



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003857/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.162 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de fevereiro de 2020
Recorrente PATRÍCIA MATALON
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2002, 2003

CASO BANESTADO. BEACON HILL. PROVAS ENVIADAS LEGALMENTE PARA O BRASIL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL. AUTORIZAÇÃO EM DECISÃO JUDICIAL.

Os documentos comprobatórios anexados aos autos são suficientes para a demonstração da ocorrência do fato gerador e indicam que a autuada constou como ordenante de remessas para o exterior.

Tais provas gozam da presunção de veracidade e legitimidade, que não foi elidida, em momento algum pela Contribuinte, razão pela qual resta mantida a confiabilidade dos dados neles constantes.

IRPF. APURAÇÃO MENSAL. TRIBUTAÇÃO. AJUSTE ANUAL. TABELA PROGRESSIVA.

O IRPF é devido mensalmente na medida em que os rendimentos são percebidos, sujeitando-se à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MOEDA ESTRANGEIRA. ORIGEM. COMPROVAÇÃO. INEXISTENTE. CONVERSÃO. MOEDA NACIONAL. TAXA DE CÂMBIO. COMPRA. APLICÁVEL.

Há presunção legal da omissão de rendimento correspondente aos créditos em conta bancária quando o titular dos valores movimentados, regularmente intimado, não logre comprovar as respectivas origens mediante documentação hábil e idônea.

Reportado rendimento omitido em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional segundo a taxa de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti

Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Ana Cláudia Borges, que deram provimento parcial ao recurso para que a tributação incidisse somente sobre as comissões que a Recorrente alega ter recebido.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário constituído mediante auto de infração, constituído em face da operação denominada "Beacon Hill", onde o Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba determinou:

a) a quebra do sigilo bancário das contas mantidas no **MTB — CBC Hudson Bank**, Safra Bank e L espan;

b) a autorização para o Ministério Público Federal utilizar os documentos e mídias eletrônicas referentes as contas mantidas na instituição financeira acima indicada, que foram entregues pela Promotoria Distrital de Nova York à CPMI do Banestado; e

c) o compartilhamento de todos os dados coletados com a Receita Federal, BACEN e COAF para instruir as atividades específicas desses órgãos.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância – acórdão nº 17-28.366 - proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II - DRJ/SPOII (e-fls. 2.629 a 2.651), transcrito a seguir:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração de fls. 2288 a 2292, acompanhado dos demonstrativos de fls. 2285 a 2287 e Termo de Verificação de fls. 2270 a 2284, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas anos-calendário de 2001 e 2002, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 176.938.038,47, dos quais, R\$ 67.636.988,62 são referentes a imposto, R\$ 50.727.741,45 são cobrados a título de multa proporcional e R\$ 58.573.308,40 correspondem a juros de mora calculados até 30/11/2007.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 2290/2292, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

1. omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação em anexo. Os valores tributáveis, as datas dos fatos geradores e o enquadramento legal estão relacionados à fl. 2290;

2. omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), no exterior, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação em anexo. Os valores tributáveis, data dos fatos geradores e enquadramento legal encontram-se descritos às fls. 2291/2292.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75%, com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fl. 2287).

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais que originou o processo nº 19515.004233/2007-94, que se encontra apenso.

Cientificada do lançamento em 18/12/2007 (fl. 2306), a contribuinte apresentou, em 16/01/2008, a impugnação de fls. 2306 a 2345, subscrita por procuradores (documento de fls. 2351/2352) e acompanhada dos documentos de fls. 2354 a 2382 na qual alega, após breve relato dos fatos, em síntese, que:

PRELIMINAR — Impossibilidade de lavratura do auto de infração. Esfera criminal X Esfera Administrativa Fiscal

- a impugnante afirmou na ação penal que atuou no mercado de câmbio paralelo, processo que teve origem em denúncia do Ministério Público Federal por existirem indícios de autoria dos ilícitos previstos nos artigos 16 e 22 da Lei nº 7.492/86;

- a conduta tipificada no artigo 16 da Lei nº 7.492/86 tem como elemento ' do tipo a realização de operações financeiras com valores que não lhe pertencem, em que o agente toma valores de terceiros, por intermédio de pessoa jurídica, e os transfere ou os repassa, estando claro, pelas respostas apresentadas à fiscalização que a impugnante reconheceu ter recebido, por intermédio de pessoa jurídica na qual é • acionista, valores de terceiros e utilizado esses valores para liquidar obrigações a vencer, também de terceiros, no exterior e, mesmo assim, a fiscalização insistiu em autuá-la sob alegação de que omitiu receitas próprias;

- há nos autos prova de que a impugnante intermediava, exclusivamente, valores de terceiros, por meio de pessoa jurídica regularmente constituída, quer em razão do interrogatório nos autos do processo criminal, quer em razão da análise dos Anexos II e III - Transações Remetidas pela Conta Investigada" e "Transações Recebidas pela Conta Investigada" (que demonstram, com clareza, que os ordenantes e os respectivos beneficiários das transferências bancárias não é a impugnante);

- não se tratando de rendimentos próprios deve ser julgado improcedente o lançamento, não merecendo prosperar a alegação da Fiscalização, contida no "Termo de Verificação" no sentido que *"a afirmativa da fiscalizada de que toda a movimentação da conta Kundo foi feita com recursos de terceiros seria aceita por esta fiscalização se a essa afirmativa a mesma tivesse comprovado para cada depósito da conta Kundo a correspondente prova da liquidação de obrigação de terceiro"*

PRELIMINAR — Erro de identificação do sujeito passivo — Conta-corrente de ' titularidade da empresa Kundo S/A.

- a conta corrente nº 030101301, mantida no MTB-CBC Hudson Bank de Nova York é de titularidade da pessoa jurídica Kundo S/A, sendo que a impugnante é apenas possuidora de 50% das ações da referida empresa e sua procuradora;

- não poderia a fiscalização ter imputado à impugnante tributo relativo à suposta omissão de rendimentos sobre os valores que transitaram por essa conta, sem ao menos ter intimado o efetivo titular da conta, sendo que os valores movimentados nessa conta não são de titularidade do impugnante e sim da pessoa jurídica;

PRELIMINAR — DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

- o patrimônio dos sócios e acionistas não se comunica com o da pessoa jurídica, admitindo-se a desconsideração da personalidade jurídica somente nos casos de abuso de direito em que os sócios, mediante atuação dolosa, cometem fraude a credores e

violam prescrições legais conforme dispõe o artigo 135 do CTN (transcreve dispositivo legal, doutrina e jurisprudência sobre o tema);

- no caso em tela, verifica-se que não há sequer uma alegação da fiscalização de que a impugnante tenha incorrido em uma das hipóteses previstas no citado dispositivo legal, não havendo nos autos nenhum elemento que comprove que a impugnante agiu de forma a ser responsabilizada pelos tributos supostamente devidos pela Kundo S/A;
- ademais, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza a utilização da regra de presunção de omissão de receitas sobre depósitos bancários somente sobre as contas em que o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos dessas operações e, como já exaustivamente demonstrado, a titularidade da conta nº 030101301 é da Kundo S/A e não da impugnante;

DO MÉRITO — DO REGIME MENSAL DE APURAÇÃO DO IRPF

- a fiscalização procedeu de forma contrária aos dispositivos legais que tratam da constituição de crédito tributário com base em depósitos em conta-corrente bancária, que determina a tributação mensal dos rendimentos omitidos, efetuando a autuação dos valores sobre a totalidade anual dos depósitos, em desrespeito ao §4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e ao artigo 2º da Lei nº 7.713/1988 (transcreve trecho de artigo publicado na imprensa especializada e jurisprudência administrativa);
- a inobservância dos preceitos tributários previstos em lei para se apurar o montante devido pelo contribuinte viola o disposto no artigo 142 do CTN, pelo que deve o lançamento ser decretado improcedente em sua totalidade, eis que qualquer tentativa de se ajustar esse lançamento defeituoso implicaria violação do artigo 146 do mesmo diploma (transcreve trecho de artigo publicado na imprensa especializada);

PRELIMINAR DE MÉRITO — DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- estando o imposto de renda sujeito ao lançamento por homologação e tendo o lançamento de ofício se dado em dezembro de 2007, conclui-se que já havia decaído o direito do Fisco de constituir crédito tributário referente à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada relativos aos períodos ocorridos entre janeiro de 2001 e novembro de 2002 e crédito tributário referente ao acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao fato jurídico ocorrido no ano-calendário de 2001;
- ad argumentantum tantum, ainda que não sejam acolhidos os argumentos de que a tributação com base em depósitos bancários segue o regime de apuração mensal, mesmo que se considere que o prazo de decadência começa a correr no encerramento do ano-calendário (31 de dezembro — regra geral do imposto de renda das pessoas físicas), o presente lançamento também teria sido atingido pela decadência, com relação aos fatos geradores ocorrido no ano-calendário de 2001 (encerrado em 31/12/2001);

MÉRITO — AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE — VALORES PERTENCENTES A CLIENTES

- o § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que na hipótese de os depósitos bancários pertencerem a terceiros a determinação dos rendimentos omitidos será a eles imputadas, decorrência lógica da regra-matriz do imposto de renda da pessoa física que determina que são contribuintes do imposto de renda "as pessoas físicas, domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital";
- no curso do procedimento fiscalizatório a impugnante apresentou cópia de matéria de jornal em que a própria RFB admite que as quantias movimentadas são dos beneficiários e não do intermediário e a própria Fiscalização trouxe aos autos a correta identificação dos efetivos titulares das contas ao juntar o anexo II — "Transações Recebidas pela Conta Investigada" e o Anexo III - "Transações Remetidas pela Conta Investigada", verificando-se, ainda, que a impugnante, em resposta apresentada em

12/03/07, mencionou de forma exemplificativa os nomes de alguns beneficiários residentes no país e no exterior;

- no caso em tela claro está que a impugnante não é a titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, pelo que se impõe seja o presente lançamento julgado improcedente ou, ad argumentandum, cobrar-se da impugnante no máximo um percentual (correspondente à sua comissão) sobre os valores movimentados;

MÉRITO — UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE PRESUNÇÕES

- não se pode considerar ocorrido o fato gerador impositivo por mera ficção ou presunção, independentemente da efetiva verificação, no mundo fenomênico dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária;
- no presente caso, não restou comprovado pelas provas admitidas em direito, que a impugnante seria titular de quaisquer contas ou valores existentes no exterior ou que houve créditos na suposta conta da impugnante passíveis de serem tributados nos termos da legislação em questão, tendo a fiscalização, ao contrário de comprovar os fatos, presumido-os, em clara afronta aos princípios norteadores da tributação, sobretudo o princípio da tipicidade cerrada, motivo pelo qual deve ser cancelada a autuação;

MÉRITO — DA FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA À AUTUAÇÃO

- ainda que a referida conta fosse de titularidade da impugnante, a fiscalização somente poderia considerar o valor correspondente a 50% dos valores depositados na citada conta, tendo em vista que a impugnante possui 50% das ações da empresa Kundo S/A e o fato de gerenciar a conta não significa ser o titular dos valores que transitaram por essa conta como entendeu a fiscalização;
- a fiscalização considerou, para a conversão dos valores de dólares americanos para reais, o critério previsto no artigo 3º, § 3º, da IN SRF nº 246/2002, quando, tendo presumido o recebimento de rendimentos do exterior, deveria ter utilizado as instruções contidas no "Manual de Preenchimento da Declaração de Ajuste Anual" dos exercícios de 2002 e 2003, regra emanada do disposto no § 2º do artigo 16 da IN SRF nº 208 de 27/12/2002, o que gerou muitas diferenças;
- desta forma, ainda que se admita o entendimento da Fiscalização, o presente auto de infração é incerto e ilíquido, decorrente da divergência de critérios jurídicos adotados, apresentando valores a maior, o que ofende ao artigo 142 do CTN tornando nulo o lançamento;

MÉRITO — INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- o lançamento do imposto de renda por presunção de omissão de receitas com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários, como no presente caso, mereceu a repulsa definitiva da jurisprudência, tanto que o extinto Tribunal Federal de Recursos veio a editar a Súmula nº 182, e que mesmo após sua extinção esse entendimento vem sendo mantido pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Contribuintes;
- transcreve jurisprudência judicial e administrativa, ressaltando que muito embora algumas delas, bem como a súmula nº 182, tenham sido proferidas sob a égide do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em nada inovou com relação à norma revogada (transcreve trecho de artigo publicado na imprensa especializada);
- em razão de simples depósitos bancários não constituírem renda tributável, qualquer lançamento lastreado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 que não esteja embasado na renda consumida é improcedente pois em observância ao artigo 142 do CTN a fiscalização deve produzir a prova de que ocorreu o fato gerador e entender que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 criou presunção legal de inversão do ônus da prova é fazer letra morta do artigo 142 do CTN;

- a presunção derivada de normas legais, apesar de consubstanciar mecanismo de restabelecimento de igualdade entre as partes no que diz respeito à produção de provas, deve encontrar sérios limites, sob pena de impor ao contribuinte um ônus que subverte, em nome da sanha arrecadatória, as garantias constitucionais que lhe são asseguradas (transcreve doutrina);
- é de se concluir que a regra prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não possui o condão de esvaziar a atividade probatória das autoridades fiscais e sua utilização indiscriminada (intimação da pessoa física para apresentar em 20 dias documentação relativa às operações praticadas em 02 anos) viola o sentido normativo da inversão probatória prevista no citado dispositivo legal, desbordando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade;

INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

- além da autuação ter sido baseada na presunção de depósitos bancários, a fiscalização autuou a impugnante com bases em suposta omissão de rendimentos em razão da qual restou apurado acréscimo patrimonial a descoberto tendo em vista o excesso de aplicações (disponibilidades/ordens remetidas) sobre origens (recursos/ordens recebidas), contudo, apesar desses valores não serem de titularidade da impugnante, também não refletem a realidade da movimentação financeira da conta Kundo, constando do Laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística que os dados relativos às movimentações podem não refletir a realidade o que demonstra a iliquidez e a incerteza que permeiam o lançamento;

DA DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO

- houve duplicidade no lançamento efetuado, pois tendo o auto de infração sido lavrado com base na presunção de omissão de receitas aplicada sobre depósitos bancários, esses depósitos bancários supostamente não comprovados e tributados deveriam legitimar as origens da alegada variação patrimonial a descoberto;

DA TAXA SELIC

- não pode prosperar o entendimento da Turma Julgadora no sentido de utilizar a Taxa Selic como juros moratórios, por ser inconstitucional devido ao fato de sua natureza ser remuneratória e por ser ilegal, ofendendo ao artigo 161, § 1º, que exige que percentual diferente de 1% seja fixado em Lei e a Taxa Selic foi criada não por lei, mas por Resoluções do Banco Central do Brasil (cita jurisprudência).

Julgamento de Primeira Instância

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, por unanimidade, julgou procedente em parte a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 2.629 a 2.651):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo titular de fato da conta bancária mantida no exterior, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO MENSAL.

Conforme disposição legal expressa, os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTA CONJUNTA

O lançamento com base em depósitos bancários deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares da conta conjunta nos casos em que tiverem rendimentos próprios e declarem em separado.

TAXA DE CâMBIO APLICÁVEL NA CONVERSÃO DA MOEDA ESTRANGEIRA EM MOEDA NACIONAL.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em moeda estrangeira, constantes de extratos bancários provenientes de contas-correntes em instituição financeira no exterior, cujas origens não forem comprovadas, serão convertidos em moeda nacional com base na taxa de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O acréscimo patrimonial, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressas disposições legais. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

Recurso de Ofício

O presidente da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993 e Portaria MF nº 03/2008, por força de recurso necessário, também previsto no art. 70 do Decreto nº 7.574/2011, submeteu a decisão *a quo* à apreciação deste conselho, nestes termos (e-fls. 2.629 a 2.651):

Diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar as preliminares argüidas e, no mérito, considerar procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração, mantendo parcialmente o crédito tributário como a seguir se demonstra.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (em REAIS)

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (em REAIS)

Ano-calendário 2001 Vencimento 30/04/2002	Exigido	Exonerado	Mantido
Imposto	54.337.089,25	27.168.544,62	27.168.544,63
Multa de ofício	40.752.816,93	20.376.408,46	20.376.408,47

Ano-calendário 2002 Vencimento 30/04/2003	Exigido	Exonerado	Mantido
Imposto	13.299.899,37	6.649.949,67	6.649.949,70
Multa de ofício	9.974.924,52	4.987.462,24	4.987.462,28

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, o qual foi apreciado em segunda instância (e-fls. 2.665 a 2.724).

Julgamento de Segunda Instância

A 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Segunda Seção do CARF (Acórdão nº 2101-00.967), por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 2.757 e 2.766):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Comprovada a origem dos depósitos por meio de minucioso laudo de exame econômico-financeiro produzido por órgão da Administração Pública, que identificou todas as ordens recebidas e remetidas, inclusive os respectivos ordenantes e beneficiários, caberia à fiscalização observar o disposto no §5º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, segundo o qual “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.”

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DESCONSIDERAÇÃO, NO DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL, DAS ORIGENS E DISPÊNDIOS AFERIDOS EM CONTA BANCÁRIA QUE MOVIMENTA VALORES DE TERCEIROS.

Comprovado que os valores movimentados na conta bancária referem-se a recursos de terceiros, e não da Recorrente, é descabida a sua consideração no demonstrativo de variação patrimonial.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. CONTA CORRENTE CONJUNTA.

No presente caso, deve ser mantida a decisão de primeiro grau que exonerou 50% (cinquenta por cento) do crédito tributário.

Recurso voluntário provido e recurso de ofício negado.

Embargos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)

A PGFN opôs embargos de declaração alegando supostas omissões no acórdão embargado (e-fls. 2.769 a 2.772), alegando em síntese:

1. Não foram apontados documentos suficientes a embasar o afastamento da omissão de rendimentos decorrente de depósito bancário de origem não identificada.
2. Tocante à omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto, a Contribuinte se utilizava da Kundo S.A. como interposta pessoa para se esquivar da devida tributação.

Julgamento dos Embargos de Declaração

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção do CARF (Acórdão nº 2301-005.172), por unanimidade, não conheceu dos embargos, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 2.781 e 2.786):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002 e 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na inexistência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos não devem ser conhecidos.

Recurso Especial da PGFN

A PGFN opôs recurso especial alegando suposta divergência entre a interpretação dada à legislação tributária na decisão embargada e aquela vista em outra Câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 2.788 a 2.807).

Julgamento do Recurso Especial

A 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (Acórdão nº 9202-007.431), por unanimidade, conheceram do recurso especial e, por voto de qualidade, deram-lhe provimento, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 2.921 e 2.939):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002 e 2003

CONHECIMENTO. VALORAÇÃO DE PROVAS IDÊNTICAS VINCULADAS À MESMA SITUAÇÃO FÁTICA.

Em se tratando do acórdão recorrido e do(s) paradigma(s) de mesma situação fática, com caracterizada identidade probatória, é de se conhecer do feito, sob pena de se possibilitar a manutenção de decisões definitivas conflitantes em sede administrativa, diante de idêntico suporte fático probatório.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. IDENTIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é imprescindível a comprovação, por parte do Contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, da natureza da operação que envolveu os recursos depositados na conta bancária, mormente quando se trata de transações efetuadas à margem do sistema financeiro oficial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DECORRÊNCIA.

Restabelecendo-se a autuação com base na movimentação bancária no exterior, à margem do sistema financeiro oficial, restabelece-se automaticamente o acréscimo patrimonial a descoberto dela decorrente.

Embargos do Contribuinte

A Contribuinte opôs embargos de declaração com efeitos infringentes, alegando supostas contradição e omissões no acórdão embargado (e-fls. 2.949 a 2.954), alegando em síntese:

1. O acórdão incorre em contradição quando:

a) ora afirma que os depósitos bancários não são identificados e, noutros momentos, reconhece mencionada identificação;

b) afirma que os valores são de titularidade da embargante, mas, em outras passagens, reconhece que não os são;

2. O acórdão da decisão de segunda instância incorre em omissões, pois houve matérias alegadas no recurso que não foram analisadas pelo CARF, conforme transcrição abaixo:

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso de ofício, deixando de apreciar as preliminares em virtude do disposto no artigo 59, §3º, do Decreto n.º 70.235/72.

Julgamento dos Embargos do Contribuinte

A 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (Acórdão nº 9202-007.878), por unanimidade, conheceu e acolheu os embargos do contribuinte, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 2.999 a 3.002):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002 e 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIAÇÃO DAS DEMAIS MATÉRIAS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

Nos termos do art. 65 do RICARF é cabível Embargos de Declaração se restar comprovada a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

Hipótese em que o Colegiado não se manifestou acerca do pedido do formulado pelo Contribuinte em sede de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Consoante explicitação vista no relatório, vai-se analisar questões sobre as quais a Contribuinte alega haver omissões no julgamento de segunda instância (e-fls. 2.949 a 2.954):

Nota-se que a Recorrente acaba por fazer uma mistura de preliminares e mérito, estando a maioria dos itens, de uma e do outro, elencados nas matérias enfrentadas na decisão da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Segunda Seção do CARF (Acórdão nº 2101-00.967).

Na verdade, tratam-se de argumentos que supostamente deveriam legitimar uma tese defendida (matéria arguída), os quais foram desdobrados, como se tópicos específicos fossem, o que, por si só, não podem prosperar, já que o julgador não está obrigado a examinar e responder todas alegações suscitadas pelas partes, quanto constarem, nos autos, elementos suficientes para a formação de sua convicção.

Assim considerado, restam 04 (cinco) matérias a serem enfrentadas, estando os demais supostos tópicos apresentados incluídos nas temáticas vastamente enfrentadas nas fases processuais anteriores, quais sejam:

1. a legalidade e legitimidade das provas levadas aos autos;
2. a validade do lançamento, especialmente em face de ilegitimidade passiva e iliquidez do crédito constituído;
3. o regime de apuração do imposto;
4. a taxa de câmbio aplicável na conversão da moeda estrangeira em moeda nacional.

Legitimidade e legalidade das provas

A Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, enviou dados da Contribuinte ao Brasil, os quais foram periciados pela Polícia Federal brasileira, cujo laudo conclusivo foi transferido à Receita Federal do Brasil por força de decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR. Logo, referidos elementos se traduzem provas robustas e legítimas de que a Recorrente manteve numerário em conta no exterior, tocante ao qual a respectiva origem não restou comprovada durante o procedimento fiscal. Confira-se:

1. Autorização judicial para compartilhamento de dados (e-fls. 2.291 a 2.307).
2. Laudo de Exame Econômico-Financeiro (e-fls. 2.308 a 2.313).
3. Laudo de Exame Econômico-Financeiro (e-fls. 2.323 a 2.344).
4. Termos de Intimação Fiscal e respectivos atendimentos (e-fls. 2.345 a 2.365 e 2.389 a 2.395).
5. Transcrição dos depoimentos (e-fls. 2.366 a 2.384).

Mais precisamente, os excertos do Termo de Verificação Fiscal, transcritos abaixo, são esclarecedores quanto à legalidade e legitimidade das citadas provas, nestes termos (e-fls. 2.504 a 2.518):

Sobre os documentos comuns as representações:

Conforme disposto no item 20 do Memorando-Circular Cofis/GAB n.º 2004/0652 de 24/06/2004, foram anexados ao presente procedimento os documentos:

- as Representações Fiscais N.ºs 12/05 e 20/05 MTB-CBC-HUDSON BANK — "Doleiro", de 14 de setembro de 2005 e todos os seus anexos.
- Ofício n.º 120/03 —PF/FT/SR/DPR/PR, de 04/08/2003, do Delegado de Polícia Federal ao MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, versando sobre pedido de Quebra de Sigilo Bancário no exterior, via Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal (MLAT);
- Decisão do MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, de 14/08/2003, definindo extensão e compartilhamento das quebras de sigilos bancários no exterior, via MLAT (IPL 207/98);
- Ofício n.º 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR, de 27/08/2003, do Delegado de Polícia Federal ao Dr. Robert Morgenthau, "District Attorney's Office of the County of New York", solicitando o afastamento de sigilos bancários e pedindo investigação criminal nos EUA;
- "Order to Disclose" emitida pela Justiça da Suprema Corte, Judge Renee White;
- Expediente da Sra. Rebecca Roiphe, "Assistant District Attorney of the County of New York", de 09/09/2003, permitindo o acesso aos dados que discrimina;
- Decisão do MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, de 20/04/2004, transferindo os dados da quebra de sigilo bancário para a Receita Federal;
- Ofícios do Delegado da Polícia Federal aos Peritos Federais Criminais FT/CC5, para emissão de Laudo Pericial referente aos elementos existentes nos arquivos magnéticos de cada conta ou subconta;
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro n.º 1258, de 18/05/2004, demonstrando a consolidação da movimentação financeira de todas as contas e subcontas administradas pela Beacon Hill (Laudo Global).

Ressalte-se que todos os documentos e demais elementos referidos nas Representações Fiscais n.ºs 12/05 e 20/05 MTB-CBC-HUDSON BANK, de 14 de setembro de 2005, e que foram objeto de análise no transcorrer da presente ação fiscal, foram encaminhados pelo Departamento de Polícia Federal, com autorização do Juiz da 2ª vara criminal Federal de Curitiba.

[...]

Em 27/04/2004, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, por meio do Ofício 837/04-PF/FT/SR/DPF/PR, a quebra do sigilo bancário no exterior da documentação referente ao Merchants Bank, recebida, via Acordo MLTA, em virtude de conexão entre os responsáveis pelas contas ali mantidas e outras contas administradas pela "Beacon Hill Services Corporation".

Na mesma data, o mesmo Juízo, através de decisão no processo nº 2003.7000030333-4 (Inquérito 207/98), item 21, decretou a quebra de sigilo bancário sobre as contas do Merchants Bank de Nova York relacionadas no ofício nº 837/04 da autoridade policial.

A documentação fora entregue ao Ministério da Justiça do Brasil pelo U.S. Department of Justice, Criminal Division, Office of International Affairs, atendendo a requisição do Governo Brasileiro, datado de 26 de novembro de 2003, conforme expediente daquela unidade em 29 de janeiro de 2004, após certificações de diversas autoridades daquele país da origem da documentação relacionada ao caso. A descrição dos documentos

encontra-se no Certificado assinado por Tom Dombrowski, Agente Especial Sênior do Department of Homeland Security Newark Field Office.

Em 18/02/2004, o Diretor da Secretaria Nacional de Justiça, recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, através do Ofício nº 66/2004/DRCISNJ-MJ acusa o recebimento dos documentos e os faz encaminhar ao Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima — Procurador da República do Estado do Paraná.

O Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, conforme consta no item 26 do despacho no Processo nº 2004.700008267-0, em 29/04/2004 autorizou o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e L espan com a Receita Federal e, por intermédio do Ofício nº 146/2004-GJ, de 06/05/2004, explicitou ao Coordenador- Geral de Fiscalização que a autorização" abrange todo material já obtido relativamente às contas mantidas no Merchants Bank of New York.

Em 16 de dezembro de 2003, o Juiz da Suprema Corte, Honorable John Cataldo, expediu o documento denominado "Order to Disclose", visando liberar à CPMI do Banestado e ao Ministério da Justiça provas e documentos havidos em investigações e procedimentos do Grande Júri conhecido como "International Money Laundering by John Doe".

Em 29 de abril de 2004 em decisão no Processo n.º 2004.700008267-0, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba decretou a quebra de sigilo bancário e autorizou o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por sua vez, os receberam da Promotoria Distrital de NovaYork, relativamente às contas mantidas no MTB-CBC-HUDSON BANK, Safra Bank e L espan.

No item 26 da mesma decisão, o Juízo autoriza, também, o compartilhamento de todos esses dados com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas desses órgãos.

Em 24 de novembro de 2004, Laura Billings, Assistant District Attorney of the County of New York, emitiu documento em que autoriza representantes do Congresso e da Polícia Federal brasileira a obterem cópias de diversos documentos, dentre os quais constam nominados o MTBCBC-HUDSON BANK, L espan e Safra Bank."

Análise do Laudo de Exame Ecocômico-Financeiro N.º 1496/2005 – INC

[...]

Com relação aos dados disponibilizados, foram analisadas as ordens de pagamento processadas sob a forma de mídia digital, sejam -recebidas (I e C) ou remetidas (O e D) pelas contas investigadas, mantidas no MTB-CBC-HUDSON BANK, especialmente da conta N.º 030101301 — KUNDO S/A

Os principais campos existentes nessas ordens de pagamento (planilhas eletrônicas) estão descritos no item 14 do Laudo de Exame Econômico-Financeiro, dos quais destacamos, pela sua importância, os seguintes:

- **Account_Number:** número da conta que teve o sigilo afastado;
- **Value_Data:** data da operação;
- **Dollar_Amount:** valor da transação expresso em dólares norte-americanos;
- **In_Out:** indica o tipo de transação — "I" (ordens recebidas de outros bancos), "O" (ordens remetidas para outros bancos), "C" (ordens recebidas de outras contas mantidas no MTB BanIc) e "D" (ordens remetidas para outras contas mantidas no MTB Bank);
- **Reference:** número da transação gerada pelo respectivo sistema;
- **Originator:** pessoa física ou jurídica ordenante da transação;
- **Original Bank:** banco do qual se originou a ordem de pagamento recebida pelo MTB Bank;

[...]

Análise do Laudo de Exame Econômico-Financeiro N.º 460/2006 – INC

Conforme Laudo de Exame Econômico-Financeiro N.º 460/2006-INC (fls. 2107 a 2111) realizado pelos peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, os dados examinados referem-se às transferências eletrônicas (wire transfers), inerentes às contas mantidas no MTB-CBC-HUDSON BANK de Nova Iorque-NI, que tiveram sigilo bancário afastado pela Justiça brasileira e americana, e que foram apresentadas em mídia digital (CD), por meio do Ofício nº 1950/04-1026/03-FTCC-5, de 05/11/2004, pois, os dossiês contendo os dados cadastrais das contas não foram encaminhados para análise.

Com relação aos dados disponibilizados, foram analisadas as ordens de pagamento processadas sob a forma de mídia digital, sejam recebidas (I e C) ou remetidas (O e D) pelas contas investigadas, mantidas no MTB-CBC-HUDSON BANK, especialmente da conta N.º 71517 —SOLID FIN. CORP.

Os principais campos existentes- nessas ordens de pagamento (planilhas eletrônicas) estão descritos no item 10 do Laudo de Exame Econômico-Financeiro, dos quais destacamos, pela sua importância, os seguintes:

- Account_Number: número da conta que teve o sigilo afastado;
- Value_Data: data da operação;
- 11. • Dollar_Amount: valor da transação expresso em dólares norte-americanos;
- In_Out: indica o tipo de transação — "I" (ordens recebidas de outros bancos), "O" (ordens remetidas para outros bancos), "C" (ordens recebidas de outras contas mantidas no MTB Bank) e "D" (ordens remetidas para outras contas mantidas no MTB Bank);
- Reference: número da transação gerada pelo respectivo sistema;
- Originator: pessoa física ou jurídica ordenante da transação;
- Original Bank: banco do qual se originou a ordem de pagamento recebida pelo MTB Bank;

[...]

Análise do Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB-CBC-HUDSON BANK Conta KUNDO S/A

Consta do Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB — CBC — HUDSON BANK contido na Representação Fiscal n.º 12/05/MTB-CBC-HUDSON BANK, de 14 de setembro de 2005, (fls.23), realizada pela Equipe Especial de Fiscalização - Portaria SRF n.º 463/04 [...]

[...]

Os membros da Equipe Especial de Fiscalização, concluem o Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB — CBC — HUDSON BANK, afirmando que: ***"Diante dos fatos acima descritos, concluímos que Patricia Matalon, CPF 063.745.418-98 e Clark Seton, CPF 048.275.528-86, são de fato titulares da conta n.º. 030101301, denominada KUNDO S/A".***

Análise do Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB-CBC-HUDSON BANK Conta SOLID FIN. CORP. Consta do Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB — CBC — HUDSON BANK contido na Representação Fiscal n.º 20/05/MTB-CBC-HUDSON BANK, de 14 de setembro de 2005, (fls.1941), realizada pela Equipe Especial de Fiscalização - Portaria SRF n.º 463/04 [...]

[...]

Os membros da Equipe Especial de Fiscalização, concluem o Relatório de Identificação de Conta Mantida no MTB — CBC — HUDSON BANK, afirmando que: ***"Diante dos fatos acima descritos, concluímos que Patricia Matalon, CPF 063.745.418-98,***

Roberto Matalon, CPF: 099.733.688-94 e Clark Seton, CPF 048.275.528-86, são de fato titulares da conta nº71517, denominada SOLID FIN. CORP".

Como se observa, toda documentação que provou as omissões apuradas foi obtida sob proteção de decisão judicial, nessa condição, apta, legal e legítima para ser usada na persecução fiscal. Assim entendido, a sequência do procedimento trilhou no exato modo operacional próprio das operações autorizadas (Omissões de Rendimento Proveniente de Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e Omissões de Rendimento Proveniente de Acréscimo Patrimonial a Descoberto).

Nesse cenário, igualmente ao que ocorre em qualquer operação dessa natureza, inclusive, independentemente da existência de processo judicial, após regularmente intimado, caso o contribuinte não faça prova das origens dos recursos movimentados em suas contas correntes, a fiscalização tem de lavrar os correspondentes autos de infração, por omissões de rendimento:

1. proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 4º a 6º, e Lei nº 10.637, de 2002, art. 58);

2. proveniente de acréscimo patrimonial a descoberto (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 1º a 3º; Lei nº 8.134, de 1990, arts. 1º e 2º e RIR/99, art. 55, inciso XIII e parágrafo único, 806 e 807).

Por fim, exceto quanto à autorização judicial para o compartilhamento dos dados, bem como quanto à “quebra” do sigilo bancário, o presente processo administrativo fiscal correu dentro do rito processual próprio das operações processadas, nada mais lhe sendo afetado em face da seara judicial.

De todo o exposto, não procedem as alegações vistas nos supostos tópicos que tratam da legitimidade e legalidade das provas acostadas aos autos.

A validade do lançamento – Legitimidade passiva e Iliquidez do crédito

Embora citada matéria tenha sido enfrentada quando o Colegiado de Segunda Instância julgou o mérito recursal, ainda que de modo indireto, mas de forma contundente, inclusive lhe dando provimento, parece razoável se discorrer, diretamente, acerca da validade do reportado procedimento.

Nessa seara, não se apresenta razoável a arguição da Recorrente supostamente desqualificando o lançamento, como tal, se fosse o caso, nulo de pleno direito, em face de sua ilegitimidade passiva e iliquidez do crédito constituído. No caso, entendo que a autuação contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos incisos I, II, III, IV e, principalmente, aquelas necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Assim sendo, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar os documentos necessários para fins de comprovar a origem dos recursos movimentados em suas contas correntes (e-fls. 2.345 a 2.365 e 2.389 a 2.395). Contudo, ao que se viu, a autoridade fiscal, por entender não comprovadas as reportadas origens de recursos, decidiu pela emissão do presente auto de infração, apurando omissões de rendimento decorrente de “depósito bancário de origem não comprovada” e de “acréscimo patrimonial a descoberto.

A tal respeito, referido procedimento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável a matéria, as alterações efetuadas nas correspondentes Declarações do Imposto de Renda sobre a Pessoa Física (DIRPF), exercícios de 2002 e 2003, o que foi feito de forma clara, como se pode observar no Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração, tudo em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (e-fls. 2.504 a 2.527).

Tanto é verdade, que o Interessado refutou, de forma igualmente clara e precisa, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua impugnação e da documentação anexada, em que a Autuada expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência (e-fls. 2.542 a 2.581).

Assim, contendo o auto de infração os requisitos legais estabelecidos no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, especialmente no que diz respeito à descrição dos fatos e ao enquadramento legal das matérias tributadas, e tendo o contribuinte, após ter tomado ciência dessa autuação, protocolado a sua respectiva impugnação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Nessa perspectiva, enfatiza-se que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Nestes termos, segue excerto do julgamento de Segunda Instância (**entendimento superado no julgamento do recurso especial da PGFN**), que deu provimento ao recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício (e-fls. 2.757 e 2.766) segue abaixo:

No que atine, por sua vez, ao suposto acréscimo patrimonial a descoberto, atribuído à Recorrente, cumpre frisar que referida presunção levou em consideração, consoante se observa do “Termo de Verificação” (fl. 2.377) e do “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira” (fls. 2.268/2.269), os depósitos e dispêndios veiculados por meio da

conta aberta em nome da Kundo S.A., que, como se verificou, não movimentava recursos da Recorrente, mas, sim, era utilizada para transferir valores de terceiros.

Isto posto, e considerando também o que consta no tópico “**Legitimidade e legalidade das provas**”, procede a autuação em nome da Recorrente, exatamente como consta na decisão de primeira instância, a qual reconheceu parcial procedência da impugnação apresentada, razão por que esta pretensão preliminar de nulidade e iliquidez do crédito não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Concernentes às matérias “**Regime de apuração do imposto**” e “**Taxa de câmbio aplicável na conversão da moeda estrangeira em moeda nacional**”, oportuno registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Tocante a isso, segundo documentação acostada aos autos a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir do voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

Regime de apuração do imposto

Argumenta a recorrente que a fiscalização procedeu de forma contrária aos dispositivos legais efetuando a autuação sobre a totalidade anual dos depósitos.

Improcedente a sua alegação. Conforme já colocado por esta julgadora ao abordar a decadência do lançamento, a partir da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente, na medida em que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos, contudo, o art. 2º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, introduziu a necessidade do ajuste anual.

Seguindo tal disposição legal, observa-se a determinação do artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 246, de 20/11/2002 (DOU de 21/11/2002), a seguir transcrita:

"Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

...

II Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

...

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na formado caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.

*Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação."
(grifo meu)*

Correto o procedimento fiscal de efetuar a atuação levantando os depósitos mensalmente e sujeitar a totalidade dos valores omitidos no ano-calendário à tabela progressiva anual.

A propósito, releva registrar que, embora a matéria tenha sido enfrentada por ocasião do julgamento ora complementado, a decisão de origem entendeu ser o caso da co-titularidade de fato da reportada conta bancária. Assim entendido, por se tratar de declarantes em separado, referida incidência tributária ficou limitada a 50% (cinquenta por cento) dos créditos de origem não comprovada, conforme prescreve a Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 6º, *verbis*:

§ 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.

Nesse pressuposto, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no já mencionado § 3º do art. 57 do RICARF, adoto as razões de decidir do voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

[...]

Diante da prova dos créditos em conta corrente, cuja origem não foi comprovada pela recorrente, a existência de ação penal e as declarações constantes de matéria veiculada em jornal, sem a comprovação de origem exigida pela Lei nº 9.430/96, tornam-se meramente argumentativas e insuficientes para se contrapor à atuação feita de acordo com a legislação vigente, esclarecendo-se que não cabe às autoridades julgadoras administrativas a apreciação e decisão de questões referentes a questionamentos sobre a legalidade da Lei nº 9.430/96.

A fiscalização cumpriu integralmente o prescrito no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 — extraiu as provas dos créditos em conta bancária dos documentos encaminhados pela Justiça Federal obtidos com quebra regular do sigilo das contas mantidas no exterior, elaborou a planilha, intimou a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos, e, na ausência de comprovação, lavrou o auto de infração, não estando comprovado nos autos que os recursos seriam de terceiros como alegado pela recorrente.

Contudo, assiste razão à recorrente quanto à proporção dos depósitos a ela atribuída.

O §6º do artigo 42 da Lei nº 9460/1996 anteriormente transcrito, que foi introduzido pela Lei nº 10.637/2002, estabelece que no caso *"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"*.

[...]

A legislação determina, assim, que, no caso de conta conjunta, característica da conta KUNDO, todos os titulares da conta bancária sob ação fiscal devem ser intimados a comprovar a origem dos créditos nela efetuados e, caso não reste comprovada a origem serão os valores distribuídos proporcionalmente à quantidade de titulares.

A fiscalização atribuiu a totalidade dos créditos efetuados na conta KUNDO a recorrente, PATRICIA MATALON, baseando-se na informação por ela prestada durante a ação fiscal de que a citada conta corrente era gerenciada exclusivamente por

ela, informação corroborada pelo depoimento prestado perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba pelo co-titular CLARK SETTON.

Entendo que a totalidade dos créditos efetuados em conta corrente conjunta só pode ser atribuída a um só dos titulares quando a fiscalização comprova nos autos que todos os créditos eram de titularidade deste. As declarações da recorrente e do co-titular de que a conta KUNDO era "gerenciada" ou "movimentada" ou "administrada" exclusivamente por PATRICIA MATALON, é insuficiente para comprovar que a titularidade dos créditos era exclusivamente da recorrente como alegado pela mesma na impugnação, a medida que nenhum dos co-titulares assume a titularidade dos créditos e sim, somente, a responsabilidade pela movimentação da conta. Assim, verificado, nos autos, que os créditos efetuados na conta KUNDO não tiveram a origem comprovada estabeleceu-se a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, porém, a autuação deveria seguir os preceitos do §6º do mesmo dispositivo legal atribuindo-se a cada um dos co-titulares de fato da conta KUNDO 50% (cinquenta por cento) dos créditos não comprovados, o que não foi feito.

Mantém-se, portanto, a tributação de 50% (cinquenta por cento) dos créditos de origem não comprovada, posto que a conta KUNDO possui dois titulares.

Ante o exposto, afasta-se a pretensão da Recorrente de, subsidiariamente, ter sua tributação limitada às supostas comissões recebidas pelas transações efetivadas, as quais não ficaram provadas nos autos.

Taxa de câmbio aplicável na conversão da moeda estrangeira em moeda nacional

Por fim, quanto à taxa de câmbio utilizada na conversão em moeda nacional dos valores depositados na conta bancária KUNDO, argumenta a recorrente que a fiscalização utilizou a taxa de câmbio para compra, na data do depósito informada pelo Banco Central do Brasil conforme determina a IN SRF nº 246/2002 (artigo 3º, § 3º), quando deveria, caso realmente se tratasse de rendimento omitido, ser utilizada a taxa determinada pelo "Manual de Preenchimento da Declaração de Ajuste Anual" dos exercícios de 2001 e 2002 (valor do dólar dos Estados Unidos da América fixado pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do recebimento ou pagamento). Conclui, desta forma, que o auto de infração é incerto e ilíquido, apresentando, inclusive, valores a maior.

Equivoca-se, mais uma vez a recorrente. Os comandos contidos nos referidos "Manuais de Preenchimento da Declaração de Ajuste Anual" tratam dos procedimentos para o preenchimento das declarações de ajuste anual, como bem traduzem os seus títulos. O auto de infração é procedimento de ofício, com normas próprias, no caso a Instrução Normativa SRF nº 246/2002, já transcrita parcialmente, que dispõe literalmente em seu artigo 3º, § 3º, que:

"Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

...

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

...

§ 3º O valor creditado em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituição financeira no exterior será convertido em reais pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento.

...".

A fiscalização utilizou, no lançamento em tela, o procedimento acima descrito para a conversão dos ativos denominados em dólares objeto da autuação, tendo sido \ identificado depósitos em conta bancária no exterior, sem origem identificada e comprovada pelo titular de fato da conta. Assim, correta a taxa de câmbio aplicada na lavratura do Auto de Infração na conversão dos valores em dólares americanos para real, qual seja, a data do depósito ou do investimento, havendo liquidez e certeza no lançamento.

Conclusão

Por tudo o que se viu, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz