



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

Processo nº 18471.000367/2007-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.452 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria imposto de renda pessoa física
Recorrente DANIELLE STIPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

RESIDENTE NO EXTERIOR. DIRPF. PROVA.

O contribuinte que apresentou DIRPF declarando-se residente no Brasil e teve os rendimentos considerados e o imposto apurado na forma da legislação aplicável aos residentes no país precisa demonstrar sua condição de não-residente com documentação hábil e idônea, para que sejam consideradas suas alegações de erro na apresentação da declaração.

Não basta para tanto a comprovação de residência em outro país, já que as normas internacionais contemplam a possibilidade de residência simultânea.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. ABSOLUTA CERTEZA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quanto aos lançamentos realizados com base em depósitos bancários de origem não comprovada, matéria para qual existe presunção legal de omissão de rendimentos, não é necessário demonstrar com "absoluta certeza" a ocorrência do fato gerador, sendo suficiente que ocorra, cumulativamente: prova de que o contribuinte detém a titularidade da conta e de sua movimentação financeira; falta de comprovação da origem dos recursos movimentados.

DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA. CÓPIA. DECISÃO JUDICIAL PERMITINDO ACESSO. AUTENTICAÇÃO PELO CONSULADO-GERAL DO BRASIL.

A cópia dos documentos bancários obtidos através de decisões judiciais do Brasil e do país de sua origem e autenticada pela autoridade consular brasileira goza de presunção de veracidade quanto à sua origem e conteúdo, cabendo ao contribuinte que a contesta fazer prova em sentido contrário.

PROVA. DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NECESSIDADE DE TRADUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

A nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente depende da comprovação de preterição ao direito de defesa. Conforme precedentes do STJ, é dispensável a tradução de documento redigido em língua estrangeira quando, em vista do caso concreto, se verificar que não houve prejuízo para a defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso (Relator) e Douglas Kakazu Kushiya, que deram provimento ao recurso reconhecendo a condição do autuado de domiciliado no exterior no período lançado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1 - Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da Resolução da extinta 1ª Turma da 1ª Câmara dessa Seção (fls. 377/381) por sua clareza e precisão:

“Trata-se de recurso voluntário (fls. 356/367) interposto em 14 de abril de 2011 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ), (fls. 298/304), do qual o Recorrente

teve ciência em 17 de março de 2011 (fls.310), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento de fls. 81/86, lavrado em 18 de abril de 2007, em decorrência de Omissão de Rendimentos Recebidos do Exterior por Pessoa Física, Ano-Calendário 2002 e 2003, formalizando-se a exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 169.635,03 mais cominações legais.

O Termo de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 76/80 e resume o procedimento de fiscalização que foi desencadeado inicialmente na operação conjunta denominada de Operação Farol da Colina (Beacon Hill) de combate a crimes financeiros, sonegação fiscal, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, realizada simultaneamente em 8 Estados, com a participação da Polícia Federal, da Receita Federal, do Banco Central e do Ministério Público Federal.

No decorrer da investigação foi verificado que valores transitaram da extinta agência do Banestado em Nova Iorque para diversas outras instituições financeiras nos EUA, entre as quais o Delta Bank. A Justiça Federal autorizou o acesso aos dados bancários das contas movimentadas no Delta Bank e com base na respectiva documentação a Equipe de Fiscalização identificou a conta Tanagran, nº 602537 mantida no Delta National Bank and Trust Company, nos EUA, em nome do recorrente, seus pais (Otávio Franzim Stipp e Lydia Capuano Stipp) e irmão (Henry Stipp).

Os depósitos bancários que deram azo ao lançamento ocorreram na supramencionada conta. Foram 3 depósitos em 2002 (02/07 – US\$297.978,85; 22/10 – US\$97.691,29 e 23/10 – US\$96.000,00) e 1 em 2003 (01/04 – US\$296.607,81).

Todos co-titulares foram intimados para justificar a origem dos recursos. A intimação em nome do recorrente foi respondida por seu pai, Sr. Otávio Franzim Stipp que afirmou que todos os co-titulares desconheciam as respectivas operações bancárias, que seu filho Henry e sua filha Danielle não residiam no Brasil, desde 1993 e 1997, respectivamente.

Os documentos comprobatórios da titularidade (fls. 112/220) e da movimentação bancária (fls. 19/68) foram obtidos com autorização da Justiça Federal (fls. 71/73), em investigação relativa à denominada Força Tarefa CC5. O crédito tributário apurado foi rateado na proporção de 25% para cada um dos 4 co-titulares, dando origem a este e outros três de nº 18471.000366/200782, 18471000365/200738 e 18471000364/200793.

Na impugnação, a contribuinte alegou que não era residente no Brasil, que as DIRPF dos ano-calendário 2002 e 2003 foram enviadas por engano, que não efetuou depósitos na conta apontada no lançamento, que não há prova de que é titular dessa conta; o lançamento não observou o princípio da legalidade por não se basear em absoluta certeza; na dúvida deve-se beneficiar o contribuinte (art. 112 do CTN); mesmo quando a lei autoriza a presunção, é ônus da fiscalização provar a titularidade e os depósitos, mas isto não ocorreu; ilegalidade da utilização da Selic.

A impugnação foi indeferida com fundamento na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996, na prova da titularidade por meio dos documentos de fls. 112/220, entre os quais se destaca o de fls. 85 referente ao cadastro da conta nº 602537 que indica os co-titulares e o endereço no Brasil (na Rua Luiz Camarra, nº 141, Rio de Janeiro) que está diretamente vinculado ao recorrente, posto que nele esteve estabelecida a pessoa jurídica Lydantar Transportes Ltda, na qual seus pais participam com 100% das cotas do capital social; quanto à Selic, apontou-se a previsão legal e jurisprudência deste Conselho que reconhecem sua legalidade.

Na petição recursal o sujeito passivo repisa os mesmos argumentos de defesa apresentados na impugnação, especialmente:

a) desde a fase de fiscalização, vem afirmando que desconhece as operações que deram causa ao lançamento; que não há nos autos qualquer documento original que comprove a titularidade da conta bancária e da transferência do numerário, situação que não autoriza a feitura do lançamento; e que não era residente no Brasil nos anos de 2002 e 2003;

b) desde 1993 encontra-se na condição de não residente no Brasil, como prescreve o inciso V do art. 3º da Instrução Normativa SRF, para comprovar juntou à impugnação determinados documentos.

Como a fiscalização não solicitou qualquer documento para comprovar essa condição, protesta pela eventual juntada de outros documentos, se necessário; por meio da análise dos documentos é evidente que a recorrente se mudou para o exterior com animo definitivo, aonde, em Portugal, veio a constituir família. Eventuais retornos ao Brasil nesse período não descaracterizariam a condição de não residente da Recorrente, como reconhecido em precedentes deste Conselho;

c) a condição de não residente prescinde da entrega da Declaração de Saída Definitiva do País, conforme Solução de Consulta nº 124/2002 da 10ª RF e não é descaracterizada pela equivocada entrega das DIRPF dos anos 2002 e 2003;

d) os rendimentos auferidos pelos não residentes no Brasil não são tributados pelo IR no Brasil;

e) reitera a falta de prova de titularidade ou de depósitos o que desautoriza o lançamento por falta de certeza, e a dúvida opera em favor do contribuinte; não há, contra a recorrente, qualquer ação judicial em curso no Brasil ou no exterior referente ao suposto depósito no Delta Bank, de forma que a utilização dos documentos pela Receita Federal fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

f) somente teve acesso a cópia de alguns documentos redigidos em língua estrangeira, referentes ao suposto depósito bancário no Delta Bank, os quais sem a tradução por tradutor juramentado não têm efeito legal (art. 224 do Código Civil e 157 do Código de Processo Civil), portanto estes documentos devem ser desentranhados do processo em respeito ao princípio da estrita legalidade (art. 37 da Constituição), entendimento este adotado em precedentes de DRJ e do CARF.

g) Por fim, requer seja acolhida a nulidade do lançamento ou, ainda, seja o auto de infração julgado improcedente, com o consequente cancelamento do crédito tributário dele decorrente.

2 – Através da Resolução 2101000.159 (fls. 377/381) de 13/05/2014 a C. extinta 1ª Turma da 1ª Câmara dessa Seção assim decidiu na conversão do julgamento em diligência:

“Tenho que a comprovação material é passível de ser produzida não apenas a partir de uma prova única, concludente por si só, mas também como resultado de um conjunto de indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados pressupõem a certeza manifesta de uma dada situação de fato. Assim, para que essa ainda presunção venha a se configurar em certeza irrefutável, tenho que as datas de saída/entrada no país mereçam ser confirmadas.

Destarte, diante do conteúdo dos autos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, a ser realizada pela repartição de origem, para, via ofício ao Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional no Rio de Janeiro/Delegacia de Política Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras, obter informações quanto à movimentação da Recorrente, de sua entrada e de sua saída no país, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2003.”

3 – Em resposta à diligência a autoridade fazendária de origem às fls. 388/389 relata os procedimentos adotados e os documentos encaminhados pela DEAIN - Delegacia Especial de Polícia Federal no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão - Antônio Carlos Jobim às fls. 405/416 contendo a Certidão de Movimentos Migratórios em nome do contribuinte, além de cópias das telas de consulta do Sistema Nacional de Tráfego Internacional, sistema anteriormente utilizado para controle de entradas e saídas do território nacional. Alega ainda que os referidos documentos discriminam informações sobre datas de viagens, tipo de movimentação (entradas ou saídas), país de origem e ponto onde foi realizado o procedimento de migração.

4 – Subiram os autos ao E. CARF com nova distribuição a esse relator. É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

5 - O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

6 – Verificando os autos, após o cumprimento da diligência pela autoridade preparadora, não foi aberto prazo para o contribuinte se manifestar (apesar de não constar nos termos da resolução da extinta Turma) sobre os documentos juntados às fls. 405/416 pela DEAIN.

7 – A fim de se evitar a alegação de cerceamento de defesa e eventual nulidade desse processo administrativo e em proveito da melhor análise e cumprimento da verdade material, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que haja a intimação do contribuinte para se manifestar de forma conclusiva em relação aos documentos de fls. 405/415 no prazo de 30 (trinta) dias e após o retorno dos autos para julgamento.

8 - Contudo, o Ilustre patrono do contribuinte Dr. Bruno Giembinsky Curvello, OAB/DF nº 55.886, em sustentação oral na sessão do dia 07 de Março de 2018 na tribuna, com a lealdade processual que lhe é peculiar, reconheceu a desnecessidade de tal diligência na medida em que teve ciência de tais documentos e entende estar bem instruído os autos. Em decorrência de tal fato, continuo em meu voto quanto ao mérito.

9 – Quanto aos argumentos do contribuinte em relação a falta de prova de titularidade ou de depósitos o que desautoriza o lançamento por falta de certeza, referente ao depósito no Delta Bank, entendo que a titularidade está comprovada através dos documentos de fls. 109/167 contando com assinaturas da contribuinte não questionadas e fls. 168/220 relatório da movimentação financeira. Portanto, entendo como comprovada a titularidade de tais contas.

10 – Outrossim, o ônus da prova no caso de omissão de receita de acordo com artigo 42 da Lei 9.430/96 é do contribuinte identificar a natureza do rendimento de forma individualizada e através de documentação hábil e idônea a origem de recursos utilizados nessas operações.

11 – Em relação ao questionamento sobre a necessidade de tradução juramentada de tais documentos e seu desentranhamento por estar escrito em língua estrangeira, entendo que desnecessário em vista de sua prescindibilidade e ausência de prejuízo para a defesa.

12 - Primeiro porque a contribuinte não questiona a validade de tais documentos e existem assinaturas não questionadas pela contribuinte, levando em conta que se assinou tais documentos provavelmente sabia o que estava assinando.

13 – Segundo porque o E. STJ vem relativizando a necessidade de tradução juramentada de documentos escritos em língua estrangeira utilizados no processo judicial como asseverado nos autos, sem grifos no original:

PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART. 157, CPC).

ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 616.103/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 255)

TRANSPORTE MARÍTIMO. AVARIA TOTAL. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE.

EXIBIÇÃO DO ORIGINAL. DISPENSABILIDADE NO CASO. TRADUÇÃO DE DOCUMENTO REDIGIDO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. PROVIDÊNCIA TAMBÉM PRESCINDÍVEL.

– *Tratando-se de processo de conhecimento, no qual a ré não nega ter efetuado o transporte da mercadoria, nem a ocorrência da avaria, dispensável é a exibição do conhecimento de transporte em seu original.*

– *A transportadora é parte no contrato e o assinou em língua estrangeira, sendo de presumir-se ter assim pleno conhecimento das cláusulas nele insertas. Prescindível no caso a tradução do documento redigido em idioma alienígena.*

– Inexistência de prejuízo (pas de nullité sans grief).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 151.079/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 29/11/2004, p. 341)

14 – Portanto, afasto essas matérias indicadas em recurso.

15 – Ponto controverso nos autos e objeto da diligência é reconhecer o fato da contribuinte ser considerada como não residente conforme solicitação de diligência no período de 1997 a 2003 em decorrência de não ter enviado em época própria a “Declaração de Saída Definitiva do País”.

16 – Cotejando as provas carreadas aos autos apresentadas pelo contribuinte às fls. 253/294 e as informações da diligência de fls. 390/415 entendo que resta comprovado o fato da contribuinte não ser residente no Brasil na época dos fatos geradores lançados que são 2002 e 2003 data dos depósitos na conta no exterior.

17 – No ano calendário de 2002 verifica-se pelos documentos (assento de Nascimento dos filhos (trigêmeos) nascidos em Portugal no dia 23/01/2002 às fls. 260,264 e 268 e não há prova de entrada da contribuinte no País no ano de 2002, independente dela não ter apresentado a “Declaração de Saída Definitiva do País” e ter apresentado a Declaração de IR de 2002 e 2003 no Brasil, sendo o que deve prevalecer no caso é o princípio da verdade material¹, comprovando o contribuinte um fato jurídico que desconstitui o direito de lançamento da Fazenda, na forma do art. 373, II do CPC.

18 – Da mesma forma, entendo que pelo conjunto probatório resta comprovado a condição de não residente no país da contribuinte no ano-calendário de 2003.

¹ “o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material” (2014, p. 108). PAULSEN, Leandro. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência/ Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. 8ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.*

Apesar de constar às fls. 409 documento da DEAIN do Sistema Nacional de Tráfego Internacional - SINTI a entrada no País da contribuinte em 07/03/2003 vindo da Espanha.

19 - Apesar de não constar a saída do País no ano de 2003, entendo que não podemos considerar como residente nesse período todo, pois, pela análise dos documentos seguintes de fls. 410/416 do SINTI, existe informação conflitante às fls. 410 de entrada em 10/06/2004 (sem constar a origem da viagem) e às fls. 411 a saída do País para a Espanha na data de 13/06/2004. Ou seja, houve a entrada posterior em 2004 sem o registro de saída da viagem de 2003.

20 – Por isso, pelo conjunto probatório, aliado a outros documentos juntados pela defesa às fls. 331/335 (despesas com seguro de veículo), por exemplo, comprovam despesas pessoais de pessoas que tem o ânimo de permanecer no local em que residem.

Conclusão

21 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito DOU PROVIMENTO ao recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - redatora designada

Apesar do voto do relator retratar a lucidez que lhe é característica, ousou dele discordar.

A meu ver, o juízo acerca da condição de residente ou não no país não pode ser feita com o grau de abstração demonstrado na fundamentação adotada. Para tanto, existem normas que devem ser aplicadas ao caso concreto e, nesse caso, elas estão consolidadas na Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002, de onde destaco:

Art. 2º Considera-se residente no Brasil, a pessoa física:

I - que resida no Brasil em caráter permanente;

II - que se ausente para prestar serviços como assalariada a autarquias ou repartições do Governo brasileiro situadas no exterior;

III - que ingresse no Brasil:

a) com visto permanente, na data da chegada;

b) com visto temporário:

1. para trabalhar com vínculo empregatício, na data da chegada;

2. na data em que complete 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, dentro de um período de até doze meses;

3. na data da obtenção de visto permanente ou de vínculo empregatício, se ocorrida antes de completar 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, dentro de um período de até doze meses;

IV - brasileira que adquiriu a condição de não-residente no Brasil e retorne ao País com ânimo definitivo, na data da chegada;

V - que se ausente do Brasil em caráter temporário ou se retire em caráter permanente do território nacional sem entregar a Declaração de Saída Definitiva do País, durante os primeiros doze meses consecutivos de ausência.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso III, " b" , item 2, do caput, caso, dentro de um período de doze meses, a pessoa física não complete 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, novo período de até doze meses será contado da data do ingresso seguinte àquele em que se iniciou a contagem anterior.

Art. 3º Considera-se não-residente no Brasil, a pessoa física:

I - que não resida no Brasil em caráter permanente e não se enquadre nas hipóteses previstas no art. 2º;

II - que se retire em caráter permanente do território nacional, na data da saída, ressalvado o disposto no inciso V do art. 2º;

III - que, na condição de não-residente, ingresse no Brasil para prestar serviços como funcionária de órgão de governo

estrangeiro situado no País, ressalvado o disposto no inciso IV do art. 2º;

IV - que ingresse no Brasil com visto temporário:

a) e permaneça até 183 dias, consecutivos ou não, em um período de até doze meses;

b) até o dia anterior ao da obtenção de visto permanente ou de vínculo empregatício, se ocorrida antes de completar 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, dentro de um período de até doze meses;

V - que se ausente do Brasil em caráter temporário, a partir do dia seguinte àquele em que complete doze meses consecutivos de ausência.

§ 1º Para fins do disposto no inciso IV, "a", do caput, caso, dentro de um período de doze meses, a pessoa física não complete 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, novo período de até doze meses será contado da data do ingresso seguinte àquele em que se iniciou a contagem anterior.

§ 2º A pessoa física não-residente que receba rendimentos de fonte situada no Brasil deve comunicar à fonte pagadora tal condição, por escrito, para que seja feita a retenção do imposto de renda, observado o disposto nos arts. 35 a 45.

Art. 4º A partir do momento em que a pessoa física adquira a condição de residente ou de não-residente no País, dar-se-á o retorno à condição anterior somente quando ocorrer qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º ou 3º, conforme o caso.

No caso em análise, é incontroverso que a recorrente é brasileira e que residiu no Brasil em caráter permanente (art. 2º, I).

Estabelecida essa condição, para deixar de ser residente, ela deveria comprovar a ocorrência de uma das situações aptas a alterá-la, ou seja, a saída em caráter permanente, através da declaração de saída definitiva do Brasil, ou, com saída temporária ou permanente, a ausência durante mais de doze meses consecutivos.

A comprovação de sua estada em outro país durante intervalos regulares de tempo não é suficiente para tanto, porque para perder o *status* de residente no Brasil ela precisaria ter passado mais de 12 meses consecutivos no exterior, e apenas após o transcurso desse prazo é que se alteraria sua condição.

Também não basta comprovar a residência em outro país, pois as normas internacionais contemplam a possibilidade de dupla residência, ou seja, o fato de ser residente em Portugal, Espanha ou qualquer outro país, não exclui necessariamente a residência no Brasil, como evidenciam diversos acordos de bitributação firmados.

Cito como exemplo o Decreto nº 4.012, de 2001, que promulga a convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa para evitar a dupla tributação:

Artigo 4º

Domicílio Fiscal ou Residência

1. Para efeitos desta Convenção, a expressão "residente de um Estado Contratante" significa qualquer pessoa que, por virtude da legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direção ou a qualquer outro critério de natureza similar, e aplica-se igualmente a este Estado e bem assim às suas subdivisões políticas ou administrativas ou autarquias locais.

2. Quando, por virtude do disposto no nº 1, uma pessoa singular ou física for residente de ambos os Estados Contratantes, a situação será resolvida do seguinte modo:

a) será considerada como residente apenas no Estado em que tenha uma habitação permanente à sua disposição. Se tiver uma habitação permanente à sua disposição em ambos os Estados, será considerada residente do Estado com o qual sejam mais estreitas as suas relações pessoais e econômicas (centro de interesses vitais);

b) se o Estado em que tem o centro de interesses vitais não puder ser determinado ou se não tiver uma habitação permanente à sua disposição em nenhum dos Estados, será considerada residente apenas do Estado em que permanece habitualmente;

c) se permanecer habitualmente em ambos os Estados ou se não permanecer habitualmente em nenhum deles, será considerada como residente apenas do Estado de que for nacional;

d) se for nacional de ambos os Estados ou não for nacional de nenhum deles, as autoridades competentes dos Estados Contratantes resolverão o caso de comum acordo.

A própria convenção prevê a observância das normas internas e elas estão consolidadas na Instrução Normativa que foi acima transcrita.

No caso concreto, caberia à fiscalizada a prova de ter preenchido os requisitos necessários para passar à condição de não residente, porque há prova inequívoca e produzida por ela mesma em sentido contrário.

Com efeito, ao entregar sua declaração de imposto de renda nos anos-calendário 2002 e 2003 ela atestou sua condição de residente no país, o que é corroborado pela manutenção em território nacional de imóvel e veículo no mesmo período. Esses fatos demonstram seu *animus* de manter neste país "habitação permanente à sua disposição".

Por outro lado, deve ser lembrado que, a teor do inciso IV anteriormente transcrito, mesmo para um brasileiro que passou à condição de não-residente, basta a entrada no país com ânimo definitivo, para que readquirir, no mesmo dia, a condição de residente.

Neste caso, a entrega da DIRPF na condição de residente já seria prova suficiente desse ânimo.

A meu ver, a diligência realizada em nada ajuda os argumentos da recorrente, porque os fatos geradores lançados são de 2002 e 2003 e a data mais antiga registrada é de uma entrada em 07/03/2003 que, no máximo, prova que esteve no exterior em algum período anterior a essa data. Ou seja, com esses registros não é possível afirmar que ela esteve por mais de doze meses consecutivos no exterior. E mesmo que tivesse apresentado essa prova, bastaria um dia no Brasil com ânimo definitivo, para que sua situação se alterasse.

Quanto aos documentos que foram juntados por ela, um comprovante de residência ou o fato de ter tido um filho em Portugal em 2002 podem provar que ela teve residência naquele país, mas não que ela era exclusiva.

Para o ano de 2003, a uma declaração de imposto de renda pela qual manifesta inequivocamente sua intenção de ser residente fiscal no Brasil contrapõe-se uma ecografia realizada no exterior. Desnecessários maiores comentários.

O certificado eleitoral é de 2006, o que nada significa, já que título eleitoral ela tem também no Brasil e ele está regular.

Talvez o documento mais significativo seja a declaração de rendimentos, mas ela é exclusivamente do ano de 1997. Ou seja, mesmo que em 1997 ela não fosse residente fiscal no Brasil, a partir da primeira entrada com ânimo definitivo essa condição seria readquirida.

Além do que já foi exposto, registro a existência de jurisprudência recente no sentido aqui defendido:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2001

RESIDENTE NO EXTERIOR. DIRPF. PROVA

O contribuinte que apresentou DIRPF declarando-se residente no Brasil e teve os rendimentos considerados e o imposto apurado na forma da legislação aplicável aos residentes no país precisa demonstrar sua condição de não-residente com documentação hábil e idônea, para que sejam consideradas suas alegações de erro na apresentação da declaração.

(Acórdão nº 2801003.405. Relator Marcio Henrique Sales Parada)

Superada a questão da residência, a contribuinte argúi a necessidade de que seja demonstrada "com absoluta certeza" a ocorrência do fato gerador, o que não seria possível já que os documentos juntados aos autos não são originais.

Também nesse caso não lhe assiste razão. Ao estabelecer uma presunção legal, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa a autoridade tributária de demonstrar com absoluta certeza a ocorrência do fato gerador. Se houvesse essa demonstração, não se trataria de presunção.

Portanto, nessas circunstâncias há inversão do ônus probatório cabendo à fiscalizada demonstrar a origem dos recursos para afastar a presunção estabelecida.

Por outro lado, dificilmente um lançamento será instruído com os documentos originais. A utilização de fotocópias é a praxe adotada e está embasada na fé pública de que goza a autoridade responsável. Aqui também existe uma presunção relativa que caberia à recorrente afastar.

Como se vê pelo relatório da fiscalização, a documentação foi obtida através de decisões judiciais proferidas no Brasil e no exterior, e sua autenticidade foi atestada pela autoridade consular.

Para constar, registro precedente deste Conselho, Acórdão nº 2401-004.531 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, de onde se extrai:

Ano-calendário:2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR. PROVA. Até que se prove o contrário, o documento emitido por administração pública nacional ou internacional tem fé pública e é considerado

verídico e apto a dar suporte ao lançamento tributário deste processo. No caso dos autos, o lançamento foi efetuado com base em informações da Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, que foram devidamente periciados e comprovados por laudo conclusivo pela Polícia Federal.

A "negativa geral" ofertada pela autuada não é suficiente para afastar a presunção de veracidade do que foi alegado e comprovado pela fiscalização, quando mais não é provável que alguém, ciente de que seu nome foi indevidamente utilizado para abertura de contas bancárias no exterior, como alega a recorrente, não tome nenhuma providência para responsabilizar quem o fez.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação o enunciado nº 32 da Súmula Carf, que contém a seguinte previsão:

Súmula CARF nº 32: *A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Alega também a recorrente que o fato de o auto de infração ter sido lavrado com base em documentos em língua estrangeira acarretaria sua nulidade.

Este argumento constitui inovação em relação à impugnação. Apesar disso, farei algumas considerações a respeito.

O regime das nulidades, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, consta dos seguintes dispositivos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito

passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Por força dessas disposições, tendo o auto sido lavrado por autoridade competente, a nulidade estaria condicionada à preterição do direito de defesa.

Vejamos agora o que pode ser extraído do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) aplicável de forma subsidiária e supletiva ao PAF:

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.

(...)

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Na hipótese em questão, os documentos juntados ao processo e que serviram de sustentação para o auto de infração constituem contratos de abertura de conta em instituição financeira, seus cartões de assinatura e extrato de movimentação.

Números e nomes, em regra, não se traduzem. Além disso, documentos bancários, em especial aqueles reveladores de movimentação financeira, seguem uma linguagem padrão em razão do que podem ser compreendidos mesmo por pessoas sem grande capacidade intelectual ou formação acadêmica. O mesmo se pode dizer quanto aos cartões de abertura de conta.

Os contratos, por sua vez, únicos documentos que demandariam algum esforço para compreensão de seu significado, além de constituírem contratos de adesão, na hipótese em questão, não revelam em suas cláusulas qualquer informação relevante para o entendimento dos fatos imputados ao recorrente.

O prejuízo à defesa não pode ser presumido a partir de um rigorismo formal que já se encontra superado pela dogmática jurídica, ele deve ser demonstrado. E essa demonstração não segue critérios universais, é avaliada caso a caso, de acordo com as circunstâncias pessoais de quem invoca essa condição.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.231.152-PR, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que a necessidade ou "dispensabilidade" da tradução juramentada deve ser avaliada "em concreto":

PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. VERSÃO EM VERNÁCULO FIRMADA POR TRADUTOR JURAMENTADO. DISPENSABILIDADE A SER AVALIADA EM CONCRETO. ART. 157 C/C ARTS. 154, 244 e

250, P. ÚNICO, CPC. TRADUÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO ESPECÍFICA. ARTS. 284 C/C 327, CPC. PRECEDENTES.

1. A dispensabilidade da tradução juramentada de documento redigido em língua estrangeira (art. 157, CPC) deve ser avaliada à luz da conjuntura concreta dos autos e com vistas ao alcance da finalidade essencial do ato e à ausência de prejuízo para as partes e(ou) para o processo (arts. 154, 244 e 250, CPC).

No mesmo sentido, o REsp 616.103-SC de relatoria do saudoso Ministro Teori Albino Zavascki:

PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART. 157, CPC). ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC. (...)

Conclusão

Pelas razões expostas, voto por conhecer o recurso voluntário apresentado para, rejeitados os argumentos de nulidade do auto de infração, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - redatora designada