

## **Tribunal define “participação de natureza financeira” e emite outras decisões sobre a FBAR**

No caso *U.S. v. Horowitz*, um tribunal de primeira instância emitiu decisões sobre várias questões relacionadas à declaração de contas bancárias e aplicações financeiras no exterior (*Report of Foreign Bank and Financial Accounts* - FBAR). Sua decisão, emitida em janeiro, abordou a prescrição para cobrança de multas relacionadas à FBAR e as definições de vários termos relacionados à FBAR, inclusive o termo “participação de natureza financeira” (*financial interest*).

### **Dentro da lei**

Todos os cidadãos dos EUA que tiverem uma participação de natureza financeira, poder de assinatura ou outros poderes sobre uma conta financeira em um país estrangeiro devem declarar a conta ao IRS anualmente, o que é feito entregando-se uma FBAR. O ministério da Fazenda poderá impor uma multa monetária civil a qualquer pessoa que violar essa exigência ou fizer com que seja violada.

O prazo prescricional para cobrança de multas civis para violações da FBAR é seis anos e começa a correr na data em que a FBAR deve ser entregue.

### **Contas fechadas e abertas**

Os contribuintes no caso Horowitz eram um casal casado que morava na Arábia Saudita durante a maior parte do ano, entre 1984 e 2001. Abriram uma conta bancária na Suíça em 1988. Quando retornaram aos Estados Unidos, não fecharam sua conta bancária na Suíça e, em 2008, seu saldo era de quase US\$ 2 milhões.

No final de 2008, o marido fechou a conta e pretendia abrir uma conta conjunta em outro banco suíço. Mas o banco não permitiu que o fizesse porque sua esposa não estava presente. Quando o marido abriu a conta, ele entregou uma “Lista de Signatários Autorizados e Procurações para Pessoas Naturais” na qual designava sua esposa como a pessoa a quem concedia “uma procuração com poderes ilimitados”. O formulário, porém, não foi validado porque sua esposa não estava presente, e o marido transferiu o dinheiro para a conta em seu nome apenas.

O casal não fez nenhum outro depósito adicional depois da abertura da segunda conta bancária. Em 2009, visitaram a Suíça e adicionaram a esposa como cotitular da conta.

### **Declarações de imposto**

As declarações de imposto de renda do casal, inclusive as de 2007 e 2008, foram preparadas a partir de informações resumidas que o marido reunia e enviava por correio para a pessoa responsável por preparar suas declarações de imposto de renda todos os anos. Esses resumos nunca incluíram as contas da Suíça. Além disso, o marido, que era quem se comunicava com os contadores, nunca perguntou se deveria declarar nenhuma das contas.

O casal assinava suas declarações de imposto de renda todos os anos sem responder “Sim” à pergunta que perguntava se possuíam dinheiro em uma conta no exterior. Eles também não entregavam uma FBAR para declarar qualquer uma das contas.

Em 2010, eles declararam os fundos pela primeira vez. Inscreveram-se no Programa de Divulgação Voluntária de Offshore (*Offshore Voluntary Disclosure Program* - OVDP) do Ministério da Fazenda e foram aceitos no mesmo mês. Cumprindo uma das exigências do programa, o casal entregou uma FBAR

para os anos de 2003 até 2008 e declarações modificadas no Formulário 1040 para 2003 a 2008. Eles saíram do programa em dezembro de 2012.

Em junho de 2004, o IRS impôs multas de US\$ 247.030 aos dois por terem supostamente deixado de declarar, intencionalmente, a primeira conta na Suíça para o exercício fiscal de 2007 e multas iguais por não terem divulgado, supostamente de maneira intencional, a segunda conta para o exercício fiscal de 2008.

O marido, então, entrou com recurso relacionado à FBAR, apelando contra as multas propostas e relacionadas à FBAR junto ao Conselho de Recursos do IRS. O funcionário encarregado do caso decidiu que o caso do casal deveria ser classificado como um caso de multa ainda não estimada para efeitos da revisão do Conselho de Recursos do IRS. Em outubro de 2014, o funcionário pediu a um coordenador de Recursos de FBAR do IRS que removesse/anulasse as multas relativas à FBAR, por considerar que haviam sido impostas prematuramente. Uma funcionária do conselho removeu então a “data de entrada” da multa. O IRS moveu ação para cobrar essas multas, a qual foi a julgamento sumário.

O casal interpôs reconvenção contra o julgamento sumário, alegando que o IRS havia anulado as multas de 2014, de modo que as multas que tentava cobrar só haviam sido cobradas em 2015, quando eram intempestivas.

## **Prova insuficiente de anulação**

O tribunal entendeu que os contribuintes não haviam provado que o prazo prescricional havia acabado antes de as multas relacionadas à FBAR terem sido cobradas. As partes concordaram que o IRS havia cobrado as multas relativas à FBAR dentro do prazo, em 13 de junho de 2014, e a prescrição para cobrança de multas relacionadas à FBAR expirava em 31 de dezembro de 2015. A questão era decidir se as multas poderiam ser anuladas e se haviam sido anuladas.

O IRS reconheceu que, por volta de 24 de outubro de 2014, a encarregada do Conselho eliminou as datas de entrada das multas dos módulos do seu banco de dados correspondentes às multas cobradas do casal. Reconheceu também que ela havia tomado essa medida em resposta a um pedido do coordenador do Conselho de Recursos para FBAR do IRS para que retirasse/anulasse as multas. Mas o IRS não concordou que tais medidas significavam que as multas haviam sido efetivamente anuladas.

O tribunal concluiu que o casal não havia apresentado provas suficientes de que a funcionária do Conselho havia anulado a multa. Disse também que o casal não havia demonstrado que, mesmo que a funcionária do Conselho acreditasse que havia anulado a multa, ela tivesse autoridade para fazer isso. Para cobrar as multas, a funcionária do Conselho havia não só dado entrada nos dados, como também imprimido um formulário para seu gerente assinar. Anular ou remover uma multa relacionada à FBAR sem a assinatura de seu gerente seria incongruente com a assinatura inicial exigida dele para cobrar a multa.

O IRS declarou também que um órgão precisa da aprovação do Departamento de Justiça para fazer um acordo sobre uma ação superior a US\$ 100.000. Além disso, declarou que a seção sobre multas do Manual da Receita Federal alerta os funcionários do IRS que os casos de multas relacionadas à FBAR com cobrança retroativa e superiores a US\$ 100.000 não podem ser solucionados por recursos sem a aprovação do Departamento de Justiça.

## **A esposa não era responsável por 2008**

O tribunal, porém, considerou que a esposa não era responsável pela multa relacionada à FBAR e relativa a 2018. O IRS argumentou que a esposa tinha uma participação de natureza financeira e

poderes sobre a segunda conta, baseado na intenção do casal de incluí-la como titular da conta e na designação da esposa como procuradora do marido. A esposa contestou que, apesar de ter sido essa sua intenção, ela simplesmente não era titular da segunda conta em 2008 e, como não havia assinado a procuração, ela não tinha poderes sobre a conta.

As instruções no formulário FBAR de 2008 estabelecem que:

Uma pessoa dos Estados Unidos tem participação de natureza financeira em... [uma] conta financeira em um país estrangeiro da qual o proprietário registrado ou titular legal é... uma pessoa agindo como agente, representante designado, procurador ou em outra qualidade em nome da pessoa dos EUA.

O tribunal disse que, quando o segundo banco não permitiu que o marido abrisse conta nos nomes dos dois, ele colocou seus fundos conjuntos em uma conta apenas no nome dele. Naturalmente, sua esposa não poderia ter qualquer controle sobre essa conta sem ir até a Suíça e fornecer sua assinatura. “Pegar o dinheiro que estava no nome [de sua esposa] e colocá-lo em uma conta que não estava em nome dela não pode, de forma alguma, permitir considerar que ele tenha agido em nome dela.”

Além disso, segundo o tribunal, a questão era saber se o marido havia agido em nome dela em relação à conta – ou seja, após a abertura da segunda conta. O marido não fez depósitos adicionais depois que abriu a conta. E não havia provas de que o marido houvesse feito nada com a conta antes de outubro de 2009, quando sua esposa se tornou co-titular.

Quanto a saber se a esposa tinha poderes sobre a conta, os contribuintes e o IRS discordavam sobre a definição de “poder de assinatura ou outros poderes”. O IRS defendeu o uso de uma definição que fosse incluída nas regulamentações, que prevê:

... o poder de uma pessoa física (sozinha ou com outra pessoa) de controlar a transferência de dinheiro, fundos ou outros ativos mantidos em uma conta financeira por meio de comunicação direta (por escrito ou de qualquer outra maneira) para a pessoa com quem a conta financeira é mantida.

Sem decidir sobre qual definição deveria ser aplicada, o tribunal disse que, mesmo utilizando-se a definição do IRS, a esposa não detinha poderes sobre a segunda conta em 2008. Sem a assinatura necessária, ela não poderia escrever para o banco ou se comunicar com o banco diretamente ou de nenhuma outra maneira, “para controlar a transferência de dinheiro, fundos ou outros ativos”. Assim, ela não detinha poder algum sobre a conta em 2008.

## **Multa por intencionalidade**

O tribunal considerou que a multa por intencionalidade era aplicável para os dois contribuintes em relação a 2007 e para o marido em relação a 2008.

Citando muitos casos, o tribunal disse que a intencionalidade pode ser comprovada por meio da inferência de uma conduta destinada a ocultar ou levar a conclusões equivocadas sobre as fontes de rendimento ou outras informações financeiras. A intencionalidade também pode ser inferida por meio de um esforço consciente de evitar se informar sobre as exigências de declaração. “Cegueira intencional” pode ser inferida quando “um réu estava subjetivamente ciente de uma grande probabilidade da existência de uma obrigação tributária e evitou, propositalmente, se informar sobre os fatos que indicavam tal obrigação”.

Para os anos de 2007 e 2008, a Tabela B do Formulário 1040 informava que os contribuintes devem preencher a parte III daquela tabela caso possuam:

- Mais de \$ 1.500 de participação tributável em dividendos ordinários, ou

- Uma conta no exterior.

O casal tinha que preencher a Parte III para o “motivo não relacionado”, pois possuía mais de US\$ 15.000 em dividendos ordinários. Uma pergunta na referida Parte perguntava se a qualquer momento durante o ano o contribuinte havia tido participação em uma conta financeira ou poder de assinatura ou outros poderes sobre a conta em um país estrangeiro. Indicava a FBAR como referência de consulta para os contribuintes. Eles responderam “não” a essa pergunta.

O casal testemunhou que, com base nas conversas com outros expatriados que moravam na Arábia Saudita, eles acreditaram que a renda que haviam obtido na Arábia Saudita estava sujeita a tributação apenas lá se eles tivessem contas no exterior. O marido afirmou que ele não pensou que precisasse entregar uma FBAR para 2007 ou 2008. A esposa disse que ela nem mesmo sabia o que era uma FBAR naquela época. O casal insistiu que nenhum dos dois estava ciente de que era necessário entregar uma FBAR e que, portanto, as multas por violações intencionais eram inadequadas.

## **O tribunal rejeitou esses argumentos.**

O casal alegou que seus amigos haviam dito que eles não precisavam pagar impostos sobre a participação em contas no exterior. Pode ser que sim, o tribunal disse, mas não existe nenhuma informação que o tribunal pudesse utilizar para verificar se era razoável que eles tivessem aceitado o que os amigos lhes diziam como sendo legalmente correto. E, de qualquer modo, as opiniões dos seus amigos não suplantariam as instruções claras para declaração de imposto que exigem uma resposta “sim” se o contribuinte tiver participação em uma conta no exterior, independentemente de os fundos nessa conta constituírem uma renda tributável.

Além disso, o fato de o casal haver discutido suas obrigações tributárias em relação às suas contas no exterior com amigos mostra que estava ciente de que a renda poderia ser tributável. O fato de não terem tido essa mesma conversa com seus contadores mostrava “claramente” um esforço consciente de evitar se informar sobre as exigências de declaração de renda, segundo o tribunal. Com base nesses fatos, inferiu-se a cegueira intencional.

## **Resultados infelizes**

Os contribuintes dos EUA que vivem em países estrangeiros podem, compreensivelmente, ficar confusos, sem saber ao certo como as leis tributárias se aplicam a eles. Esse caso mostra que deixar de consultar um profissional competente para dirimir dúvidas pode trazer péssimos resultados na justiça. Peça a ajuda de seu assessor para assuntos tributários para compreender exatamente as exigências de entrega da FBAR e para cumpri-las. •