

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

Processo nº 14751.000191/2006-25
Recurso nº 158.640 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.202 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente GERHARD KUNZE
Recorrida 1ª TURMA DRJ RECIFE (PE)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE DA DECISÃO PRIMEIRA INSTÂNCIA. CPF INCORRETO. INOCORRÊNCIA.

Não acarreta a nulidade da decisão de primeira instância em que conste, equivocadamente CPF que não pertence ao contribuinte, quando pelo seu teor não há dúvidas quanto ao lançamento impugnado, mormente quando no Auto de Infração, bem como nas demais peças do presente processo, não se repetiu o mesmo erro.

CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. MOMENTO PROCESSUAL.

No âmbito do processo administrativo fiscal, o litígio só se instaura com a apresentação da impugnação tempestiva do crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, não se podendo assim cogitar de preterição do direito de defesa antes de iniciada a fase contenciosa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. ÔNUS DA PROVA.

Afora os casos em que a lei instaure presunção a favor do fisco, a tributação de omissão de rendimentos pressupõe a fiscalização comprove o benefício auferido pelo contribuinte, ou seja, que houve a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos.

CONDIÇÃO DE RESIDENTE. ESTRANGEIRO COM VISTO PERMANENTE. CARACTERIZAÇÃO.

O estrangeiro, depois da obtenção do visto permanente, é considerado residente desde sua primeira entrada no País, só retornando a condição de não-residente, quando sair do Brasil, em caráter temporário, a partir do

primeiro dia subsequente àquele em que se completarem os doze primeiros meses de ausência, contados da data de sua última saída.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso.



NELSON MALLMANN - Presidente.



MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA.

Relatora

EDITADO EM: 08 FEV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nelson Mallmann (Presidente da Turma), Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez , Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente). Ausente, justificadamente, Heloisa Guarita Souza.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 5 a 7 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 8 a 10 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$36.815,82, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício 150% e juros de mora, além de Multa Isolada no valor de R\$20.152,91, em virtude da apuração das seguintes infrações:

1. Omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior;
2. Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão referente à omissão de rendimentos recebidos do exterior.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 a 33 - volume I.

A autoridade autuante esclarece que a ação fiscal originou-se de investigação judicial que obteve junto às autoridades norte-americanas dados bancários da empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas jurídicas e físicas em agência do JP Morgan Chase Bank. Conforme Representação Fiscal nº 112/04 (fl. 34 – volume I) e seu Complemento nº 1 (fl. 37 – volume I), foram identificadas algumas remessas feitas pelo contribuinte por meio da sub-conta “Brasília Financial Corp nº 3-10501”, nos anos-calendário 1999 e 2000 (fls. 35, 38 e 39 – volume I).

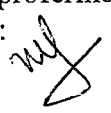
Com base em dados fornecidos da Delegacia de Polícia de Imigração, complementadas pelas informações prestadas pelo contribuinte, foi elaborada a Tabela I, às fls. 15 e 16 – volume, I para fins de verificar a condição de residente ou não no país, concluindo a fiscalização que apenas no ano-calendário 2000 o contribuinte era residente no País (vide fls. 16 a 20 – volume I).

A fiscalização tributou como omissão de rendimentos recebidos do exterior as transferências, nos valores de US\$81.000,00 e US\$4.000,00, nos meses de março e dezembro de 2000, respectivamente, para a conta 3-10501, mantida no JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque, na qual o contribuinte figurava como ordenante da operação.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 14751.000195/2006-11.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação do contribuinte de fls. 259 a 262 - volume II, instruída com os documentos de fls. 264 a 285 - volume II, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife (PE), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 11-18.095 (fls. 287 a 299 - volume II), de 22/01/2007, assim ementado:



Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

IRPF. SUJEITO PASSIVO.

Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza e, ausente qualquer elemento de prova, não há como se atribuir a terceiros a titularidade dos recursos movimentados à sua ordem.

SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

Disponibilidades relativas a recursos no exterior caracterizam sinais exteriores de riqueza do remetente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. ÔNUS DA PROVA.

Disponibilidades e dispêndios caracterizadores de sinais exteriores de riqueza sem cobertura em rendimentos declarados, tributados, não tributados ou tributados exclusivamente na fonte, autorizam a presunção de omissão de rendimentos, salvo prova em contrário, a cargo do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

É legal o lançamento com base em sinais exteriores de riqueza, comprovados pela ocorrência de dispêndios, representados por remessas de recursos ao exterior, superiores à renda declarada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE FONTE NO EXTERIOR. INCIDÊNCIA MENSAL. CARNÊ-LEÃO.

Os rendimentos provenientes de fonte situada no exterior se submetem ao regime de incidência mensal denominado carnê-leão.

CARNÊ-LEÃO. OMISSÃO. MULTA ISOLADA. *incide a multa de ofício isolada sobre o não recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão, cujos rendimentos não foram declarados.*

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

MEIOS DE PROVA.

A prova de infração Fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas.



MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Consolida-se, na esfera administrativa, o crédito tributário correspondente à matéria que não houver sido expressamente contestada pelo impugnante.

A decisão de primeira instância ressalta que não há contencioso especificamente sobre a multa exigida isoladamente, uma vez que o contribuinte contestou apenas a apuração do imposto que serviu para base de cálculo da referida multa.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de primeira instância, em 15/02/2007 (vide AR de fl. 302 - volume II), o contribuinte apresentou, em 19/03/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 304 a 309 - volume II, no qual, após breve relato dos fatos, apresenta suas razões de irresignação que a seguir sintetizadas.

1. A verba transferida da Alemanha para os Estados Unidos (US\$81.000,00) foi obtida pela venda de uma participação societária pelo Sr. Gruenwald, cidadão alemão residente na Alemanha, e que a pedido deste foi transferida para o Brasil para o financiamento da construtora Albras e, posteriormente, transformada em direitos sobre apartamentos em construção e que até hoje o referido senhor é beneficiário desta verba.
2. O valor de US\$4.000,00, refere-se a rendimentos do trabalho do contribuinte na Alemanha e lá tributados.
3. Não houve a qualificação completa e segura do contribuinte no Acórdão recorrido, pois há dúvidas quanto ao indivíduo a ser atingido, uma vez que o CPF nele indicado não é o do contribuinte, devendo, portanto, ser anulada a decisão de primeira instância.
4. O pedido de anulação do lançamento do crédito tributário inclui a anulação da multa, pois sem tributação não haveria multa.
5. Era de conhecimento do julgador *a quo* a existência de valores da ordem de R\$150.000,00 (resultado da transferência de US\$74.500,00 em novembro de 1999), sendo absurdo afirmar que apenas os recursos pertencentes ao Sr. Gruenwald, no valor de US\$81.000,00, teriam possibilitado a movimentação da conta corrente no Banco do Brasil. Afirma que a disponibilidade comprovada de R\$150.000,00 no final de 1999 é compatível com a movimentação financeira de R\$109.860,31 em conta corrente no Banco do Brasil (ano-calendário 2000), conta esta que teria sido fiscalizada ilegalmente, eis que obtida sem ordem judicial e aproveitada sem conhecimento e chance de defesa ou esclarecimento.

Ao final, resume seus pontos de discordância (fl. 309 – volume II):

- a) *O Acórdão em tese não cumpre as exigências legais de formalidade, pois identifica claramente o indivíduo errado e não o recorrente, que tem CPF diferente do que impresso no Acórdão.*
- b) *Em vários pontos foram cortados os direitos de defesa, ao não ter dado conhecimento e chance de impugnação em partes contraditórias da apuração fiscalizadora.*



- c) *Não foram avaliados fatos conhecidos, constantes e citados nos autos, distorcendo assim decisões de julgamento.*
- d) *Não foram interpretados de forma correta as imposições da lei respeito residente e não residente e conseqüentemente tributável e não tributável.*
- e) *Foram avaliadas equivocadamente documentos públicos (escrituras públicas) com resultado para prejuízo do contribuinte.*
- f) *Não foram avaliados os vícios da fiscalização, em especial a exigência ilegal de passar informações protegidas pelo segredo profissional.*

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 01, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 05/11/2008, veio numerado até à fl. 316 - volume II (última).



Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Em síntese, na peça recursal arguem-se:

- a) a nulidade da decisão de primeira instância;
- b) o cerceamento do direito de defesa;
- c) os limites do litígio;
- d) a condição de residente do contribuinte;
- e) outros argumentos relacionados ao mérito do lançamento.

1 Nulidade da decisão de primeira instância

No que se refere ao fato de haver constado, equivocadamente, no Acórdão recorrido, CPF distinto do contribuinte, trata-se de erro sanável, pois pelo teor da decisão não há dúvidas quanto ao lançamento impugnado, mormente quando no Auto de Infração, bem como nas demais peças do presente processo, está indicado o CPF correto.

Assim, rejeita-se o pedido de anulação da decisão recorrida.

2 Cerceamento do direito de defesa

Cumpre esclarecer que no âmbito do processo administrativo fiscal, o litígio só se instaura com a apresentação da impugnação tempestiva do crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se podendo assim cogitar de preterição do direito de defesa antes de iniciada a fase contenciosa.

O dever de investigação do fisco abrange não apenas a ação fiscal instaurada sobre determinando contribuinte, mas também demais procedimentos relacionados à seleção de contribuintes a serem fiscalizados, constituindo-se em uma etapa anterior à instauração do litígio e de caráter inquisitório. Nesta fase, apesar existirem regramentos específicos, é facultado à Administração Tributária uma certa liberdade na coleta informações a fim de verificar o cumprimento da legislação tributária, podendo contar com uma participação maior ou menor do contribuinte.

Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores, exercendo assim seu direito à ampla defesa. Como se verifica pelo teor da impugnação apresentada, e

 7

posteriormente do recurso voluntário interposto, o contribuinte demonstrou ter tido acesso a todos os documentos que deram ensejo ao lançamento, exercendo, assim, seu direito de defesa.

Destarte, rejeita-se a preliminar suscitada neste item.

3 Limites do litígio

Fazendo alusão a decisão de primeira instância, o recorrente alega que o pedido de anulação do lançamento do crédito tributário inclui a anulação da multa, pois sem tributação não haveria multa.

Cumpra esclarecer que quando o julgador *a quo* considerou não impugnada a multa isolada, estava se referindo a sua aplicação concomitante com a multa de ofício, o que, de fato, não foi expressamente impugnado pelo contribuinte.

É certo que se o lançamento for julgado improcedente, mesmo destino terá, por decorrência, a multa isolada dele resultante.

4 Condição de residente ou não residente

O contribuinte alega sua condição de não residente no Brasil em 2000 e, por conseguinte, os rendimentos recebidos no exterior não seriam tributáveis.

Para fins de determinação da condição de residente e não residente, há que se fazer uma breve retrospectiva dos principais dispositivos legais sobre o assunto.

São considerados contribuinte do imposto de renda as **pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil**, sem distinção de nacionalidade, sexo, idade, estado ou profissão (art. 1º da Lei 4.506, de 30 de novembro de 1964).

Estabelece o art. 61 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, que as pessoas que transferirem sua residência para o território nacional estarão sujeitas à legislação do imposto de renda aplicável aos demais residentes ou domiciliados no país, a partir da data de sua chegada,

Dispõe ainda o art. 97 do mesmo decreto-lei que serão tributados como não-residentes (ou seja, residentes ou domiciliados no exterior) os “*residentes no país que estiverem ausentes no exterior por mais de doze meses*” (alínea “b”), ressalvada as exceções previstas em lei, e os “*residentes no estrangeiro que permaneceram no território nacional por menos de doze meses*” (alínea “c”).

Em relação à saída definitiva do país, o art. 17 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, determina (grifos nossos):

Art 17. Os residentes eu domiciliados no Brasil que se retirarem em caráter definitivo do território nacional no correr de um exercício financeiro, além do impôsto calculado na declaração correspondente aos rendimentos do ano civil imediatamente anterior, ficam sujeitos à apresentação imediata da nova declaração dos rendimentos do período de 1 de janeiro até a data em que fôr requerida às repartições do impôsto de renda a certidão para visto no passaporte, ficando, ainda, obrigados ao pagamento, no ato da entrega dessa declaração, do impôsto que nela fôr apurado.



[...]

Posteriormente, veio a ser editado o art. 12 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, *in verbis* (grifos nossos):

*Art.12. Sem prejuízo das normas de tributação aplicáveis aos não-residentes no País, **sujeitar-se-á à tributação pelo imposto de renda, como residente, a pessoa física que ingressar no Brasil:***

I - com visto temporário:

a) para trabalhar com vínculo empregatício, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da data de sua chegada;

b) por qualquer outro motivo, e permanecer por período superior a cento e oitenta e três dias, consecutivos ou não, contado, dentro de um intervalo de doze meses, da data de qualquer chegada, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do dia subsequente àquele em que se completar referido período de permanência;

II - com visto permanente, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de sua chegada.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal expedirá normas quanto às obrigações acessórias decorrentes da aplicação do disposto neste artigo.

A legislação acima mencionada, no que se refere à condição de residente e não-residente, encontra-se compilada nos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa nº 73¹, de 23 de julho de 1998, que a seguir se transcrevem (grifos nossos):

Art. 2º Para efeito do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - residente no País, qualquer pessoa física:

a) que resida no Brasil em caráter permanente;

b) que houver saído do Brasil em caráter temporário, durante os doze primeiros meses de ausência, contados da data de sua saída;

c) que houver saído do Brasil em caráter temporário, até o dia anterior à data da obtenção de visto permanente em outro país, se esta ocorrer durante os primeiros doze meses de ausência;

d) que se ausentar para prestar serviços como assalariada a órgão da Administração Pública brasileira situados no exterior;

*e) que **ingresse no Brasil com visto permanente, a partir da data de sua chegada;***

¹ Vigente até a edição da Instrução Normativa nº 208, de 27 de setembro de 2002.

f) que ingresse no Brasil com visto temporário e que tenha obtido visto permanente antes de decorridos doze meses de sua chegada, a partir da data da concessão do visto permanente;

g) que ingresse com visto temporário e que aqui permaneça por período superior a cento e oitenta e três dias, consecutivos ou não, contado, dentro de um intervalo de doze meses, da data de qualquer chegada, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do dia subsequente àquele em que se completar referido período de carência; (Redação dada pela IN SRF nº 146/98, de 11/12/1998)

h) que ingresse no Brasil para trabalhar com vínculo empregatício, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da data de sua chegada; (Incluído pela IN SRF nº 146/98, de 11/12/1998)

II - não-residente no País, qualquer pessoa física:

a) que não resida em caráter permanente no Brasil;

b) que ingresse no Brasil com visto temporário, até o dia anterior à data da obtenção do visto permanente, se esta ocorrer durante os primeiros doze meses de permanência;

c) que ingresse no Brasil com visto temporário, durante os primeiros doze meses de permanência;

d) que ingresse no Brasil para prestar serviços como funcionária de órgãos de governo estrangeiro, situados no País;

e) que houver saído do Brasil em caráter temporário, a partir da data da obtenção do visto permanente em outro país, se esta ocorrer durante os primeiros doze meses de ausência;

f) que houver saído do Brasil em caráter temporário, a partir do primeiro dia subsequente àquele em que se completarem os doze primeiros meses de ausência, contados da data de sua saída.

§ 1º Para efeito da caracterização da condição de residente no País, a contagem do prazo de doze meses não se interrompe em virtude de saída da pessoa física do Brasil, desde que, no total do período de carência, tenha permanecido no território nacional por, no mínimo, 183 dias, a contar do dia da chegada, e esteja no País na data em que se completarem os doze meses.

§ 2º Caso, durante o período de doze meses, a pessoa física tenha permanecido no território nacional por período inferior a 183 dias ou não esteja no País na data em que se completarem os doze meses, se restabelece a contagem de novo período de doze meses, a partir da data da última entrada no Brasil. (Revogado pela IN SRF nº 146/98, de 11/12/1998)

§ 3º Para efeito da caracterização da condição de não-residente no País, a contagem do prazo de doze meses não se interrompe em virtude de retorno da pessoa física ao Brasil, desde que, no total do período de carência, tenha permanecido fora do território nacional por, no mínimo, 183 dias, a contar do dia da

nu

saída, e não esteja no País na data em que se completarem os doze meses.

§ 4º Caso a pessoa física tenha permanecido fora do território nacional por período inferior a 183 dias ou esteja no País na data em que se completarem os doze meses, se restabelece a contagem de novo período de doze meses, a partir da data da última saída do Brasil.

§ 5º A partir do momento em que a pessoa física adquire a condição de residente ou de não-residente no País, o retorno à condição anterior somente se dará quando ocorrer qualquer das hipóteses que fundamente a nova condição, em conformidade com o disposto neste artigo.

Compulsando-se os elementos que compõem os autos, verifica-se que o contribuinte possui visto permanente, **desde 31/05/1988**, conforme ofício nº 086-B/2005-DELEMIG/DPF/SR/PB, de 01/02/2005, da Superintendência da Polícia Federal na Paraíba (fl. 89 – volume I). Assim, é considerado residente desde sua primeira entrada no País depois da obtenção do visto permanente (art. 2º, inciso I, alínea “a” da IN nº 73, de 1998), só retornando a condição de não-residente, quando sair do Brasil, “*em caráter temporário, a partir do primeiro dia subsequente àquele em que se completarem os doze primeiros meses de ausência, contados da data de sua saída*” (art. 2º, inciso II, alínea “F”).

A fiscalização, com base em dados fornecidos pela Delegaria de Polícia de Imigração, complementadas pelas informações prestadas pelo contribuinte, elaborou a Tabela I, às fls. 15 e 16 – volume I, na qual a primeira entrada registrada do contribuinte no País é datada de **18/05/1997**, sem que, posteriormente, tenha havido qualquer ausência superior a doze meses, até **14/10/2002** (última entrada registrada). Assim, ao menos desde o ano-calendário 1997, o contribuinte é residente no País, nos termos da legislação pertinente. Ressalte-se que não consta dos autos que o contribuinte tenha apresentada Declaração de Saída Definitiva do País, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa nº 73, de 1998.

Destarte, no ano-calendário da autuação (2000), o contribuinte era residente no País e, portanto, estava sujeito às normas vigentes na legislação tributária aplicáveis aos demais residentes.

5 Omissão de rendimentos recebidos no exterior

A fiscalização tributou como omissão de rendimentos, duas transferências de recursos no exterior, no ano-calendário 2000, nos valores de U\$81.000,00 e U\$4.000,00, nas quais o contribuinte figurava como ordenante (fls. 38 e 39 – volume I). Por outro lado, o recorrente sustenta que a primeira remessa refere-se a recursos transferidos a pedido do Sr. Norbert Gruenwald, e, a segunda, a rendimentos do seu trabalho na Alemanha e lá tributados.

O Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1.215/04, do Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento de Polícia Federal (fls. 40 a 48 – volume I), a empresa Beacon Hill Service Corporation – BHSC, sediada em Nova York, atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas e subcontas específicas, entre as quais a subconta nº 3-10501, denominada BRASILEIA FINANCIAL CORP. O objetivo do laudo era identificar os titulares, procuradores ou representantes da subconta BRASILEIA,

assim como consolidar sua movimentação financeira e identificar relacionamentos com outras pessoas físicas e/ou jurídicas (fl. 41 – volume I).

Além do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1.215/04, encontra-se anexada aos autos relação das operações em que o contribuinte consta como ordenante (fls. 38 e 39 – volume I), no ano-calendário 2000, bem como Representação Fiscal nº 112/04, da Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04 e seu Complemento nº 1 (fls. 34 e 37 – volume I).

Estes documentos atestam tão somente a existência de transferências de recursos realizadas por ordem do contribuinte, fato confirmado pelo próprio, contudo, não são suficientes para se concluir que se trata de rendimentos por ele auferidos e omitidos.

Do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 21 – volume I, extrai-se os seguintes esclarecimentos prestados pelo contribuinte:

- *Que do ano 1995 até o ano 2000 (retorno para o Brasil) trabalhou na sua profissão de advogado. No contexto deste trabalho, prestou serviços a vários clientes. Um destes clientes era o Sr. Norbert Gruenwald, alemão, empresário, residente e domiciliado na Alemanha. Durante o ano de 1999, o Sr. Norbert Gruenwald vendeu com sua assistência a participação numa sociedade comercial na Alemanha. A venda foi concluída com um termo de acordo, pelo qual o sócio remanescente (nome Weidner) pagou a importância de DM200.000,00.*
- *Estes DM200.000,00 foram depositados a pedido do Sr. Norbert Gruenwald em sua “conta corrente para terceiros”, nº 251000253 na Stadtparkasse Dresden.*
- *A respeito da referida conta informou que se trata de uma conta especial de escritório de advocacia na Alemanha, regulamentado e fiscalizado pela Ordem dos Advogados.*
- *Que o dinheiro depositado nesta conta ou transferido para esta conta não pertence ao advogado titular e sim ao cliente. Este instrumento foi criado para não misturar dinheiro do advogado com o dinheiro de terceiros.*
- *Que a pedido do Sr. Norbert Gruenwald foram transferidos DM164.000,00 (=US\$81.000,00) para Chase Manhattan Bank em Nova York (Anexo 3).*
- *Que como estes valores não pertenciam a ele e sim ao Sr. Norbert Gruenwald, eles não foram declarados em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da pessoa física do ano-calendário 2000, exercício de 2001.*
- *Na operação de US\$4.000,00 foram usados restos de meu dinheiro, resultado do meu trabalho na Alemanha durante os anos de 1994 até 2000, época de residência na Alemanha. A remessa representa economia minha, acumulada durante os anos anteriores na Alemanha. Saiu da Alemanha e foi transferido dentro das Normas da Alemanha para a Chase Manhattan Bank nos Estados Unidos (Anexo 4).*



Mais adiante no Termo de Verificação Fiscal (às fls. 29 e 30 – volume I), embora admita a plausibilidade dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, a fiscalização conclui:

d. Que os recursos acabaram pertencendo efetivamente ao Sr. Gerhard Kunze, quer como contrapartida por seus “serviços”, quer como remuneração a qualquer outro motivo, que não quisera revelar, mas que acaba se evidenciando, pela disponibilidade jurídica, no momento do registro do contrato social da pessoa jurídica da qual se tornou sócio, quando utiliza R\$60.000,00 para integralização das quotas, visto que não conta de sua declaração origem outra para justificar tal desembolso.

e. Que o restante do valor constante da referida ordem de pagamento, ou seja, os R\$81.328,80 (R\$141.328,80 – R\$60.000,00), o contribuinte não logrou comprovar a sua entrega ao Sr. Norbert Grunwald e também não foi apresentado nenhum documento que comprovasse sequer a aplicação de recursos (compras) pelo Sr. Norbert Grunwald no Brasil, muito pelo contrário, as evidências que se têm são de utilização pelo próprio Gerhard Kunze, conforme item precedente.

f. É imperioso considerar que o Sr. Gerhard Kunze foi o efetivo beneficiário de tais recursos transferidos do exterior, sob pena de não se ter como justificar as aplicações evidenciadas pela integralização de capital e pela movimentação financeira sem suporte na declaração de rendimentos.

g. O fato dos recursos terem sido transferidos da Alemanha para o Chase Manhattan Bank em Nova York, não tem o condão de negar que tais recursos vieram para o Brasil, pois tal sistemática é própria da atividade do esquema que o contribuinte utilizou (“serviços de doleiros”, na maioria brasileiros, que atuavam na Beacon Hill Service Corporation), pois o crédito na conta Brasileira lhe propiciava o recebimento no Brasil junto ao correspondente doleiro.

Quanto à transferência de US\$4.000,00, a fiscalização também tributou, pois o contribuinte não teria apresentado provas do que afirmou (fl. 30 – volume I).

Examinando os documentos juntados pelo interessado (fls. 146 a 149, 155, 161 e 164 – volume I)² e respectivas traduções (fls. 157 a 160, 156, 162 e 163 – volume I), verifica-se que estes corroboram as alegações da defesa. O contrato (fls. 146 a 149 – volume I), firmado em 08/03/2000, confirma que figurou como advogado na Alemanha do Sr. Norbert Gruenwald na venda de empresa na Alemanha, pelo valor total de DM200.000,00. Nos extratos da conta da Stadtparkasse Dresden (Caixa Econômica Municipal de Dresden), anexados às fls. 161, 164, 166 e 168 – volume I, referente a conta em nome do contribuinte, consta a anotação “Razão de uso: Conta de outras pessoas”, bem como está registrado, em 24/03/2000, um débito equivalente a US\$81.000,00. A transferência dos US\$81.000,00, naquela datada, para o Chase Manhattan Bank, por meio de seu provedor, Landesbank Baden-Württemberg, é atestada pelo e-mail da Stadtparkasse Dresden (fl. 155 – volume I).

² Documentos juntados às fls. 166 e 168 estão ilegíveis.

Além disso, às fls. 181 e 182 – volume I, encontra-se anexada resposta à intimação fiscal (fls. 176 a 178 – volume I), apresentada pelo Sr. Norbert Grunwald, por meio de seu procurador (vide instrumento de mandato de fl. 179 – volume I), na qual confirma a venda de empresa na Alemanha, com a assistência profissional do contribuinte, pelo valor de DM200.000,00, que teria sido depositado em “conta corrente dele para terceiros”, na Stadtparkasse Dresden. Afirmo, ainda, que teria entregue ao contribuinte a quantia de DM 164.423,24 (equivalente a US\$81.000,00) para transferi-la para ao Brasil, pois visava investir naquele País, desconhecendo a forma pela qual o Sr. Gerhard teria operacionalizado a transação. Aduz que o recebimento destes recursos no Brasil também foram feitos pelo Sr. Gerhard e que teriam como destinação a aquisição, em sociedade, da empresa ALLBRAS Ltda. em nome do Sr. Gerhard Kunze e do Sr. Alexandre Notaro Lessa.

Não obstante as provas juntadas aos autos evidenciem que os recursos transferido pertenciam a terceiro e teriam sido transferidos para o Brasil para investimento, a fiscalização concluiu que, em relação a remessa de US\$81.000,00, o contribuinte seria o real beneficiário dos recursos, uma vez que não teria renda para justificar *“as aplicações evidenciadas pela integralização de capital e pela movimentação financeira sem suporte na declaração de rendimentos”*, bem como não teria comprovado o repasse dos valores remanescentes ao Sr. Norbert Grunwald. Quanto à remessa de US\$4.000,00, os valores foram tributados como omissão de rendimentos pelo fato de o interessado não ter comprovado que tratavam-se de recursos adquiridos em anos anteriores.

Como se sabe, o ônus da prova é de quem acusa ou de quem pleiteia algo em face de outra pessoa. No caso de omissão de rendimentos, compete ao fisco comprovar a infração, ou seja, apresentar elementos de prova que demonstrem a percepção de rendimentos não oferecidos à tributação. Contudo, mesmo nestes casos (omissão de rendimentos), o ônus da prova atribuído a um determinado ente, pode, por meio de lei, ser mitigado diante de situações específicas. É o que acontece com as presunções legais, onde o *onus probandi* colocado sob a responsabilidade do fisco é, via de regra, de menor monta, de maior sumariedade, mas isto é resultado de uma opção legal do legislador, traduzida no texto da lei – e por isto vinculante a quem quer que seja –, e não de uma pretensa irregularidade na atuação funcional do agente público fiscal.

Ora, a infração foi tipificada como omissão de rendimentos recebidos de fonte no exterior, com base nos arts. 3º e 8º da Lei 7.713/1988, c/c o art. 55, inciso VII, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, conforme consta do Auto de Infração à fl. 6 – volume I, e, portanto, cabia à fiscalização comprovar materialmente o fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos, o que não ocorreu.

A falta de recursos para justificar integralização de capital (ou qualquer outro aumento patrimonial) ou movimentação financeira incompatível com valores declarados são fundamentos para o lançamento de omissão de rendimentos apurada por meio das presunções legais de acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada, respectivamente, não podendo servir para justificar a constituição de crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos material, como rendimentos recebidos no exterior.

Tendo em vista a tipificação da infração adotada, a fiscalização saiu do âmbito das presunções legais, que lhe atribuem uma carga probatória mais sumária, arrogando-se para si o ônus de comprovar materialmente a omissão de rendimentos apurada por meio de provas que demonstrassem efetivamente a percepção de rendimentos não oferecidos à tributação.

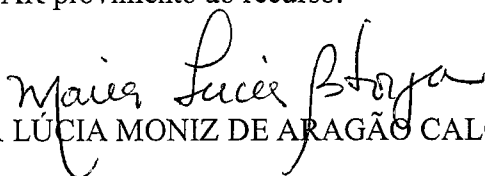


Nestes termos, entendo que as provas carreadas aos autos não são suficientes para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior.

Destarte, julgo improcedente o lançamento.

6 — Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 14751.000191/2006-25

Recurso nº: 158.640

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.202.

Brasília/DF, 08 FEV 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional