

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

Processo nº 15983.000423/2006-84
Recurso nº 161.878 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.316 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de outubro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Recorrente OLYMPIO AMANDO DE SOUZA ARANHA STOCKLER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

No âmbito da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto compete à fiscalização comprovar as aplicações e/ou dispêndios que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal e, ao contribuinte demonstrar que possui recursos com origem em rendimentos tributáveis, isentos, ou de tributação exclusiva na fonte ou definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS.

Simples transferência de numerário não pode ser considerada como aplicação de recursos quando não vinculada efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não for comprovada sua destinação, sua aplicação ou seu consumo.

DOCUMENTOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. LAUDO PERICIAL OFICIAL. TRADUÇÃO POR TRADUTOR JURAMENTADO. DISPENSA.

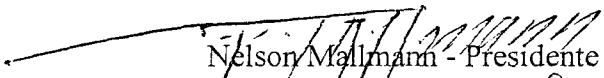
É desnecessária a tradução de documentos em idioma estrangeiro objeto de Laudo Pericial do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, quando no corpo do referido laudo conste a descrição de seus conteúdos em português.

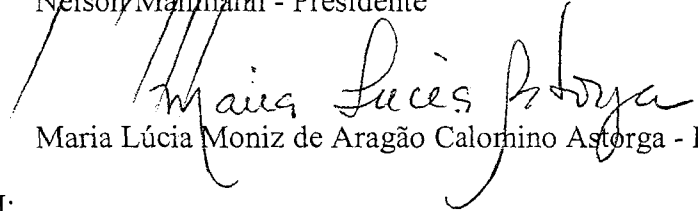
Preliminares argüidas rejeitadas.

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, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez, que negava provimento ao recurso. O Conselheiro Nelson Mallmann vota pelas conclusões.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM:

21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3 a 6, integrado pelos demonstrativos de fls. 7 e 8, pelo qual se exige a importância de R\$91.370,49, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício 150% e juros de mora, em virtude da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário 2000.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 4 a 6.

Esclarece a fiscalização que pela análise da conta corrente nº 03171903 – PALMETO S.A., mantida junto ao MTB – CBC Hudson Bank, de Nova York, que teve seu sigilo afastado pela justiça brasileira e americana, ficou evidenciado que o contribuinte detinha recursos no exterior não declarados, conforme Laudo nº 152/2006-INC, de 23/01/2006, emitido pelos peritos criminais do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal (fls. 68 a 76).

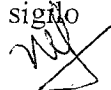
Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 16), cientificado em 09/10/2006 (vide AR de fl. 17), foi solicitado ao contribuinte apresentar, em relação ao ano-calendário 2000: (i) cópia da declaração de ajuste e dos comprovantes de rendimentos isentos, não tributáveis e de tributação exclusiva; (ii) cópia de documentos de aquisição e alienação de bens ocorridas naquele ano; (iii) cópia do contrato social das empresas em que detinha participação societária; (iv) cópia dos documentos de aquisição dos bens que permaneceram em sua declaração naquele ano; (v) cópia dos extratos referentes a sua movimentação bancária, naquele ano; (vi) documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos recursos referente a transferência de numerário, no valor de US\$200.000,00, no dia 16/03/2000, realizada junto ao Citibank de Nova York, bem como a finalidade da operação; e (vii) documentos referentes às receitas e despesas relativas à atividade rural.

Em 22/11/2006, o contribuinte foi novamente intimado (fls. 18 e 19), a apresentar: (i) os extratos referentes a sua movimentação bancária, no ano-calendário 2000; e (ii) documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos recursos referente a transferência de numerário, no valor de US\$200.000,00, o dia 16/03/2000, realizada junto ao Citibank de Nova York, por sua ordem.

Em resposta protocolizada em 11/12/2006 (fl. 23), o contribuinte informou que solicitou “conforme protocolos anexos, às instituições financeiras onde mantenho contas-correntes, as cópias dos respectivos extratos” e que não realizou a operação de transferência questionada pela fiscalização.

Encontram-se acostados aos autos:

- Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, firmado pelo Delgado de Polícia Federal Paulo Roberto Falcão Ribeiro, solicitando a quebra do sigilo



bancário de um conjunto de contas correntes, via Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal – MLAT (fls. 35 a 37);

- Decisão do Juiz da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo nº 2003.7000030333-4 (inquérito 207/98), de 14/08/2003 (fls. 38 a 43);
- Ofício nº 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR, firmado pelo Delgado de Polícia Federal Paulo Roberto Falcão Ribeiro, redigido em português, endereçado ao Promotor-Chefe do Distrito de Nova York, solicitando a documentação relacionada à empresa BEACON HILL SERVICE CORP. (“BHSC”) e suas contas e subcontas, as quais tiveram seus sigilos estendidos à Polícia Federal brasileira (fls. 44 a 46). Às fls. 47 a 49, foi anexado o mesmo ofício, em inglês;
- Documento em inglês, intitulado “Order to Disclose” da justiça americana (fls. 50 a 52);
- Correspondência, em inglês, de 09/09/2003, firmada por Rebecca Roiphe, Assistant Distric Attorney of the County of New York (fl. 53);
- Ofício nº 146/2004-GJ, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, de 06/05/2004, encaminhado ao Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal, autorizando o acesso do fisco a toda documentação relativa a diversas contas mantidas no exterior (fl. 54);
- Decisões do Juiz da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo nº 2003.7000030333-4 (inquérito 207/98), de 20/04/2004, 27/04/2004 (fls. 55 a 60), e no processo nº 2004.7000008267-0, de 29/04/2004 (fls. 61 a 65);
- Memo nº 351/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 02/04/2004, e Memo nº 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 14/04/2004, solicitando a elaboração de laudos periciais relativos às contas e subcontas da Becon Hill Service Corporation (fls. 66 e 67);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 152/2006-INC, de 23/01/2006, referente à análise dos dados disponibilizados em mídia digital referente à conta nº 30171903 – PALMETO (fls. 68 a 76).

Entendendo a fiscalização que os documentos de fls. 13 a 15, referente a detalhe da conta PALMETO, identificam com clareza o contribuinte como ordenante de crédito, o valor da operação, convertido em reais nos termos da legislação vigente, foi lançado como acréscimo patrimonial a descoberto, apurado no mês de março de 2000, aplicando-se a multa qualificada de 150% (fls. 4 a 6).

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 15983.000424/2006-29.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com o lançamento, o contribuinte interpôs a impugnação de fls. 85 a 119, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 126 a 131):



PRELIMINARES

INVALIDADE DA AÇÃO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NAS PORTARIAS NºS 500/1995 E 3.007/2002 DA SRF.

Consoante as disposições contidas na Portaria/SRF nº 500, de 1995 e na Portaria/SRF nº 3.007, de 2002, a atividade administrativa de fiscalização exige, em face dos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da imparcialidade, seja ela dirigida uniformemente aos administrados. Diz que o programa de fiscalização deve cumprir rigorosamente o traçado, sob pena de nele incluir contribuintes que não se enquadram nos parâmetros escolhidos ou dele excluir aqueles que nele se enquadram.

Não foi indicado pelo AFRF autuante, nos termos que lavrou, as razões ou a origem da fiscalização, ou seja, em qual programa de fiscalização elaborado pela COFIS, nos termos dos atos normativos referidos, o contribuinte havia sido incluído, de modo que pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo observados, sob pena de restarem caracterizados, de parte da administração local, o mero capricho, a perseguição, a animosidade ou puro interesse político.

No caso, ocorreu a completa inobservância das disposições constantes da Portaria/SRF nº 3.007, de 2002, cujo art. 1º exige seleção prévia do contribuinte a ser fiscalizado (“planejamento de atividades”), exceto em situações previstas no § 4º do mesmo artigo, que demandam autorização específica do Coordenador Geral de Fiscalização.

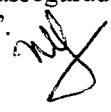
Acerca do § 4º do art. 1º da Portaria SRF nº 3.007, de 2002, traz à colação comentário de LUIZ MARTINS VALERO publicado no artigo intitulado “Fiscalização Tributária: Poderes do Fisco e Direitos dos Contribuintes”.

Considerando que a seleção do impugnante para ser fiscalizado foi determinada em completa desconformidade com o disposto no art. 1º, e § 4º, da Portaria /SRF nº 3.007, de 2002, visto que efetivada com base na citada “OPERAÇÃO 40711 – IRPF”, não autorizada pelo Sr. Coordenador-Geral de Fiscalização – COFIS, resta evidente a existência do desvio de poder, com o que é nulo o lançamento tributário dela decorrente.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INVALIDADE DOS DOCUMENTOS ANEXADOS AO AUTO DE INFRAÇÃO.

É inválida a autuação efetivada, em face do cerceamento do direito de defesa do Impugnante, porquanto o Laudo Econômico Financeiro emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística, constante do Auto de Infração, não lhe foi encaminhado, e cuja falta, em face da sua flagrante importância, cerceou por completo o seu direito de defesa, caracterizando a nulidade de que trata o artigo 59, II, do Decreto 70.235, de 1972.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV, determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, enquanto que o inciso LV estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.



O Decreto 70.235/1972, em seu art. 59, caracteriza como nulos os despachos proferidos com preterição do direito de defesa, e impõe em seu art. 8º que “Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização”.

A fiscalização utilizou-se de informações diretamente relacionadas com as infrações praticadas pelo impugnante, de cujo teor este não teve conhecimento.

Traz em sua defesa lição de Luiz Henrique Barros de Arruda, para quem “A ciência do auto de infração, pelo contribuinte, deve compreender também cópia de todos os elementos de prova que derem esteio à exigência (documentos, termos de verificação, resultados de diligências e comprovantes indispensáveis à formação de convicção do julgador) e dos demonstrativos que o instruem ...”

Cita ainda a jurisprudência emanada do Conselho de Contribuintes acerca da nulidade do lançamento/decisão de 1ª instância por cerceamento do direito de defesa.

Na medida em que o impugnante foi acusado de ter sido “... o ordenante de transferência eletrônica de sua conta junto ao banco BROWN BROTHER HARRIMAN AND CO, (...), no valor de US\$200.000,00 para crédito em conta de terceiro (AC 30171903 – PALMETO.SA) junto ao MTB BCB HUDSON BANK de New York, NY (USA), com intermediação financeira do banco CITIBANK”, a sonegação do “laudo” referente a tal conta impediu-o de conhecer os pretensos elementos contra si existentes, caracterizando o cerceamento do seu direito de defesa.

Registra que acompanhando o Termo de Início de Fiscalização foi encaminhado documento denominado “ANEXO I – TRANSAÇÕES RECEBIDAS PELA CONTA INVESTIGADA”, absolutamente impróprio para fundamentar a autuação, de vez que:

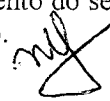
a) **é ininteligível**, já que não permite saber, quanto à pretensa operação nele consignada, a que se refere esta, isto é, se diz respeito a ordem de recebimento ou de pagamento, de onde veio e para qual instituição financeira foi dirigida;

b) além de corresponder a uma montagem, **está redigido em língua estrangeira**, sem a competente tradução por tradutor público juramentado, o que o torna inválido para provar o que quer que seja, e

c) **não está assinado e muito menos foi autenticado**, o que, igualmente, o impede de fundamentar a autuação.

O aludido documento não tem qualquer valor probante, não servindo para embasar exigências tributárias. Um documento redigido em língua estrangeira, no qual está inteiramente fundamentada a autuação, não pode produzir efeitos, por exigir daqueles que o examinarem conhecimentos dessa língua. É dizer, documento de prova, em língua estrangeira, sem tradução, caracteriza o evidente cerceamento do direito de defesa e afronta o princípio do contraditório.

Recorre aos artigos do Código Civil (art. 224) e do Código de Processo Civil (arts. 156 e 157), bem como à Lei nº 6.015, de 1973, art. 129, § 6º e à Súmula 259 do STF, para dizer que a falta de tradução, por tradutor juramentado, do aludido documento, como também a ausência da sua inscrição no Registro de Títulos e Documentos, já que lhe falta a autenticação consular do país em que emitido, impede o conhecimento, por parte do Impugnante, dos elementos que pretensamente existem contra si, caracterizando, indubitavelmente, o cerceamento do seu direito de defesa, com a conseqüente nulidade do auto de infração lavrado.



Sendo cópia reprográfica não assinada e não autenticada, não pode produzir os efeitos que dele espera, nem é admitido pelas legislações civil (arts. 223 e 225) e processual civil (arts. 368, 369 e 385).

A admissibilidade de cópia de documento particular depende da aceitação daquele contra quem foi produzida, inócurrenente no caso. Além disso, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, cabendo, portanto, à Administração Pública o ônus de provar esse fato, como determinado pelo art. 333, I, do CPC.

No presente caso, o Impugnante não admitiu a validade da documentação anexada ao processo. Pelo contrário, negou ter realizado operação financeira no exterior, ou ter mantido conta corrente em banco estrangeiro. Desse modo, resta evidente que os documentos que amparam a tributação, porque parte não lhe foi entregue, parte não foi vertido para o vernáculo, e também teve a sua validade contestada, não se revelam hábeis a fundamentá-la, o que, por si só, justificaria o provimento desta impugnação, para cancelamento da exigência tributária.

MÉRITO

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRÔNEA CAPITULAÇÃO LEGAL

Foram apontados como infringidos os artigos 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1988, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134/1990, o artigo 55, inciso XIII, do RIR/1999, e artigo 1º da Lei nº 9.887/1999, quando para as situações descritas na autuação existe disposição legal específica prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Na medida em que a referida lei não faz distinção entre instituição financeira situada no País ou no exterior, resta evidente que os depósitos realizados pelo impugnante, uma vez que não tiveram a sua origem comprovada, deveriam ter sido tributados mensalmente, isto é, “no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira”, como determinado pelos seus §§ 1º e 4º.

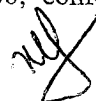
Considerando o disposto no art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto 70.235/1972, verifica-se a completa nulidade do auto de infração lavrado, que aponta como infringidos dispositivos incompatíveis ou inaplicáveis ao fato efetivamente ocorrido. Cita em sua defesa a jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

A falta de correta capitulação dos dispositivos legais infringidos enseja a nulidade da autuação realizada.

INVALIDADE JURÍDICA DA TRIBUTAÇÃO ANUAL DE VALORES QUE DEVERIAM TER SIDO TRIBUTADOS MENSALMENTE

A tributação foi efetivada com base no fato gerador de 31/12/2000, quando deveria ter sido realizada com base no fato gerador do mês em que ocorrida a variação patrimonial a descoberto, qual seja, no mês de março/2000.

Não poderia o AFRF, agindo em desconformidade com o art. 2º, 8º e 25 da Lei 7.713/1988, apurar o valor mensal que considerou como receita omitida e autuar com base no fato gerador de 31/12/2000, conforme está no Demonstrativo de Apuração IRPF anexo ao auto de infração.



Tanto que no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, os juros de mora foram calculados a partir de 30/04/2001 (96,00%), quando, se a tributação tivesse sido efetivada mensalmente, como exige a lei, ditos juros seriam calculados a partir de abril/2000.

Não é dado ao AFRF efetuar a tributação com base em critérios pessoais, já que, por expressa disposição da Lei Complementar, há de ser ela vinculada à lei, sob pena de invalidade do crédito tributário constituído com base em fato gerador inaplicável à espécie.

No presente caso, na medida em que a tributação incidiu sobre pretensos rendimentos auferidos no exterior, cabia fossem observadas as disposições dos arts. 8º e 25 da Lei nº 7.713/1988, que impõem a tributação com base em fato gerador mensal.

O 1º Conselho de Contribuintes, em mansa e pacífica jurisprudência, estabeleceu que a tributação de acréscimos patrimoniais a descoberto deve ser procedida mensalmente.

A autuação não foi realizada com base no FATO GERADOR MENSAL DE 31/03/2000, mas com base no FATO GERADOR ANUAL DE 31/12/2000, incidindo nos vícios mencionados nos acórdãos, razão pela qual é nula de pleno direito.

DA PERDA DO DIREITO DE LANÇAR (DECADÊNCIA)

Restou cabalmente demonstrada que a tributação do IRPF dever ser procedida mensalmente, seja sobre omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, seja sobre variação patrimonial a descoberto, mediante lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, cujo termo inicial do prazo de decadência submete-se às regras do § 4º desse artigo, consoante entendimento do 1º Conselho de Contribuintes.

No caso, o termo inicial do prazo de decadência corresponde à data do fato gerador mensal de mar/00, com termo final em 31/03/2005, enquanto que a notificação de lançamento ex-officio ocorreu em 19/12/2006, caracterizando a perda do direito de lançar, e a conseqüente nulidade do crédito tributário exigido.

Ainda que se aceite que nos casos de fraude, o prazo decadencial tem início no dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que o tributo poderia ser cobrado, dito termo inicial, no caso (já que aplicada a multa de 150%), teria ocorrido em 01/01/2001, encerrando-se em 01/01/2006, com o que, igualmente, seria inválida a autuação em face da decadência.

Assim sendo, é nulo o lançamento realizado, já que o crédito tributário dele decorrente foi atingido pela decadência.

DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO OU DE CONTA BANCÁRIA NO EXTERIOR

Argumenta que não pode o impugnante provar que (a) não remeteu valores para o exterior, (b) não recebeu valores do exterior e (c) não possui conta-corrente em instituição financeira do exterior, tratando-se, aqui, de negativa genérica e de amplitude indefinida, impossível de ser por ele produzida.

Cabe ao Fisco o ônus da prova de que o impugnante efetuou as operações de que é acusado (art. 333, I, do CPC).

O impugnante negou peremptoriamente ter efetuado qualquer remessa de valores para o exterior ou ter recebido valores do exterior, ou lá manter qualquer



conta corrente. Sendo assim, tais esclarecimentos somente poderiam ser recusados pela fiscalização, à vista do disposto no § 1º do art. 845 do RIR/1999, com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, o que não fez.

É público e notório que contas correntes no exterior podem ser abertas com códigos numéricos ou nome de fantasia (“beacon hill”, etc), o que permitiria a qualquer pessoa fazê-lo com o nome do impugnante, com o que preservaria o seu próprio nome de situações como a de que trata esta autuação.

Na medida em que a autoridade administrativa não apresenta elementos seguros de prova de que tenha ele encaminhado valores para o exterior, ou lá mantido conta corrente bancária, quais sejam, documentos por ele assinados que comprovem as aludidas operações, cabe seja cancelado o auto de infração, mesmo porque os elementos carreados ao processo, fornecidos por terceiros, não têm qualquer valor probante.

DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA DE 150%

É requisito essencial à validade do lançamento tributário onde sejam aplicadas multas por fraude, que esta fique cabalmente provada, já que a fraude, como crime, não se presume.

Diz que quem afirma essa necessidade de provar a fraude é a própria Administração Pública, em Revista de Política e Administração Fiscal, vol. 2, nº 4/5, que trata do “Controle dos Ilícitos Fiscais como Instrumento de Aperfeiçoamento do Sistema Tributário Nacional” publicada pela SRF.

Quanto ao assunto, é mansa e pacífica a jurisprudência do STF, no sentido de que a quem denuncia incumbe provar a denúncia.

Traz nesse sentido entendimento da DRJ e do 1º Conselho de Contribuintes.

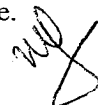
A fiscalização deixou de justificar a aplicação da multa de 150%, fazendo constar, apenas, que “... as penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo”, sem que contudo tivesse especificado em que se constituía o evidente intuito de fraude, nele referido, ou o que entendia como tal, dentre os atos praticados pelo impugnante.

O autuante optou por enquadrar nos três artigos da Lei nº 4.502/1964, deixando de apontar qual deles se aplicava ao caso. Deixou assim de descrever as práticas que, cometidas pelo impugnante, levariam à incidência das disposições constantes de um dos artigos da Lei nº 4.502/1964, o que caracteriza a impropriedade da aplicação da penalidade agravada.

Cumpria ao autuante demonstrar, cabalmente, que o contribuinte agiu com fraude, dolo, má-fé ou simulação, sob pena de restar impossibilitada a imposição da multa de 150%.

CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, constata-se que inexistem condições legais para a manutenção do auto de infração lavrado, seja pela existência do cerceamento do direito de defesa, seja por inobservância do Princípio Constitucional de Impessoalidade, seja por tributação anual de tributo que, se devido fosse, tem fato gerador mensal, seja ainda em face da decadência, seja porque inaplicável a multa agravada, seja porque destituído de qualquer base probante.



Desse modo, requer seja cancelado o auto de infração, desobrigando-o do recolhimento de quaisquer quantias.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-18.875 (fls. 123 a 150), de 26/06/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

PRELIMINAR. NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento, enquanto ato administrativo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FISCALIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido por autoridade competente, contendo todos os dados previstos na legislação de regência, em especial o tributo a ser fiscalizado, respectivo período de apuração e a identificação dos responsáveis pela execução do mandado, descabendo a alegação de fiscalização não autorizada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE.

Sendo a planilha redigida em idioma estrangeiro, de fácil compreensão quanto aos seus principais elementos, e tendo havido a descrição do seu conteúdo em português claro tanto no Termo de Intimação Fiscal, quanto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, não resultando em prejuízo/cerceamento do direito de defesa do contribuinte, prescindível a tradução da planilha por tradutor juramentado, consistindo em prova hábil e válida.

REMESSA DE NUMERÁRIO NO EXTERIOR.

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o ordenante de transferência bancária no exterior, não há como prosperar a alegação de que não realizou a operação.

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 a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CAPITULAÇÃO LEGAL.

Sendo a omissão de rendimentos apurada por meio de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante cotejo mensal das Origens com as Aplicações, e não com base em depósitos bancários de origem não comprovada, correta a capitulação legal aplicada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

Os rendimentos omitidos, originários da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, estão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, porquanto o fato gerador do imposto de renda pessoa física somente se completa em 31 de dezembro do ano-calendário, quando se conhecem todos os rendimentos tributáveis auferidos no período e as deduções permitidas em lei.

MULTA QUALIFICADA.

Configurado o dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de primeira instância, em 16/07/2007 (vide AR de fl. 153), o contribuinte protocolizou, em 14/08/2007 (fl. 154), tempestivamente, o recurso de fls. 156 a 208, no qual após breve relato dos fatos, reitera basicamente os termos de sua impugnação e aduz os argumentos que a seguir resume-se.

1. Discorda da afirmativa de que a Administração Tributária estaria dispensada de informar ao contribuinte os critérios que levaram a sua seleção, por não constar da Portaria nº 6.087, de 2005, tal obrigação, pois *“se assim fosse, estariam frustrados os princípios inseridos no artigo 37 da CF/88 (impessoalidade e publicidade), alardeados pela própria PORTARIA Nº 3.007/02, em seu artigo 1º”* (fl. 163). Cita trabalho de Luiz Martins Valero, segundo o qual a falta de motivação vicia o ato administrativo.
2. Endente que (fl. 165):

[...] são considerados nulos não apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I do DECRETO Nº



70.235/72), e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, II), mas também, por exemplo, as fiscalizações realizadas sem a emissão prévia do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF, como vem decidindo a própria autoridade recorrida.

3. Sustenta que o art. 9 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que a exigência do crédito tributário será formalizada em autos de infração ou notificações de lançamento, os quais *“deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”*
4. Em relação aos documentos redigidos em língua estrangeira, alega que o precedente judicial mencionado pela decisão recorrida não tem nenhuma proximidade com o caso em exame, trazendo a colação outra decisão do Superior Tribunal de Justiça em que se entendeu indispensáveis tanto a tradução, por tradutor juramentado, do documento em língua estrangeira, quanto a sua autenticação consular e o registro no ofício de títulos e documentos.
5. Questiona a validade do documento que embasou o lançamento, visto que a cópia em papel anexada aos autos não apresenta qualquer autenticação, o que, no seu entender, caracteriza-o como apócrifo, insuscetível de provar o que quer que seja, e tampouco há indicação da autoridade que o extraiu da falada “mídia óptica”, razão pela qual não pode embasar o lançamento tributário.
6. Defende que, não obstante o depósito bancário ou investimento em aplicação financeira, cuja origem não for comprovada, corresponda genericamente a um acréscimo patrimonial a descoberto, por expressa determinação legal, devem ser tributados na forma prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, devendo dita tributação ocorrer no mês em que forem realizados. Assim, conclui que o auto de infração está embasado em fundamentação jurídica errônea, além de ter sido tributado anualmente, devendo ser cancelado, conforme jurisprudência que transcreve.
7. Reporta-se ao art. 9º da Lei nº 8.134, de 1990, e à Lei nº 7.713, de 1988, para deduzir que todo e qualquer rendimento da pessoa física deve ser tributado mensalmente, e que a expressão “ajuste” somente pode estar referido a rendimentos anteriormente tributados, pois valores que não foram submetidos à tributação prévia, não podem ser ajustados na declaração anual, mas sim tributados na data da ocorrência do respectivo fato gerador. Cita precedentes administrativos para corroborar seu entendimento.
8. Ainda que se considere fato gerador anual, de acordo com jurisprudência administrativa que transcreve, o termo inicial do prazo decadencial dar-se-ia com a entrega da declaração de rendimentos e, portanto, visto que esta ocorreu em 23/04/2001, este prazo esgotou-se em 23/04/2006, caracterizando a caducidade do lançamento de ofício.
9. Afirma que decisão recorrida pulou uma etapa do processo legal, qual seja, a de provar primeiro que o contribuinte possuía conta bancária no exterior ou que realizou operações financeiras que lhe foram imputadas. Aduz que (fl. 201);

9.2.6 Do exposto, restou evidenciado que a autuação não aponta, categoricamente, em qual instituição financeira do exterior o RECORRENTE realizou operações financeiras e mantinha conta-corrente, como também não esclarece que tipo de operação foi realizado, ou seja, se depósito, saque, aplicação financeira, etc.



9.2.7 Além disso, as D. autoridades administrativas, não obstante afirmem que a conta-corrente que atribuem ao **RECORRENTE** teve o seu sigilo quebrado e que foi submetida à perícia, não apresentam prova da existência de pedido de abertura de tal conta, como também não apresentam os extratos respectivos, ou mesmo cópia do cartão de assinaturas, deixando, com isso, de desincumbir-se da obrigação legal de provar a infração.

10. No que se refere ao ônus da prova, cita texto de Luiz Henrique Barros de Arruda em que o autor afirma que “ressalvados os casos em que a lei instaure presunção a favor do Fisco, a ele incumbe o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte”, transcrevendo Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes neste sentido.
11. Quanto à aplicação da multa de ofício, argumenta que o autuante, sem condições de definir qual o comportamento doloso do contribuinte, optou por enquadrá-lo nos três artigos da Lei nº 4.502, de 1964, deixando de apontar, exatamente, qual deles se aplicava ao caso, o que caracteriza a impropriedade da aplicação da penalidade qualificada, conforme precedentes administrativos que transcreve.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 02/06/2009, veio numerado até à fl. 210 (última).



Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga

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

1 Nulidade do procedimento fiscal

O contribuinte argúi a nulidade do procedimento fiscal, pois não teria sido indicado em qual programa de fiscalização elaborado pela COFIS ele foi incluído, de modo que pudesse avaliar se os critérios estabelecidos pelas autoridades superiores estavam sendo observados, consoante as Portarias SRF nºs 500, de 1995, e 3.007, de 2001. Afirma que a seleção para ser fiscalizado teria ocorrido em completa desconformidade com o disposto no art. 1º, e § 4º, da Portaria SRF nº 3.007/2001, pois não teria sido autorizada pelo Coordenador Geral de Fiscalização – COFIS.

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 de informações a fim de verificar o cumprimento da legislação tributária, podendo contar com uma participação maior ou menor do contribuinte.

Desde a edição da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, ato que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, o planejamento das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem executados passou a ser orientado por esta portaria, que traçava as diretrizes gerais a serem observadas pelo órgão, bem como previa o atendimento de demandas externas (solicitações de outros órgãos). Esta portaria foi substituída pela Portaria nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, a qual foi sucedida pelas Portarias RFB nº 4.328, de 5 de setembro de 2005 e Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, vigente à época dos fatos.

A princípio, enquanto não houver decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, todo contribuinte está sujeito a fiscalização, sem exceção.

Não obstante a irresignação do recorrente, verdade é que os critérios e parâmetros de seleção de contribuintes são de competência exclusiva da Administração Tributária que busca atingir seus objetivos institucionais, observados os princípios do interesse público, da impessoalidade, da imparcialidade, da finalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal. Não há na legislação nada que obrigue a divulgação destes critérios ou parâmetros de seleção.

De acordo com art. 6º da Portaria nº 6.087, de 2005, além do Coordenador-Geral de Fiscalização, estão autorizados a emitir MPF, ou seja, determinar a instauração de ação fiscal o Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, o Superintendente da Receita Federal, o Delegado de Delegacia da Receita Federal, de Delegacia Especial de Instituições Financeiras, de Delegacia Especial de Assuntos Internacionais e de Delegacia da Receita



Federal de Fiscalização, e o Inspetor de Alfândega ou de Inspeção da Receita Federal de Classe Especial.

No caso dos autos, a presente ação fiscal está escudada no MPF nº 08.1.06.00-2006-00343-0 (fl.1), regularmente emitido pelo Delegado da Receita Federal de Santos (SP), contendo todos os requisitos discriminados no art. 7º da Portaria nº 6.087, de 2005. Consta do Auto de Infração, especificamente na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, à fl. 04, que a fiscalização originou-se de demanda do *“Ministério Público Federal, em Ofício GABPRM6-FJN/SP 169/2006, e principalmente por tratar-se de operação tipificada na Lei nº 7.492, de 16/06/1986, artigo 22 e parágrafo único, “in fine”, como crime contra o Sistema Financeiro Nacional.”*

Destarte, não se verificou qualquer irregularidade na instauração do procedimento fiscal.

2 Cerceamento do direito de defesa

O recorrente alega cerceamento do seu direito de defesa, pois não lhe teria sido encaminhado o Laudo Econômico Financeiro emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística, constante do Auto de Infração, bem como questiona a validade do documento que embasou o lançamento (fl. 13), alegando ser este ininteligível, redigido em idioma estrangeiro, desacompanhado de tradução por tradutor juramentado, não contendo assinatura ou autenticação.

Como se sabe, no âmbito do processo administrativo fiscal de constituição de créditos tributários, regulado em especial pelo Decreto nº 70.235/1972, a ação fiscal se processa em uma etapa anterior à instauração do litígio, se caracterizando pelo caráter inquisitório.

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. Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores (Delegacias da Receita Federal de Julgamento, Conselhos de Contribuintes, Câmara Superior de Recursos Fiscais).

Ainda que, quando da ciência da autuação, não tenha sido fornecido ao contribuinte a íntegra dos elementos de prova, tal fato não teria como consequência a invalidação do feito fiscal, uma vez que, cientificado do lançamento, poderia solicitar cópias de quaisquer partes do processo que entendesse necessárias a sua defesa.

No caso concreto que aqui se tem, consta do Termo de Intimação Fiscal de fl. 18, cientificado ao contribuinte em 22/11/2006 (fl. 19), que foi encaminhada cópia do Laudo Econômico Financeiro nº 152/2006, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal. Ao responder a intimação o recorrente limitou-se a afirmar que *“não realizei a operação financeira ali mencionada, razão pela qual deixo de apresentar os documentos solicitados.”*, sem reclamar que a cópia do referido laudo não teria sido encaminhada.

mf

Outrossim, no corpo do Auto de Infração, especificamente na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, encontram-se expostos os fatos que deram margem ao procedimento. Como se verifica pelo teor da impugnação apresentada, e posteriormente do recurso voluntário interposto, pôde o contribuinte exercer o seu direito de defesa.

Quanto à autenticidade e tradução do documento que embasou o lançamento, observa-se que se trata de uma transcrição de ordem de pagamento eletrônica na qual constam diversos campos em inglês (fl. 13).

Não se desconhece que sobre a juntada dos documentos redigidos em língua estrangeira, dispõe o art. 157 do Código do Processo Civil – CPC, *in verbis*:

Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

A aplicação do artigo acima transcrito, entretanto, não pode ser feita de forma restritiva, devendo-se examinar as peculiaridades do caso em concreto e considerar outros dispositivos legais, como o art. 244 do mesmo código que dispõe que *“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”*

Conforme relato da fiscalização, às fls. 4 e 5, a presente ação fiscal decorre de investigação em processo criminal de documentos e mídias eletrônicas encaminhados pela Justiça Norte-americana, relativamente às contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank. Todo este material foi objeto de análise pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal que elaborou diversos laudos objetivando identificar os responsáveis pela movimentação financeira das contas e sub-contas investigadas e identificar os principais relacionamentos entre pessoas físicas e/ou jurídicas.

Os campos que compõem o documento de fl. 13 tiveram seu conteúdo adequadamente traduzido no Laudo Econômico Financeiro nº 152/2006, elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fl. 70), órgão competente que para aferir a autenticidade do mesmo.

Ora, a finalidade da tradução é a compreensão do conteúdo do documento, o que, em se tratando de documentos bancários, contendo em sua maioria campos de conteúdo intrínseco, como no caso que aqui se tem, esta (compreensão) não pode ser alcançada sem a definição do conteúdo destes campos dentro do contexto em que foram utilizados.

No exame de processos semelhantes, decorrentes da mesma investigação criminal, tem-se firmado o entendimento de que, no caso das ordens de pagamentos - documentos de características essenciais padronizadas (campos), variando apenas as informações numéricas nelas contidas -, a descrição do conteúdo de cada campo que as compõem feita pelos peritos da Polícia Federal, órgão competente que para aferir a autenticidade destes documentos, além de suprir a necessidade de tradução por tradutor juramentado, possibilita a compreensão das operações que elas representam.

Quanto à autenticidade do documento, cumpre ressaltar que este foi produzido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, tendo seu acesso autorizado pelo Exmo. Sr. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Sérgio Fernando Moro, como faz prova o ofício e decisão juntados às fls. 54 a 60, no bojo do processo criminal nº 2003.7000030333-4. Observa-se que no rodapé do

documento questionado existe a indicação do laudo a que se refere, vinculando, assim, a conta fiscalizada.

A apreciação da prova em si, ou seja, os fatos que ela representa, será feita no item a seguir quando se analisará o mérito do lançamento.

Nestes termos, não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa.

3 Acréscimo patrimonial a descoberto

Muito embora a decadência do lançamento deva, em regra, ser apreciada antes das demais questões de mérito, no caso em concreto, considerando-se que o resultado da análise das circunstâncias que ensejaram o lançamento influencia na qualificação da multa de ofício, que, por sua vez, interfere diretamente no prazo decadencial a ser adotado, esta será a ordem em que os argumentos da defesa serão abordados.

O presente lançamento decorre da presunção de acréscimo patrimonial a descoberto que está legalmente prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcrito (grifos nossos):

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, **mensalmente**, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

Fazendo uma análise da evolução patrimonial do contribuinte (fls. 9 e 10), a fiscalização observou que não haviam recursos disponíveis para justificar a remessa efetuada em março de 2000, em que ele figurava como remetente, no montante de R\$347.440,00, lançando este valor como acréscimo patrimonial. Esse é exatamente o ponto de discordância.

O recorrente alega, em síntese, que não efetuou transferência de recursos para o exterior no período fiscalizado e que não restou evidenciado pela fiscalização em qual instituição financeira do exterior ele realizou operações financeiras ou mantinha conta-corrente, não se esclarecendo tampouco que tipo de operação foi realizada, ou seja, se depósito, saque, aplicação financeira, etc. Da mesma forma, não foi apresentada prova da existência de pedido de abertura de conta ou de cartão de assinaturas ou dos respectivos extratos.

De acordo com o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 152/2006-INC, do Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento de Polícia Federal (fls. 68 a 76), o material examinado consistia de mídias computacionais contendo ordens de pagamentos de contas mantidas junto MTB-CBC Hudson Bank. Nesta análise foi identificada uma operação realizada em 16/03/2000, no valor total de US\$200.000,00, na qual constava como ordenante o nome do contribuinte (fl. 13).

Não se discute o valor probante dos laudos periciais que fundamentaram o lançamento, contudo, a identificação da contribuinte como ordenante dos recursos para a conta PALMETO não se deu de forma conclusiva, atestando somente que houve uma transferência em seu nome. De acordo com os peritos, *“não puderam identificar os responsáveis (procuradores ou titulares) pela movimentação financeira da conta corrente [...]”* (fl. 73), não havendo menção a documento firmado pelo interessado ou conta de sua titularidade.

Apesar da existência de indícios de que os recursos movimentados na conta fiscalizada teriam sido transferidos por ordem do autuado, não se pode, sem prova de como tais recursos foram remetidos para o exterior ou de quem seria a real propriedade dos mesmos atribuí-la àquele que figura como ordenante de uma ordem eletrônica de pagamento, sem que exista qualquer documento que o vincule, indubitavelmente, às operações de transferência.

Deveria a fiscalização ter se aprofundado mais na ação fiscal, verificando junto ao banco que originou as transferências de que forma a operação foi realizada, identificando com clareza as partes envolvidas, bem como rastreando as contas de entrada e saída de recursos, a fim de descobrir o real titular dos valores envolvidos. Não há nos autos provas sequer de que as transferências em questão partiram de conta corrente na qual o contribuinte fosse o titular.

Diante de tudo quanto se expôs, não há elementos suficientes para se afirmar com certeza que a transferência de recursos teria sido efetuada pelo contribuinte.



Outrossim, ainda que não restassem dúvidas quanto à operação imputada ao contribuinte pela fiscalização, o Auto de Infração não poderia prosperar, pois simples transferência financeira não pode ser considerada como aplicação de recursos na elaboração dos demonstrativos de variação patrimonial quando não se demonstra sua destinação.

No caso de acréscimo patrimonial a descoberto, como se viu, a comprovação dos dispêndios ou aplicações fica a cargo do fisco. Assim, para se conformar a presunção de omissão de rendimentos, além de comprovar que as operações financeiras foram de fato efetuadas pelo contribuinte, caberia a fiscalização demonstrar que estas estariam vinculadas a aumento patrimonial ou consumo em prol da fiscalizado, o que não ocorreu.

Em situação semelhante, utilização de saques em contas correntes sem demonstração da despesa ou acréscimo patrimonial efetivamente ocorrido, já se firmou jurisprudência no âmbito deste Tribunal de que é necessária a comprovação do gasto suportado pelo contribuinte para que tais valores possam compor o demonstrativo da evolução patrimonial. A exemplo cite-se:

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória. (Acórdão nº 104-17.538, 13/07/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte. (Acórdão nº 104-17.359, de 28/01/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo. (Acórdão nº 106-15.820, de 20/09/2006).

Destarte, não há acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado, razão pela qual, deixo de apreciar os demais argumentos trazidos pelo recorrente.



4 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
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 15983.000423/2006-84 ✓

Recurso nº: **161.878** ✓

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 **2202-00.316** ✓

Brasília/DF,

21 JUN 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