



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000422/2006-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.610 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente CHEN JEN TER
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REMESSA PARA O EXTERIOR. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

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

As provas carreadas aos autos não são suficientes para a identificação do contribuinte como detentor de recursos transferidos para o exterior, com apuração de omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto sem respaldo em rendimentos declarados.

O lançamento deve se encontrar instruído com as provas do fato jurídico tributário, nos termos do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972. É passível de dúvida a autoria da remessa de recursos financeiros quando não demonstrada por meios hábeis e idôneos a efetiva sujeição passiva.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO A DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314 nestes termos: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

DECADÊNCIA. FATO GERADOR COMPLEXIVO. SÚMULA CARF Nº 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível sua utilização, por expressa disposição legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 122.568,00, referente a fevereiro, e R\$ 203.600,00, referente a março, correspondentes às movimentações no exterior. Vencidos os Conselheiros Márcio Augusto Sekeff Sallem (relator), Luís Henrique Dias Lima, Francisco Ibiapino Luz e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gregório Rechmann Junior.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Redator designado

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

Relatório

Por transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente trechos do relatório redigido no Acórdão n. 17-29.189, pela 10ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, às fls. 273/281:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 27/12/2006, o Auto de Infração de fls. 168/170, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física devido por Acréscimo Patrimonial a Descoberto no ano-calendário 2001, conforme relatado no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal, às fls. 147/148.

Os valores apurados correspondem ao exercício de 2002, ano-calendário 2001, constituindo-se em crédito tributário no montante de R\$ 196.681,32 dos quais R\$ 77.424,45 corresponderam a imposto, R\$ 58.068,33 a multa proporcional e R\$ 61.188,54 a juros de mora calculados até 30/11/2006.

O enquadramento legal está previsto na seguinte legislação: Arts. 1º, 2º, 3º. parágrafos, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/90; arts. 55, XIII, parágrafo único, 806 e 807 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99; art. 1º da Lei nº 9.887/99.

A ação Fiscal originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 08.1.11.00-2006-00329-5, às fls. 01, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte no período de 01/2001 a 12/2002. conforme Termo de Início de Fiscalização, às fls. 03/04.

Os valores apurados, constantes do Auto de Infração, Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal e Demonstrativo de fls. 147/165, são decorrentes da constatação de excesso de aplicações em relação às origens de recursos, não respaldadas por rendimentos declarados/comprovados, gerando acréscimo patrimonial a descoberto no período de março, abril, maio, junho e dezembro de 2001.

O Autuado tomou ciência do lançamento em 28/12/2006, às fls. 168, tendo ingressado com a impugnação de fls. 174/178, em 29/01/2007, alegando, em síntese:

- 1) Insubsistência do Auto de Infração, falta de comprovação da relação direta e pessoal do impugnante ao fato gerador sobre operações de remessa de valores ao exterior, sem respaldo nos princípios da legalidade, verdade material, segurança jurídica, dentre outros;
- 2) Todos os valores constantes do Demonstrativo do Fluxo Financeiro Mensal na forma de aplicação de Recursos descritos como Transferência Monetária ao exterior sem comunicação à autoridade Bacen e não declarada à Receita Federal devem ser excluídas para fins de cálculo do crédito tributário;
- 3) Devem ser excluídos os imóveis que cita às fls. 176/177, arbitrados mensalmente a título de custos de manutenção dos bens imobilizados, uns por ser de responsabilidade de terceiros e outros por destinarem-se às atividades rurais cujas despesas estão incluídas no custeio/investimento declaradas no anexo Rural;
- 4) Os juros com base na Selic não têm amparo na legislação vigente por excederem 12% anuais;
- 5) A multa estipulada em 75% contraria a característica punitiva e torna objeto de enriquecimento do governo;
- 6) Comprova o alegado pelos documentos juntados e protesta pela juntada de outros posteriormente, inclusive o confronto com as declarações de renda prestadas por estas pessoas à Receita Federal;
- 7) Requer: insubsistência do Auto de Infração, exclusão dos valores remetidos ao exterior atribuídos ao impugnante, exclusão do arbitramento dos custos de manutenção dos bens imobilizados relacionados e redução dos juros e multa.

É o relatório.

A autoridade julgadora ratificou que as transferências monetárias ao exterior sem comunicação ao Banco Central, nem declaração à Receita Federal, foram fornecidos pela Polícia Federal onde consta a identificação do contribuinte por nome e CPF.

Quanto aos imóveis, afirma que o custo de manutenção está arbitrado em 10% do valor declarado, na forma do art. 847 do Regulamento do Imposto de Renda, e que o contribuinte não acostou documentação comprobatória dos valores aplicados e da transferência dos encargos a terceiros (locatários), com correspondência inequívoca de datas e valores.

Aliás, o custo de manutenção do imóvel em nada se confunde com as despesas de custeio e investimento da atividade rural.

Em se tratando dos acréscimos legais, da multa de ofício aplicada e dos juros calculados a taxa Selic, a autoridade apresentou os dispositivos legais que fundamentam e rejeitou o argumento diante da impossibilidade de manifestar-se sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de norma vigente.

Rejeitou o pedido de juntada posterior de documentos e a realização de diligência, ratificando o lançamento.

Ciência ocorrida em 19/1/2009, conforme AR à fls. 243.

Recurso voluntário formalizado em 13/2/2009, às fls. 245/266.

O recorrente nega ser o titular das contas beneficiárias, e o fato de não haver sido encontrado homônimo na base cadastral não é o bastante para conferir certeza à autuação, devendo ser declarada a sua nulidade.

Acredita que houve violação indevida de seu sigilo bancário.

Defende a decadência do lançamento referente ao ano-calendário 2001.

Sustenta não estar evidenciado o acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.713/88.

Clama ser indevida a aplicação da taxa Selic.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar de Ilegitimidade Passiva

O recorrente contesta que a inexistência de homônimo nas bases de dados da RFB não é prova para concluir pela titularidade de contas bancárias mantidas no exterior.

Decido.

O recorrente foi identificado como ordenador da movimentação de recursos no exterior, com crédito na subconta 13004999 (Gatex Corporation) e débito nesta 9008295, em conformidade com o documento de fls. 40.

A fiscalização é decorrente do procedimento de operação desencadeada por autoridades públicas nacionais no enfrentamento à transferência ilícita de recursos ao e do exterior, e aos crimes correlacionados, tendo envolvido a Receita Federal do Brasil, o Banco Central do Brasil e o COAF, com a colaboração de autoridades estrangeiras.

A investigação concluiu que empresas sediadas em Nova Iorque, EUA, representavam doleiros brasileiros e/ou empresas *off shore* e atuavam como preposto bancário e financeiro de pessoas físicas ou jurídicas. Dentre estas, contribuintes brasileiros que enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras.

Ao largo das investigações, afastou-se o sigilo bancário da Beacon Hill Service Corporation, que utiliza contas e subcontas mantidas no Merchants Bank, por exemplo, para a finalidade anteriormente descrita.

A Promotoria do Distrito de Nova Iorque remeteu as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros da empresa Beacon Hill às autoridades nacionais, e o Departamento de Polícia Federal instruiu-os com os laudos periciais necessários a subsidiar os esclarecimentos dos fatos relativos às movimentações financeiras. Então, estes dados chegaram à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, os dados que embasaram a investigação fiscal e a autuação consequente foram obtidos por meios lícitos, autênticos e aludem aos documentos encaminhados e autorizados pela Justiça Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, não havendo por que duvidar e negar o fato de o nome do contribuinte constar como o responsável nas movimentações dos recursos no exterior.

Entretanto, o contribuinte alega a inexistência de prova documental que o associe como titular das contas mantidas no exterior, muito embora seus nome e CPF estejam informados em documento produzido por agente público, que detém presunção de veracidade e de fé pública, sendo desnecessária perícia ou diligência, ressalvada prova em contrário produzida pela parte interessada.

Não consta nos autos qualquer indicação de que o contribuinte tenha adotado qualquer medida, seja perante a autoridade policial ou judiciária, para verificação da utilização indevida de seu nome nestas operações, a ponto de inquinar a imputação fiscal.

Não havendo indício de inidoneidade dos documentos elaborados na Receita Federal do Brasil, deve ser rejeitada a argumentação de sua ilegitimidade passiva.

Com relação ao Acórdão nº 17-29.774, da 11ª turma da DRJ/São Paulo, que, ao analisar o lançamento correspondente ao ano-calendário 2002 contrário ao mesmo contribuinte e formulado com os mesmos fundamentos, entendeu de forma diferente a presente, recorro o princípio do livre convencimento da autoridade julgadora, no art. 29 do Decreto nº 70.235/72¹.

As autoridades julgadores estão livres para formar sua convicção em torno das provas carreadas aos autos (da fiscalização e do sujeito passivo), não havendo vinculação da razão de decidir deste Conselho ao que houvera sido acordado em processos diversos, ainda mais por se tratar de instância revisora dos atos decididos nas Delegacias de Julgamento.

Rejeito a preliminar arguida.

E, para não haver qualquer omissão neste julgado, em título preliminar, ainda que não arguido de maneira direta e objetiva, o contribuinte menciona que:

Perquirido sobre a eventual movimentação de quantias em bancos estrangeiros, tendo recebido resposta negativa, conforme se vê na carta resposta de 18/12/2006, juntada aos autos, lastreada exclusivamente em simples fichas apócrifas ora redigidas em língua pátria, ora em inglês e ora com frases ininteligíveis e indecifráveis, portanto, sem preencher as formalidades legais que pudesse se lhe atribuir efetividade probante, pretende a Receita Federal, por seu DD. Auditor Fiscal, em apertada síntese, impor ao Defendente, o supra referido Auto de Infração, cobrando Imposto de Renda de R\$196.681,32 (cento e noventa e seis mil, seiscentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos), por suposta operação realizada no exterior e não declarada no Brasil.

Como sabido, o art. 192² do Código de Processo Civil exige que o documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

Entretanto, a toda evidência, o documento intitulado *Outgoing Domestic Money Transfer Form and Funds Transfer Agreement*, de fls. 38, o único em idioma estrangeiro, **não** embasou o lançamento, até por se referir a período e a valor diverso (12/3/2002, U\$ 50.200,00), tratando-se, creio, de arquivo carreado aos autos equivocadamente pela fiscalização.

O que lastreou o lançamento fora o documento produzido de fls. 40, o qual, apesar de enumerar códigos, possibilita que se identifique com facilidade e em língua portuguesa: o valor, o nº da conta, a data e o CPF do contribuinte, não havendo prejuízo à defesa, ainda mais por estar acompanhada de intimações em que a autoridade fiscalizadora esclarece o que deseja:

1. Comprovar a origem dos recursos utilizados para crédito na conta **13 004 999**, beneficiário **Chen Jen Ter, Great Eastern Bank - Flushing - NY - USA**, por ordem de GATEX Corporation, nas seguintes datas e valores:

¹ Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

² Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.
Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

DATA	VALOR (US\$)
22/02/2001	100.000,0
26/02/2001	60.000,00
12/03/2002	50.200,00

Por mais este prisma, rejeito a preliminar arguida.

Violação do Sigilo Bancário

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza a ação fiscal à obter dados referentes à movimentação bancária:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Assim, é lícito o exame fiscal das operações bancárias sem a prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso.

Cumpra esclarecer, ainda, que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. O simples repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do CTN), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

De se observar que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao manifestar-se sobre a Lei Complementar nº 105/2001 no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314, julgado em 24/2/2016, com repercussão geral reconhecida, entendeu, por maioria de votos, que a referida norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos para a Administração Tributária, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, inexistindo, portanto, ofensa a direitos e garantias fundamentais do contribuinte.

Decadência

Não houve decadência, porque o lançamento ocorreu dentro do prazo quinquenal.

O imposto sobre a renda da pessoa física tem fato gerador complexo ou periódico em 31 de dezembro do ano civil, nos termos da Súmula CARF nº 38³.

O lançamento reporta-se ao ano-calendário 2001 e a ciência ao sujeito passivo ocorreu em 28/12/2006, às fls. 174.

Houve pagamento antecipado apto a atrair a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, conforme informação de imposto pago às fls. 172.

Assim, o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física ocorreu em 31/12/2001 e, pela regra do art. 150, § 4º, encerrou-se **em 31/12/2006**.

A autoridade fiscalizatória efetuou o lançamento, com ciência válida pelo sujeito passivo, 3 dias antes de defluir o prazo decadencial, devendo ser rejeitado este argumento.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

No mérito, o recorrente acredita não estar evidenciado o acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 7.713/88, defendendo que o ingresso financeiro não pode ser considerado rendimento bruto, renda ou proventos de qualquer natureza.

Bem.

O procedimento fiscal relativo à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto ou não declarado compreende a verificação mensal dos recursos / origens e sua compatibilidade com os dispêndios / aplicações, em uma sequência cronológica tendente a interferir na apuração do mês subsequente. A identificação de eventual acréscimo patrimonial passível de tributação é o resultado da aferição de incompatibilidade entre os recursos / origens e os dispêndios / aplicações. Noutras palavras, o fato gerador se materializa quando a fiscalização detectar que as saídas superaram os ingressos, daí a caracterizar a presunção de omissão destes.

Trata-se de presunção legal relativa, impondo ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos rendimentos determinantes do descompasso patrimonial e, assim, desfazer a acusação fiscal embasada na legislação que ampara o imposto sobre a renda.

Assim, a fiscalização não está tributando “*o ingresso financeiro e a respectiva movimentação*”, mas, a partir dela, caracterizando que **as ordens remetidas ao exterior e a falta de comprovação dos gastos relacionados a tributos, guarda, manutenção, conservação e os demais indispensáveis aos bens imóveis de que detenha posse ou propriedade** (a bem do § 2º do art. 847 do Decreto nº 3.000/99, cuja base legal é o art. 9º, § 2º da Lei nº 8.846/94) sinalizam a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, não declarado nem oferecido à tributação, pois os dispêndios / aplicações amontam valores maiores do que os recursos / origens dentro do ano-base, exteriorizando a presunção de omissão de rendimentos e propiciando o arbitramento da renda omitida e apuração do montante de tributo devido.

³ O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Veja que a fiscalização obedeceu, à risca, a metodologia descrita, desde o Demonstrativo do Fluxo Financeiro Mensal (fls. 155/170), em que apurou os ingressos e as saídas, inclusive aquelas presumidas pela legislação do imposto sobre a renda, até as entabular no Demonstrativo de Variação Patrimonial (fls. 171).

Não houve mácula no procedimento da autoridade lançadora, e o contribuinte não impugnou a natureza das remessas ao exterior, apenas sua titularidade, nem mesmo a falta de comprovação dos gastos com bens imóveis. Por isto, forçoso manter a autuação.

Juros à Taxa Selic

A jurisprudência deste Conselho tem entendimento de aplicabilidade dos juros à taxa Selic como forma de correção dos débitos tributários, faltando-nos competência regimental para apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Veja:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

VOTO em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior – Redator Designado

Em que pese as bem fundamentadas razões de decidir do voto do ilustre relator, peço vênia para delas discordar pelas razões a seguir expostas.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração (p. 174) vistas a exigir débitos do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pelo Contribuinte: acréscimo patrimonial a descoberto.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal (p. 153), tem-se que:

1) O Contribuinte foi cientificado dos procedimentos fiscais através de Termo de Início da Ação Fiscal, em 18/10/2006, pelo qual foi solicitado, principalmente, a informar as

operações internacionais, realizadas nos anos de 2001 e 2002, envolvendo remessas, transferências, recebimentos, pagamentos ou quaisquer outras, entre contas próprias ou com terceiros, envolvendo as operações de remessas em moeda estrangeira, sem comunicação à Autoridade Monetária, Banco Central do Brasil, no chamado "caso Merchants Bank";

2) Em virtude de o Contribuinte haver respondido que não efetuou operações internacionais de remessa, transferência, recebimento ou pagamento no exterior, ele foi novamente intimado, em 06/12/2006, a comprovar a origem de recursos relativos às operações em moeda estrangeira, extratos de contas bancárias, comprovantes de rendimentos, livro caixa da atividade rural, escrituras de venda e compra de imóveis e demais comprovantes de gastos, todos dos anos-calendário 2001 e 2002;

3) O Contribuinte entregou à esta Fiscalização, em 18/12/2006, os extratos bancários do Banco Sudameris, escrituras de venda e compra de imóveis e livro caixa da atividade rural;

4) Tomando como referência estes elementos e outros de pesquisas internas, tais como, DIRFs e Sinal 08, elaboramos o Demonstrativo do Fluxo Financeiro Mensal, que, por sua feita se prestou à apuração do Demonstrativo de Variação Patrimonial, do ano-calendário 2001, com encerramento parcial dos trabalhos de auditoria;

5) O referido Demonstrativo de Variação Patrimonial, do ano-calendário 2001, apontou insuficiências de disponibilidade financeira (diferenças a tributar) nos meses de março, abril, maio, junho e dezembro de 2001, conforme cópia entregue ao Contribuinte;

6) Em assim sendo, pelo Demonstrativo por último citado é de se concluir que o Contribuinte infringiu o art. 849 do RIR/99, bem como os arts. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 40 da Lei nº 9.481/97 e art. 10 da Lei nº 9.887/99, levando-nos à lavratura do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física, com a constituição de crédito tributário consolidado no valor de R\$ 7.112.539,67, para o ano-calendário 2000.

O Contribuinte, dentre outras teses, defende que não é o titular das contas bancárias no exterior e que desconhece a movimentação financeira apontada pela Fiscalização nas referidas contas.

Pois bem!

Conforme sinalizado no voto vencido supra, para imputar ao Contribuinte a movimentação financeira no exterior, a Fiscalização se embasou no documento de p. 40, de língua estrangeira, que apontada a movimentação de U\$ 100.000,00 e U\$ 60.000,00, nos dias 22/02/2001 e 26/02/2001, respectivamente. Referidos valores, convertidos para a moeda nacional, representam R\$ 203.600,00 e R\$ 122.568,00, respectivamente, conforme documentos de p.p. 41 e 42.

Retornando à análise do documento de p. 40, verifica-se que a única informação neste contida que o vincula ao Contribuinte diz respeito ao campo destinado ao preenchimento do nome. E foi justamente com base no nome constante no referido documento de língua estrangeira que se fez a vinculação ao Recorrente, uma vez que, para o nome em questão – Chen Jen Ter – foi identificado um único CPF na base de dados da Receita Federal.

Ora, não se deve ignorar que a vinculação feita entre o documento de língua estrangeira e a base de dados da Receita Federal tem como fundamento o nome do Contribuinte que, para o território brasileiro, afigura-se deveras incomum. Em âmbito internacional, entretanto, não se pode fazer tal assertiva.

Assim, considerando que o documento de p. 40 trata-se de registro estrangeiro, não como afirmar, com absoluta certeza, que o nome nele constante se refere ao Contribuinte apontado pela Fiscalização.

Referida matéria, inclusive, conforme sinalizado no voto vencido supra, foi objeto de análise pela 11ª Turma da DRJ/SPOIL, cujos membros, por unanimidade de votos, consideraram improcedente o lançamento fiscal, nos seguintes termos, em síntese:

Da análise das informações repassadas pela Justiça Federal constatou-se, que, no ano de 2002, foi efetuada operação financeira no exterior em nome de “Jen Ter Chen”, através da conta GATEX do Merchants Bank no valor de US\$ 50.200,00, fls. 165.

A fiscalização tendo verificado a inexistência de homônimo no Cadastro da Secretaria da Receita Federal, entendeu que o fiscalizado seria o titular das operações realizadas e o intimou a comprovar a origem dos recursos utilizados.

Da análise dos documentos constantes dos autos não se pode concluir com razoável grau de certeza que o contribuinte tenha efetuado tais remessas financeiras para o exterior.

O único documento em que se baseou a fiscalização para concluir que referido valor poderia ter sido enviado ao exterior pelo contribuinte foi a ordem de transferência, de fl. 163, onde consta como beneficiário deste crédito o nome “JEN TER CHEN”, não havendo sequer uma assinatura do contribuinte nos elementos probatórios.

Deve-se verificar inclusive que o nome constante da ordem de transferência não coincide inteiramente com o do Autuado, visto que o nome constante da ordem de transferência é “JEN TER CHEN” e o nome constante do cadastro da Receita Federal – Base CPF é “CHEN JEN TER”.

Os princípios da legalidade estrita e da segurança jurídica não podem ser mitigados para se manter lançamentos efetuados sem a devida sustentação probatória, em função do disposto no artigo 142 do CTN e do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972, determinando que o auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico tributário.

A evidência que se infere a partir de um indício deve ser aceita com a devida cautela, isto é, a constatação de um indício é apenas o ponto de partida para novas investigações, pois, em geral, são necessários mais elementos de convicção para que se possa concluir de forma segura a ocorrência do fato gerador do tributo.

A argumentação central da defesa assenta-se na tese de que o órgão autuante não tomou as devidas precauções com vistas à perfeita identificação do sujeito passivo. Aponta a fragilidade das provas obtidas para a realização do lançamento, visto que alega, com razão, que não há quaisquer outros dados que vinculem o beneficiário do referido crédito com o Impugnante, tais como passaporte, documento de identidade, país de residência, nacionalidade, não se podendo negar, tratando-se de transação ocorrida em instituição bancária sediada no exterior, a hipótese de ocorrência de homônimo.

Da análise dos autos, constata-se, que dos documentos a ele acostados pela fiscalização, fls. 15/199, não se pode concluir com razoável grau de certeza que o contribuinte tenha efetuado tais remessas financeiras.

Assim, o que resta evidenciado nos autos é a falta de prova, a cargo da Fiscalização, dos atos imputados ao sujeito passivo, com vulneração da regra que impõe à autoridade fiscal o dever de investigação e de comprovação do ilícito apontado na peça do lançamento (Art. 9.º do Decreto 70.235, de 1972).

Desta forma, desprovidos de outros elementos de prova, os documentos acostados aos autos não têm o condão de comprovar a autoria do sujeito passivo pela transferência para o exterior do referido crédito, devendo ser retificado o Demonstrativo de Variação Patrimonial, excluindo-se do total dos dispêndios/aplicações apurados no mês de março de 2002, o valor de R\$ 117.909,76, referente à transferência monetária ao exterior, fls. 208 e 227.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 122.568,00, referente a fevereiro, e R\$ 203.600,00, referente a março, correspondentes às movimentações no exterior.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior