



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

Processo nº 19515.003535/2007-45
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.618 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de maio de 2017
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente JOAO CARLOS DA CUNHA CANTO KNEESE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci e Bianca Felícia Rothschild.

RELATÓRIO

Conforme relatório da decisão recorrida, foi lavrado o Auto de infração de fls. 726 e segs., acompanhado dos demonstrativos, do Termo de Verificação Fiscal e do Termo de Encerramento, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2002.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

1. Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação Fiscal, que é parte indissociável deste.

Enquadramento Legal: arts. 1º, 2º, 3º, §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002.

2. Omissão de Rendimentos Caracterizada Por Depósitos Bancários com origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento legal: art. 849 do RIR/99; art. 10 da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002; art. 42 da Lei nº 9.430/96 com as alterações do art. 58 da Lei nº 10.637/2002.

Cientificado da autuação em 14/11/2007, o contribuinte protocolizou impugnação de fls. 704/737, alegando, em resumo, o que segue:

1. Ocorreu a decadência relativamente ao direito da Fazenda constituir o crédito de IRPF referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, o que abrange todo o período da autuação. Isso porque o impugnante foi cientificado no dia 13/11/2007, após o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores;

2. Tanto a doutrina quanto a atual jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais têm sistematicamente se manifestado no sentido de que o IRPF é um tributo cujo lançamento é por homologação, fato que pressupõe a aplicação da regra contida no parágrafo 4 do artigo 150 do CTN, que estabelece a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores. Transcreve ementas de Acórdãos do Conselho nesse sentido;

3. As alegações contidas no auto de infração estão calcadas em presunções não comprovadas de que transferências de numerário no exterior comporiam a base de cálculo do

IRPF apurado, sem haver confirmação de que tais valores forma realmente depositados em conta de depósito de sua titularidade;

4. Com essa premissa, o Sr. AFRFB procedeu ao preenchimento de planilha demonstrando a variação patrimonial do impugnante, incluindo valores relacionados a transferências de numerário ao exterior, a crédito e a débito, considerando que tais valores foram omitidos e, conseqüentemente, lavrando o referido AI. Entretanto, não foram apresentados elementos concretos que pudessem comprovar que as transferências realizadas foram feitas em nome ou em favor do impugnante;

5. O Sr. AFRFB atribuiu ao impugnante diversas operações com base em suposições, deduções e similaridades;

6. Além disso, nos anexos (Ordens Recebidas e Remetidas) do Laudo 993/05 não consta em nenhuma das operações o nome do impugnante como beneficiário e muito menos remetente do numerário. Ao contrário, existem apenas nomes de terceiros e contas bancárias de titularidade não pertencente ao impugnante;

7. Sendo assim, o Sr. AFRFB cometeu grande equívoco ao atribuir ao impugnante a titularidade de contas bancárias e operações de transferência de numerário sendo que tais contas e ordens de transferência pertencem a terceiros. Em nenhum momento foi comprovado que os valores autuados foram depositados em conta de depósito de titularidade do impugnante;

8. A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 42, é clara ao definir a caracterização de omissão de receitas com base em depósito bancário de origem não comprovada. Não foram comprovadas a titularidade das contas nem a falta de declaração dos valores apurados;

9. Os valores transferidos para o exterior foram incluídos na planilha de fluxo de caixa com base apenas em presunções e não em documentos que comprovem materialmente os referidos depósitos. Traz à colação lição de Samuel Monteiro, segundo a qual o auto de infração deve obrigatoriamente descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, sob pena de nulidade;

10. O procedimento administrativo concentra em si a aplicação objetiva da lei, não havendo espaço para suposições injustificadas, tendo o Fisco que provar toda e qualquer alegação feita em relação ao contribuinte. Reproduz jurisprudência administrativa nesse sentido;

11. Não pode o Fisco isentar-se do ônus da prova, imputando-o ao contribuinte, como fez o Sr. AFRFB ao solicitar que o mesmo comprovasse que não era o titular das contas e, mais, que, caso não fosse ele o titular, apresentasse quem o fosse e juntasse a documentação pertinente. Cita doutrina e jurisprudência sobre o ônus da prova;

12. O Sr. AFRFB se utiliza para fundamentar suas alegações de documentos que em nada se relacionam com o impugnante, documentos estes que foram encaminhados a Procuradores da República, tendo em vista uma solicitação Jurídica em Matéria Penal Brasil — EUA, especificamente acerca do "Caso Banestado/Maria Carolina Nolasco e outros";

13. Ainda que os documentos utilizados apontassem qualquer vinculação com o nome do impugnante, o que não é o caso, tais documentos não poderiam ser levados em

consideração, tendo em vista o Ofício do Ministério da Justiça nº 2103, que especifica que o Estado requerente não poderá usar qualquer informação ou prova, obtida por força do acordo, em investigação, inquérito, ação penal ou procedimentos outros que não aqueles descritos na solicitação, sem o prévio consentimento da Autoridade Central do Estado requerido;

14. É evidente que o Sr. AFRFB descumpriu o determinado no referido Ofício, utilizando documentos não autorizados;

15. De acordo como que se pode depreender do AI, o Sr. AFRFB fundamentou-se em alegações de suposto acréscimo patrimonial a descoberto em decorrência de depósitos bancários não comprovados, o que se confirma quando da análise da planilha de Variação Patrimonial/Fluxo Financeiro em que depósitos bancários supostamente recebidos integram o fluxo de caixa, que, por final, caracteriza o acréscimo patrimonial a descoberto;

16. O AFRFB apura acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro e março de 2002 e, pautando-se nesse mesmo fluxo, autua valores considerados como depósitos bancários injustificados. O procedimento por ele utilizado confunde as duas alegações e não é claro o bastante para justificar a autuação;

17. Em outras palavras, ao proceder o fluxo de caixa, deveria o fiscal considerar todas as origens que dão respaldo às aplicações realizadas pelo contribuinte, procedimento que não foi observado;

18. O parágrafo § 30 da Lei nº 9.430/96, determina que para efeito da receita omitida os depósitos devem ser analisados de forma individualizada e no § 40 determina a aplicação da tabela progressiva em separo. Assim, não é correto o procedimento que apura conjuntamente acréscimo patrimonial a descoberto;

19. São incompatíveis os arts. 807 e 849 do RIR, devendo o AFRFB escolher um deles como fundamento jurídico da autuação, não podendo proceder a uma combinação de ambos, criando uma figura híbrida;

20. A partir de decisões do Conselho de Contribuintes, que tratam de acréscimo patrimonial a descoberto, pode-se notar que a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto permite o aproveitamento para os meses e anos subsequentes do saldo que remanescer do mês/ano anteriores, procedimento esse não observado na autuação e que ora se pleiteia;

21. Ainda que haja presunção em relação aos depósitos e acerca do acréscimo patrimonial a descoberto, o AFRFB não pode se esquivar de observar a formalidade dos procedimentos a ele impostos pela legislação tributária. Cita ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, que, segundo entende, dão suporte a essas alegações;

22. Assim, fica evidente que o Sr. AFRFB cometeu um grande equívoco ao não atentar-se ao procedimento correto e autuar o impugnante sob a alegação conjunta de variação patrimonial a descoberto e depósitos bancários injustificados, sem antes proceder à apuração da maneira exigida pela legislação. Portanto, o Auto de infração deve ser cancelado em sua totalidade;

23. Convém esclarecer novamente que não é titular ou proprietário das contas bancárias em questão, bem como não é ordenante ou beneficiário das operações, transferências e depósitos efetuados nas contas bancárias investigadas. Isso se comprova pelos extratos

anexos, emitidos pelas instituições bancárias em que foram efetuados os depósitos, nos quais o impugnante não é designado como titular ou beneficiário das referidas contas;

24. Sendo assim, não poderia ser atribuída ao impugnante a titularidade de recursos em nome de terceiros, ou seja, não é lê o beneficiário da conta corrente, não são dele os depósitos e recursos nela depositados. Transcreve entendimento do Conselho de Contribuintes nesse sentido e da DRJ-RJO II, no qual se analisaram justamente movimentações financeiras do Merchants Bank e a Sra. Carolina Nolasco, concluindo-se pela improcedência do AIIM;

25. A movimentação financeira apontada como sendo de titularidade do impugnante é absurdamente desproporcional à sua capacidade de produzir renda, seja porque não possui atividade empresarial, seja porque sua profissão de agente autônomo de bolsa e câmbio não lhe permitiria auferir rendimentos do vulto daqueles apontados pelo Sr. AFRFB;

26. A aplicação da multa de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Em obediência ao artigo 112, IV, do CTN, a multa máxima aplicável seria de 20%, a teor do disposto no artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/96;

27. A multa exigida em desacordo com os dispositivos acima mencionados e com o artigo 150, IV da CF/88 é manifestamente confiscatória, ferindo também a capacidade contributiva preceituada pela Carta Magna, no artigo 145, § 1º;

28. Em não aceitos os argumentos acima expostos quanto ao limite de 20% imposto pelo CTN para a exigência da multa, cabe destacar que o E. TRF-5ª Região tem manifestado seu entendimento de que multa e percentual excessivo deve ser drasticamente reduzida. Reproduz trecho de ementa do Acórdão nº 318.416, que trata do assunto;

29. Requer que seja cancelada a exigência fiscal pelos seguintes motivos: i) decadência mensal dos lançamentos do ano-calendário de 2002; ii) a fundamentação legal é prejudicial ao mérito, pois misturou acréscimo patrimonial a descoberto com omissão por depósitos bancários; iii) ordens bancárias recebidas e remetidas por e para terceiros não podem ser consideradas de sua titularidade, ainda quando incompatíveis com sua capacidade de produzir rendimentos; iv) não houve investigação profunda que permitisse vincular o impugnante ao numerário que circulou na conta-corrente, de forma a comprovar indiscutivelmente tratar-se de patrimônio de sua propriedade; v) a fiscalização utilizou-se de informações ligadas a terceiros para atribuir operações e transferências de numerários em seu nome; vi) o Conselho de Contribuintes e a DRJ-RJ acusam precedentes específicos dessa operação Merchant Bank totalmente em favor dos contribuintes; vii) a multa de 75% é desproporcional e ilegal.

Em sessão de 04 de Julho de 2008, a decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da Recorrente, conforme ementa que encontra-se abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2002 PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Tendo havido
lançamento de ofício, o início da agem do prazo decadencial terá efeito
no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da
declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do C'TN.*

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o titular de fato de conta corrente no exterior, que recebeu/ remeteu recursos de/para o exterior, correta a tributação dos rendimentos em seu nome.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REMESSAS DE RECURSOS PARA O EXTERIOR. Devem ser considerados como aplicações de recursos no demonstrativo de análise da evolução patrimonial os valores relativos às remessas de recursos para o exterior.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da multa de ofício de 75% decorre de expressa previsão legal, sendo obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício. Assim, não pode a autoridade administrativa furtar-se à sua aplicação.

Lançamento Procedente Cientificado da decisão de primeira instância em 09/03/2009 (fl. 797), o contribuinte apresentou tempestivamente, fl. 816 e segs., em 25/03/2009, o recurso voluntário repisando os argumentos suscitadas na impugnação.

Intimado da decisão no dia 09/03/2009 (fl. 797), interpôs recurso voluntário no dia 25/03/2009, repisando os argumentos já levantados em sede de impugnação.

No dia 05 de Abril de 2017, data em que o processo foi indicado para pauta, a patrona, que teria sido a poucos dias outorgada com poderes de representação no presente processo, protocolou petição suscitando fato superveniente defendendo o que se segue:

“(…) Como se sabe, o presente procedimento de fiscalização teve início através de autorização do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, nos autos do processo nº 2005.70.00.0033852-7, que, decorridos os seus trâmites legais, teve proferida decisão condenatória ao REQUERENTE(Doc. 02).

Ocorre que, no intervalo entre o julgamento do presente recurso voluntário e a sequência de fatos do processo criminal originário, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu pela incompetência do juízo da 2ª Vara Federal de Curitiba para condução e julgamento do Processo Criminal e remeteu os autos à Subseção Judiciária

de São Paulo, onde os autos deveriam ser distribuídos a uma das varas criminais especializadas em crimes financeiros e lavagem de dinheiro (Doc. 03).

4. Ou seja, conforme decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba era incompetente para autorizar o uso das informações fiscais do Autuado pela RFB, **bem como para decretar a quebra de seu sigilo fiscal, maculando todo o processo administrativo decorrente.**

5. Ressalte-se que, decorridos os novos trâmites processuais, foi proferida nova sentença condenatória em primeira instância pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de São Paulo nos autos do processo nº 0005667-43.2011.4.03.6181, contra qual foi interposto Recurso de Apelação pelo ora REQUERENTE, e, que, atualmente, está pendente de julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Doc. 04).

6. Em outras palavras, enquanto estiver pendente de julgamento, conforme atesta o extrato de andamentos atualizado da ação penal em trâmite em São Paulo, o REQUERENTE não pode ser declarado culpado dos fatos que originaram a autuação ora analisada.

7. Diante disto, é imperioso que este CARF considere o fato novo quando da análise dos argumentos do presente recurso voluntário, e, ao final dê integral provimento para ser cancelada a exigência fiscal na sua totalidade, a título de IRPF, multa, juros e demais encargos acrescidos ao principal.” (grifei)

Isto posto, o processo foi convertido em vistas para que a presente relatora pudesse apreciar a petição protocolada pelo recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

O recurso é **TEMPESTIVO**, eis que intimado da decisão no dia 09/03/2009 (fl. 797), interpôs recurso voluntário no dia 25/03/2009, atendendo também às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser **CONHECIDO**.

Em face da apresentação da tributa de fato superveniente pela patrona, entendeu por bem o colegiado converter o processo em diligencia, tendo em vista que a decisão da QUESTÃO DE ORDEM NA ACR Nº 2005.70.00.033852-7/PR, pela Colenda 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência territorial da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo.

Desta forma, solicita a presente resolução verificação junto à Justiça Federal de São Paulo se as provas obtidas mediante autorização do juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR foram acolhidas pela designada vara criminal especializada de São Paulo, de forma que possam ser consideradas válidas para fins de análise do presente processo administrativo, mormente a quebra de sigilo fiscal.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.