dúvida até na possibilidade da imputação de uma equiparação da tributação da fiscalizada àquela que seria suportada por uma pessoa jurídica, ou seja, no caso vertente é incabível a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, em princípio, até seria inviável à tributação prevista no art. 150, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99 em face da fiscalizada.

Por tudo, mais uma vez, deve-se cancelar à tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários mantidos no estrangeiro.

Por fim, no tocante à defesa do **item VI** (a juntada extemporânea dos Laudos nºs 128/2005, 137/2005 e 459/2005, todos do Instituto Nacional de Criminalística, violou o princípio do devido processo legal, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, já que a interposição da impugnação instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal,

impedindo a juntada de novos documentos. Assim, tais Laudos devem ser desconsiderados pela autoridade julgadora)

Esta defesa ficou prejudicada, já que no mérito a recorrente logrou reformar a imputação da omissão de rendimentos sobre os depósitos mantidos nos Estados Unidos, que são objeto dos Laudos acima citados

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para reconhecer que a decadência fulminou o crédito tributário do ano-calendário 2000, e para cancelar a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos mantidos nas contas bancárias estrangeiras.

Sala das Sessões, em 27 de setembro de 2009

Giovanni Christian Nunes Campos

