



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 18471.001360/2006-41
Recurso n° 160.501 Voluntário
Matéria IRRF - Ex(s): 2001
Acórdão n° 106-17.029
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente TELMO VIEIRA BARROS DA SILVA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: DUPLA TRIBUTAÇÃO SOBRE O MESMO FATO GERADOR – VALORES IMPUTADOS AO RECORRENTE E A TERCEIRA PESSOA COMO APLICAÇÃO EM FLUXO DE CAIXA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – Pelas provas juntadas aos autos, os valores imputados ao recorrente e a terceira pessoa transitaram em contas bancárias diferentes no estrangeiro.

PROVA OBTIDA COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL – REMESSA AO FISCO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE - Eventual mácula da colheita da prova não pode ser deferida no processo administrativo fiscal, sob pena de a autoridade administrativa se sobrepor à ordem da autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco. Acatar a pretensão do recorrente seria fazer *tabula rasa* da decisão judicial que determinou que o fisco cumprisse seu mister constitucional (art. 37, XVIII e XXII e art. 145, §1º, da Constituição Federal) de apurar o crédito tributário no caso vertente.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE - Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária porque essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtrar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando os princípios da isonomia tributária, da moralidade administrativa ou da impessoalidade, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a

inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico do Conselho de Contribuintes, adstrito às normas administrativas fazendárias, tem aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

AMPLA DEFESA – VIOLAÇÃO – INOCORRÊNCIA – Ao contribuinte foi facultado acesso aos autos, com ciência de todos os documentos e laudos, podendo produzir a prova que entendesse cabível.

REVISÃO DE OFÍCIO DE PRIMEVO AUTO DE INFRAÇÃO – LAVRATURA DE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO NA BOA E DEVIDA FORMA – CIÊNCIA DO SEGUNDO AUTO EM DATA POSTERIOR AO DESPACHO DA AUTORIDADE QUE REVIU DE OFÍCIO O PRIMITIVO LANÇAMENTO – AUSÊNCIA DE NULIDADE - A decisão da autoridade preparadora que anulou o primeiro auto de infração, em decorrência de erro na base de cálculo do imposto lançado, é anterior a ciência do novel auto de infração, que constituiu o crédito tributário na boa e devida forma. Não há qualquer nulidade, pois o ato que aperfeiçoou o segundo lançamento foi a ciência ao contribuinte, em data posterior à decisão anulatória.

PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO PELA POLÍCIA FEDERAL – DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA DO EXTERIOR COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL – PROVA EMPRESTADA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PELO FISCO – DOCUMENTOS INCIDENTAIS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA – DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO PARA O VERNÁCULO - O fisco pode se valer de prova emprestada, produzida em outro processo administrativo fiscal ou mesmo processo judicial, inclusive em processo criminal. Não há necessidade de que a prova do Processo Administrativo Fiscal seja produzida por Auditor-Fiscal da Receita Federal. Peças incidentais em língua estrangeira, as quais não criaram qualquer dificuldade para a defesa do recorrente, estando, ressalte-se, nos pontos que interessam à solução da presente lide, traduzidas para vernáculo nos ofícios e laudos da Polícia Federal, não inquinam de nulidade o lançamento em debate.

TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA O ESTRANGEIRO – CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR SOCIEDADE ALIENÍGENA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE NA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE PARA IMPUTAR AO RECORRENTE A PROPRIEDADE DOS VALORES TRANSFERIDOS – NÃO COMPROVAÇÃO - Pelo Laudo nº 1605/04-INC, o titular da conta bancária na qual houve

as transferências imputadas como aplicação de recursos no Demonstrativo de Variação Patrimonial é uma sociedade estrangeira. O recorrente e terceira pessoa teriam uma procuração para administrar os bens e negócios da sociedade estrangeira. A sociedade estrangeira figura no nome da conta bancária estrangeira e o recorrente figura como *Order Customer* (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original) sendo forçoso reconhecer que o titular da conta bancária é a sociedade estrangeira. Dessa forma, considerando que o recorrente figura como ordenante da ordem de pagamento, a partir de conta titularizada por pessoa jurídica, não pode, a fiscalização, simplesmente imputar àquele a propriedade dos recursos, sem demonstrar que a pessoa jurídica inexistente ou que foi constituída, no ponto, para fraudar terceiros, o que permitira desconstituir os negócios jurídicos perpetrados por tal pessoa jurídica.

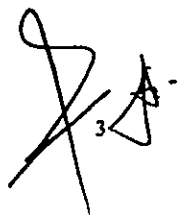
IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN -

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexivo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS – NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS COM RENDA CONSUMIDA OU AUMENTO PATRIMONIAL SEM LASTRO EM RENDIMENTOS DECLARADOS - Toda a relação de transferências em contas bancárias no exterior, em conta titularizada por pessoa jurídica, que não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas não pode ser considerada como aplicação no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. Caberia a fiscalização comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELMO VIEIRA BARROS DA SILVA.



ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento ao recurso para acolher a decadência do lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM:

18 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face do contribuinte Telmo Vieira Barros da Silva, CPF/MF nº 039.202.087-49, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 22/11/2006, Auto de Infração (fls. 132 a 136), com ciência postal em 28/11/2006.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

| | |
|-----------------|------------------|
| IMPOSTO | R\$ 1.306.093,20 |
| MULTA DE OFÍCIO | R\$ 1.959.139,80 |

Sobre os valores acima incidirão juros de mora, à taxa Selic, a partir do vencimento primitivo da obrigação tributária, no caso do imposto, e a partir do mês seguinte a data da ciência do auto de infração, no caso da multa de ofício.

A presente autuação imputou ao contribuinte a ocorrência de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto – APD não justificado por rendimentos declarados no ano-calendário 2000, apenada com multa qualificada de 150%.

O excesso de aplicações sobre as fontes de recursos no demonstrativo da evolução patrimonial (fls. 26) surgiu em decorrência da imputação como dispêndio de transferências financeiras ordenadas pelo contribuinte no âmbito da empresa financeira Beacon Hill Service Corporation – BHSC, na conta bancária nº 310758, no período de março a junho de 2000, mantida no JP Morgan Chase Bank, em Nova Iorque. **De acordo com o Termo de**

Constatação Fiscal (fls. 38 a 44), o contribuinte seria o remetente das transferências financeiras em foco.

A transferência do sigilo bancário acima para o fisco foi autorizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, da Seção Judiciária do Paraná (PR), no bojo dos processos criminais nºs 2003.70.00030333-4 e 2004.70.00008267-0 (fls. 85). A partir desta determinação judicial, a Polícia Federal solicitou a documentação bancária em debate à Promotoria do condado de Nova Iorque – EUA, sendo atendida.

Pelo que se apreende do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1605/04-INC (fls. 45 a 55), este exarado em 22/06/2004 por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, bem como da relação das transferências financeiras (fls. 57 a 60), a empresa Beacon Hill Service Corporation – BHSC atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas, principalmente brasileiras, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas e subcontas específicas, entre as quais a conta nº 530766973 e a subconta nº 310758, ambas denominadas Atlantis. Pelo que se apreende do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04-INC (fls. 102 e 103), exarado em 18/05/2004, a subconta nº 310758 tinha sua movimentação de recursos realizada por meio da conta-mãe “6192033-Beacon Hill Operating Account” no banco JP Morgan Chase, em que a Beacon Hill atuava como “agente” controlando, administrando e se responsabilizando junto àquele banco pelas transações nelas ocorridas. Por seu turno, a conta nº 530766973 era uma conta individual junto ao JP Morgan Chase, em que a Beacon Hill operava como “agente de negócios”, também a administrando.

Ao final do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1605/04-INC, os peritos informam que os Srs. João Carlos Ferreira Lucas de Souza (autuado pelo processo administrativo fiscal nº 18471.000578/2005-06) e Telmo Vieira Barros e Silva seriam titulares/representantes da conta/subconta antes discriminadas (fls. 55). Aqui, não há um posicionamento esclarecedor se as pessoas físicas seriam titulares ou representantes da conta/subconta. No corpo deste laudo, entretanto, há menção de que as pessoas físicas teriam poderes para administrar os bens e negócios da sociedade Atlantis Trading Corp (fls. 47 e 48), esta aparecendo no número da conta bancária e como nome do cliente, o que se infere que o titular das contas bancárias seria a sociedade Atlantis Trading Corp.

Todas as transferências financeiras imputadas ao recorrente estão com as seguintes características básicas (Conta Atlantis – Subconta nº 310758), de acordo com o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1605/04-INC (fls. 51) e com a relação das transferências (fls. 57 a 60):

| | |
|---|---|
| Debit Id (número relacionado com o banco/conta debitada) | Hold Mail, Cor ou Hold Mail, Cora |
| Credit Id (número relacionado com o banco/conta creditada) | Campo sem informação |
| Order Customer (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original) | /102022405501 JC Lucas Souza – Atlantis Telmo Vieira Barros da Silva Hold Mail Coral |

| | |
|---|--|
| Debit Name (nome relacionado com o banco/conta debitada) | Hold Mail Coral Gables Branch |
| Credit Name (nome relacionado com o banco/conta creditada) | 226 e 54th Street Suite 701 New York NY 10022-3703 (de acordo com o Termo de Constatação Fiscal – fls. 38 a 44, trata-se da Beacon Hill Service Corporation) |
| ACC Party (conta creditada) | Campo sem informação |
| Ult Bene (beneficiário final) | Campo sem informação |
| Detail Payment (observações relativas à transação realizada – pode incluir agência do banco creditado, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc.) | Em 16 ordens, aparece a expressão “Sub ACCT 310758-Atlantis by order of J. Souza”, sendo que em uma ordem aparece apenas “by order of J Souza” e em outra “sub acct # 310758-Atlantis” |

Abaixo, a relação das transferências imputadas ao contribuinte, com data e valor:

| Data | Valor (US\$) |
|------------|--------------|
| 13/03/2000 | 150.000,00 |
| 22/03/2000 | 200.000,00 |
| 23/03/2000 | 85.000,00 |
| 24/03/2000 | 60.000,00 |
| 27/03/2000 | 90.000,00 |
| 28/03/2000 | 140.000,00 |
| 31/03/2000 | 110.000,00 |
| 04/04/2000 | 190.000,00 |
| 07/04/2000 | 150.000,00 |
| 11/04/2000 | 160.000,00 |
| 13/04/2000 | 60.000,00 |
| 17/04/2000 | 185.000,00 |
| 18/04/2000 | 203.000,00 |
| 26/04/2000 | 170.000,00 |

| | |
|------------|------------|
| 09/05/2000 | 160.000,00 |
| 16/05/2000 | 96.000,00 |
| 06/06/2000 | 400.000,00 |
| 12/06/2000 | 100.000,00 |

Abaixo, excerto do relatório da decisão *a quo* que detalha o procedimento da autuação:

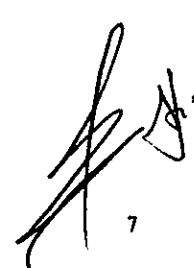
B) Da Ação Fiscal

De posse dos dados da Representação Fiscal e de seus anexos, o AFRF autuante procedeu a ação fiscal.

Em resposta à intimação da fiscalização (fls. 08 a 11), com ciência em 21/10/2005, a qual versa sobre esclarecimentos e/ou informações a respeito da origem e finalidade das 18 (dezoito) transferências de recursos para o exterior em dólares americanos, o contribuinte afirma precisar das cópias dos documentos bancários, por considerar a planilha apresentada como insuficiente para "qualquer identificação", solicita o exame do Laudo Pericial 1605/04, informação a respeito da relação entre a Promotoria Distrital de Nova York e a SRF e requer que lhe sejam comunicados o teor da decisão judicial da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba e as circunstâncias que lhe atribuíram a condição de remetente e quem lhe atribui tal condição. O atuado solicita, ainda, que lhe seja apresentada a documentação comprobatória das contas administradas pela Beacon Hill e titularizadas pelo primeiro (fls. 28 a 31).

Em 26/12/2005, o contribuinte respondeu (fls. 32 a 35) ao Termo de Intimação (fl.13), o qual reitera o teor da primeira intimação e encaminha ao primeiro o Laudo Pericial 1605/04, elaborado por peritos criminais federais. Nesta resposta, o atuado informa que responde a processo criminal na 5ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, em razão da movimentação financeira da Atlanthys Trading Corp. S/A, da qual era procurador. Afirma que o laudo 1605/04 não demonstra remessas de divisas ao estrangeiro a partir do Brasil e faz diversas críticas ao laudo, principalmente no que tange à não observância ao princípio do contraditório. Finalmente, alega não ter efetuado remessas de divisas ao exterior e nem ser titular de conta junto ao Banestado ou à Beacon Hill e solicita a manifestação da fiscalização sobre os pontos abordados em sua resposta.

Em 27/10/2006, o contribuinte se manifestou (fls. 36 e 37) em relação à intimação (fls. 25 e 26) que o questiona sobre as razões determinantes que originaram a variação patrimonial a descoberto, nos meses de março a junho de 2000. Mais uma vez, o contribuinte questiona os procedimentos da ação fiscal, critica o Laudo 1605/04, da Polícia Federal, e afirma que a fiscalização "não atendeu" a nenhuma das indagações feitas pelo primeiro. Reitera não possuir documentação relativa às supostas ordens de pagamento, por não ser ordenante, remetente ou beneficiário das mesmas.



Em função do exposto, lavrou-se auto de infração (fls. 2 e 107 a 111) em face do contribuinte, no valor total de R\$ 4.587.393,03 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, trezentos e noventa e três reais e três centavos) relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física, o qual teve sua nulidade reconhecida pela Decisão/Defic/RJO (fls. 127 a 130), de 24/11/2006, assinada pelo Delegado-Adjunto da Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro. Com base nesta decisão, a fiscalização realiza novo lançamento tributário, o qual foi realizado pelo auto de infração (fls.131 a 136), sendo R\$ 1.306.093,20 (um milhão, trezentos e seis mil, noventa e três reais e vinte centavos) relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física, R\$ 1.959.139,80 (um milhão, novecentos e cinqüenta e nove mil, cento e trinta e nove reais e oitenta centavos) correspondentes a multa de ofício e R\$ 1.240.527,32 (um milhão, duzentos e quarenta mil, quinhentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos) referentes a juros de mora calculados até 31/10/2006.

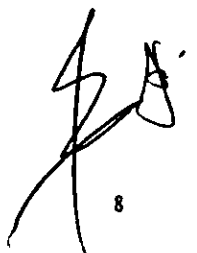
(...)

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 140 a 251. Para explicitar os motivos da impugnação, transcreve-se excerto do relatório da decisão *a quo, verbis*:

C) Da Impugnação

Em 26/12/2006, o contribuinte ingressou com sua impugnação (fls. 140 a 179), onde requer a nulidade do lançamento, argumentando, resumidamente, o seguinte:

- Dupla Tributação sobre um mesmo Fato Gerador – Bis in Idem;*
- Incabimento da Multa Agravada. Dolo não Demonstrado;*
- Arguição da Decadência;*
- Cerceamento do Direito de Ampla Defesa;*
- Erro na Determinação do Sujeito Passivo;*
- Ilícitude das Provas Obtidas no Exterior*
 - Lançamento com Base em Cópias Apócrifas;*
 - Ausência de Fundamentação para a Quebra de Sigilo;*
 - Dissonância entre o Laudo Pericial e a Verdade;*
 - Prova Emprestada;*
- Errôneo Enquadramento Legal;*
- Inobservância dos Princípios Constitucionais da Isonomia Tributária, da Moralidade Administrativa e da Impessoalidade;*



8

- Decisão da Delegacia de Fiscalização, que anulou de ofício o auto de infração, determinando que outro fosse lavrado em boa e devida forma, sendo posterior ao novo auto de infração.

- As Movimentações Financeiras no JP Morgan não são suas.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 253 a 271. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 13-15.932, de 04 de maio de 2007, que foi assim ementado:

MULTA DE OFÍCIO DEVIDO À OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que os art. 71 a 73 da lei 4.502/64 elencam como caracterizadores de sonegação, fraude ou conluio, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los. Manutenção da multa quando os elementos dos autos fazem prova de tal conduta.

DECADÊNCIA. Na ocorrência de DOLO, fraude ou simulação, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a contida no 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.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA. Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando necessariamente ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE SE NÃO PREJUDICA A DEFESA. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

PROVA EMPRESTADA. Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pelo Poder Judiciário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS. A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração está sujeita à tributação. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da



atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. O ato que perfaz o lançamento é a regular ciência do sujeito passivo da obrigação tributária.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS. A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação, desacompanhada dos meios de prova que a justifique, não é eficaz.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 01/06/2007 (272v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 28/06/2007 (fls. 274).

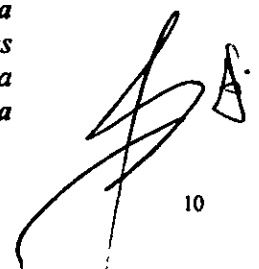
No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. dupla tributação sobre um mesmo fato gerador – *bis in idem* tributário – os mesmos fatos geradores aqui imputados ao recorrente foram lançados no processo 18471.000578/2005-06, em face do contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza;
2. descabimento da aplicação da multa agravada porque não se comprovou o evidente intuito de fraude, que, conforme pacífica jurisprudência do Conselho de Contribuintes, tem que ser, a fraude, minudentemente demonstrada e comprovada pela fiscalização, sendo que a exasperação da multa foi um mero expediente para abranger fatos geradores já abrangidos pela decadência;
3. teve seu direito constitucional de ampla defesa violado, já fez diversos questionamentos à autoridade autuante sobre a documentação de suporte da autuação, sem resposta. Ainda, assevera (fls. 291 e 292):

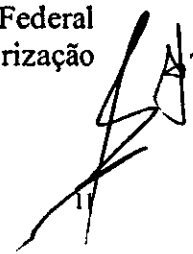
3.13.13 Assim, quando a SRF, sem ter participado da produção, acolhe laudos policiais e autua o contribuinte exclusivamente com base neles, está a cercear a defesa, pois sobre a produção dos elementos de prova, por autoridade policial, não pôde ele se manifestar.

3.13.14 Assim, quando a Turma Julgadora rejeita a preliminar de cerceamento de defesa, argüindo que o contraditório se instaura com a impugnação ao auto, está a reproduzir decisão de outros processos, sem atinar para as características especialíssimas deste processo, em que a fiscalização se apóia em provas que não produziu.

3.13.15 Assim, quando a fiscalização sonega informações ao contribuinte, mesmo antes da autuação, em processo de que possa resultar sanções (Lei 9.784/99), apesar de reiteradamente instada a fazê-lo, conforme ocorreu neste procedimentos, está a ofender o direito de ampla defesa. (grifos do original)



4. erro na identificação do sujeito passivo porque as operações financeiras atribuídas ao recorrente foram feitas em subconta titularizada pela sociedade uruguaia Atlantis Trading Corp. S/A, e o recorrente teria procuração para administrar os bens e negócios da Atlantis Trading Corp., tudo conforme o Laudo Pericial nº 1605/04 e o Termo de Constatação Fiscal que alicerçaram o presente lançamento. Assim, se a subconta é titularizada por pessoa jurídica, esta é o sujeito passivo da obrigação tributária;
5. ilicitude das provas obtidas no exterior porque a documentação do caso Beacon Hill Service Corporation já estava no Brasil desde 18/03/2003, sem ordem judicial, e, somente em 14/08/2003, houve ordem judicial de juiz brasileiro para a quebra do sigilo das contas mantidas na instituição Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank. Para comprovar o alegado, traz cópia de depoimento prestado nos autos da ação penal que responde na 5ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro (fls. 235 a 251) e fia-se em ofício expedido pelo Chefe da Unidade de Produtos do Crime da Promotoria Pública do Condado de Nova York, no qual esta autoridade norte-americana, em 18/03/2003, transmitiu, em mãos, a Delegado de Polícia Federal a documentação apreendida em mandado de busca e apreensão nos escritórios da Beacon Hill Service Corp. (fls. 230 a 233);
6. considerando que a fiscalização considerou o contribuinte como remetente dos recursos para o exterior, está equivocado o enquadramento da autuação como acréscimo patrimonial a descoberto, pois, nesta hipótese, configurar-se-ia um pagamento sem causa a terceiros. As planilhas de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto somente estariam corretas se o recorrente fosse o beneficiário das remessas;
7. conforme notícia publicada no jornal O Globo, informa-se que a Receita Federal somente fiscalizaria os contribuintes que figurassem na base de dados da empresa Beacon Hill com valores acima de US\$ 50.000,00. Este procedimento é uma clara violação dos princípios constitucionais da isonomia tributária, da moralidade administrativa e da impessoalidade;
8. a data da decisão da Delegacia de Fiscalização que anulou de ofício o primeiro auto de infração é posterior a lavratura do novo auto que expungiu os erros do anulado, e agora em debate. Ademais, quando intimada do teor da decisão recorrida, recebeu, na carta cobrança, os débitos do auto outrora anulado;
9. a decisão recorrida se limitou às questões preliminares, não adentrando no mérito, o que, por si só, é causa de nulidade. Ademais, o Laudo Policial que estribou o lançamento foi feito para fins criminais, não gozando de presunção de veracidade para fins tributários, sendo certo que o recorrente demonstrou documentalmente que a Polícia Federal teve acesso às informações bancárias anteriormente à autorização judicial;



10. não há comprovação nos autos de que o sigilo do contribuinte foi quebrado, com ou sem autorização judicial;
11. não há prova da materialidade tributária atribuída ao recorrente porque a fiscalização autuou dois contribuintes pelos mesmos fatos geradores, atribuindo a ambos a condição de ordenantes das remessas para o estrangeiro;
12. a autoridade autuante, sem perpetrar as necessárias ações de fiscalização, informou que os recursos pertenciam ou foram ordenados pelo recorrente, sabendo que a conta era titularizada por pessoa jurídica de direito estrangeiro (Atlantis Trading Corporation), ou seja, aplicou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, sem autorização judicial e sem respeito aos procedimentos legais pertinentes;
13. a Receita Federal, por valer-se de “provas” não produzidas pelo próprio fisco, tem diante de si um amontoado de cópias apócrifas, em língua estrangeira, oriundas de fontes ilegítimas, sem gerar a certeza capaz de determinar a hipótese de incidência tributária, devendo ser aplicado, então, o art. 112 do CTN em prol do recorrente;
14. analisando as 18 ordens de pagamento atribuídas ao recorrente, questiona a ausência do nome do debitado (*debit name*), pois figura um “*enigmático HOLD MAIL, CORAL GABLES BRANCH*”, que, em tradução livre, significa “*Reter correspondência. Filial Coral Gables*”, bem como a ausência do beneficiário final (Ult. Bene), o que impedira o cumprimento das ordens de pagamento (fls. 301 a 308). Ainda, o recorrente não figura como beneficiário de quaisquer das ordens de pagamento, nenhuma partiu de qualquer conta titulada pelo contribuinte e nenhuma teve origem no Brasil e não é titular da conta bancária estrangeira, sendo esta de uma pessoa jurídica de direito estrangeiro. Veja-se que as alegadas movimentações financeiras não são do recorrente. Por fim, as ordens de pagamento não são ordens de pagamento, jamais existiram ou foram executadas ou cumpridas.

Recurso voluntário que compôs o lote nº 04, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 23/04/2008.

É o relatório.

Voto

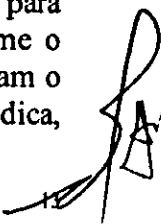
Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 01/06/2007 (fls. 272v) e interpôs o recurso voluntário em

28/06/2007 (fls. 274), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Abaixo, resume-se a irresignação recursal:

- I. dupla tributação sobre um mesmo fato gerador – *bis in idem* tributário – os mesmos fatos geradores aqui imputados ao recorrente foram lançados no processo 18471.000578/2005-06, em face do contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza;
- II. ilicitude das provas obtidas no exterior porque a documentação do caso Beacon Hill Service Corporation já estava no Brasil desde 18/03/2003, sem ordem judicial, e, somente em 14/08/2003, houve ordem judicial de juiz brasileiro para a quebra do sigilo das contas administradas pela instituição Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank. Não há comprovação nos autos de que o sigilo do contribuinte foi quebrado, com ou sem autorização judicial;
- III. teve seu direito constitucional de ampla defesa violado, já fez diversos questionamentos à autoridade autuante sobre a documentação de suporte da autuação, sem resposta. Ainda, conforme notícia publicada no jornal O Globo, informa-se que a Receita Federal somente fiscalizaria os contribuintes que figurassem na base de dados da empresa Beacon Hill com valores acima de US\$ 50.000,00. Este procedimento é uma clara violação dos princípios constitucionais da isonomia tributária, da moralidade administrativa e da impessoalidade;
- IV. a data da decisão da Delegacia de Fiscalização que anulou de ofício o primeiro auto de infração é posterior a lavratura do novo auto que expungiu os erros do anulado, e agora em debate. Ademais, quando intimada do teor da decisão recorrida, recebeu, na carta cobrança, os débitos do auto outrora anulado;
- V. a decisão recorrida se limitou às questões preliminares, não adentrando no mérito, o que, por si só, é causa de nulidade. Ademais, o Laudo Policial que estribou o lançamento foi feito para fins criminais, não gozando de presunção de veracidade para fins tributários, sendo certo que o recorrente demonstrou documentalmente que a Polícia Federal teve acesso às informações bancárias anteriormente à autorização judicial;
- VI. a Receita Federal, por valer-se de “provas” não produzidas pelo próprio fisco, tem diante de si um amontoado de cópias apócrifas, em língua estrangeira, oriundas de fontes ilegítimas, sem gerar a certeza capaz de determinar a hipótese de incidência tributária, devendo ser aplicado, então, o art. 112 do CTN em prol do recorrente;
- VII. erro na identificação do sujeito passivo porque as operações financeiras atribuídas ao recorrente foram feitas em subconta titularizada pela sociedade uruguaia Atlantis Trading Corp. S/A, e o recorrente teria procuração para administrar os bens e negócios da Atlantis Trading Corp., tudo conforme o Laudo Pericial nº 1605/04 e o Termo de Constatação Fiscal que alicerçaram o presente lançamento. Assim, se a subconta é titularizada por pessoa jurídica,



esta é o sujeito passivo da obrigação tributária. Ainda, a autoridade autuante, sem perpetrar as necessárias ações de fiscalização, informou que os recursos pertenciam ou foram ordenados pelo recorrente, sabendo que a conta era titularizada por pessoa jurídica de direito estrangeiro (Atlantis Trading Corporation), ou seja, aplicou a descon sideração da personalidade jurídica da empresa, sem autorização judicial e sem respeito aos procedimentos legais pertinentes;

- VIII. descabimento da aplicação da multa agravada porque não se comprovou o evidente intuito de fraude, que, conforme pacífica jurisprudência do Conselho de Contribuintes, tem que ser, a fraude, minudentemente demonstrada e comprovada pela fiscalização, sendo que a exasperação da multa foi um mero expediente para abranger fatos geradores já abrangidos pela decadência;
- IX. considerando que a fiscalização considerou o contribuinte como remetente do recursos para o exterior, está equivocado o enquadramento da autuação como acréscimo patrimonial a descoberto, pois, nesta hipótese, configurar-se-ia um pagamento sem causa a terceiros. As planilhas de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto somente estariam corretas se o recorrente fosse o beneficiário das remessas;
- X. analisando as 18 ordens de pagamento atribuídas ao recorrente, questiona a ausência do nome do debitado (*debit name*), pois figura um “*enigmático HOLD MAIL, CORAL GABLES BRANCH*”, que, em tradução livre, significa “*Reter correspondência. Filial Coral Gables*”, bem como a ausência do beneficiário final (Ult. Bene), o que impedira o cumprimento das ordens de pagamento (fls. 301 a 308). Ainda, o recorrente não figura como beneficiário de quaisquer das ordens de pagamento, nenhuma partiu de qualquer conta titulada pelo contribuinte e nenhuma teve origem no Brasil e não é titular da conta bancária estrangeira, sendo esta de uma pessoa jurídica de direito estrangeiro. Veja-se que as alegadas movimentações financeiras não são do recorrente. Por fim, as ordens de pagamento não são ordens de pagamento, jamais existiram ou foram executadas ou cumpridas.

Resumida a cada linha de defesa do recorrente, passa-se a apreciar a defesa de cada item.

No defesa do **Item I**, o recorrente argumenta que os fatos geradores aqui vergastados foram igualmente imputados ao contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza, no Processo Administrativo Fiscal – PAF 18471.000578/2005-06, havendo uma dupla tributação sobre um mesmo fato gerador – *bis in idem* tributário.

Para comprovar sua argumentação, na impugnação, o então impugnante, ora recorrente, trouxe uma autorização do contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza, na qual este autoriza aquele a compartilhar as peças de informação do PAF acima citado (fls. 195). Ainda, acostou cópia do PAF citado, no qual constam as remessas aqui atribuídas ao recorrente (fls. 197 a 206 e 220 a 228. Observe, especificamente, as fls. 202, 203, 223 e 224).

A decisão recorrida rechaçou a pretensão do então impugnante na forma abaixo vazada:



O contribuinte assevera que o mesmo fato gerador deu causa à autuação de outro contribuinte, por meio do PAF (processo administrativo fiscal) nº 18471.000578/2005-06.

O impugnante do presente auto e o outro contribuinte (João Carlos Ferreira Lucas de Souza), também autuado, figuram como sócios da pessoa jurídica Yes Factoring Fomento Mercantil Ltda e, conforme o contribuinte, são procuradores da Atlantis Trading Corp. S/A.

Considerando que o impugnante consta como beneficiário dos 18 créditos (fls. 57 a 60), os quais ensejaram a variação patrimonial a descoberto, deve ser informado, a quem couber o julgamento do PAF em 1ª instância recursal, em face de João Carlos Ferreira Lucas de Souza, que tais créditos já foram considerados no lançamento objeto do presente julgamento. (grifei)

Inicialmente, como se pode verificar da relação de transferências financeiras acostadas aos autos, extraídas das mídias computacionais recebidas da Promotoria e da Justiça do Estado de Nova Iorque – EUA (fls. 57 a 60), os Srs. JC Lucas Souza e o Telmo Vieira Barros da Silva constam como *Order Customer* (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original). Ainda, pelo Termo de Constatação Fiscal de fls. 38 a 44, ao recorrente foi imputada a responsabilidade como remetente das referidas transferências financeiras. **Em nenhum momento, o recorrente foi designado como beneficiário das ordens de pagamento.**

Assim, após a competente apuração pela autoridade autuante, o fato gerador poderia ser imputado ao recorrente ou ao outro contribuinte, isolado ou solidariamente, ou, ainda, em proporção. *In casu*, o recorrente argumenta que o fato gerador foi imputado, *in totum*, a ambos os contribuintes, o que não seria possível.

Analisando a documentação do PAF 18471.000578/2005-06 juntada aos autos, percebe-se que foi imputada uma série muito mais expressiva de transferências ao contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza. Dentre essas transferências, como subconjunto, há as 18 transferências imputadas ao recorrente. Entretanto, verifica-se que, diferentemente das imputadas ao recorrente, quando as transferências foram feitas na subconta nº 310758, as imputadas ao contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza, como ordenante, tiveram por base a conta nº 53076697 (fls. 202, 203, 223 e 224).

Como se apreendeu no relato, a subconta nº 310758 era movimentada sob o pálio da conta-mãe (conta ônibus) nº 6192033 - Beacon Hill Operating Account, enquanto a conta nº 53076697 era uma conta corrente individual, também mantida junto ao JP Morgan Chase, tudo administrado pela Beacon Hill Service Corporation. Ora, forçoso reconhecer que as ordens de pagamento acima em confronto foram feitas a partir de contas diferentes.

De outra banda, deve-se também reconhecer que é pouco plausível que não haja algum vínculo entre as transferências imputadas ao recorrente e ao Sr. João Carlos Ferreira Lucas de Souza, já que todas as transferências têm identidade de valor e data.

Ademais, evidencie-se que não ficou claro para este relator o porquê de se ter atribuído exclusivamente ao recorrente a responsabilidade como remetente das 18 ordens de pagamento, quando havia o nome de um outro ordenante na documentação de fls. 57 a 60.

Pelo acima exposto, apesar da plausibilidade da tese defensiva invocada, considerando que as ordens de pagamento transitaram por contas diferentes, deve-se reconhecer que não ocorreu o *bis in idem* tributário invocado.

Agora, passa-se à defesa do **item II** (ilicitude das provas obtidas no exterior porque a documentação do caso Beacon Hill Service Corporation já estava no Brasil desde 18/03/2003, sem ordem judicial, e, somente em 14/08/2003, houve ordem judicial de juiz brasileiro para a quebra do sigilo das contas mantidas na instituição Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank. não há comprovação nos autos de que o sigilo do contribuinte foi quebrado, com ou sem autorização judicial).

A transferência do sigilo bancário acima para o fisco foi autorizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, da Seção Judiciária do Paraná (PR), no bojo dos processos criminais nºs 2003.70.00030333-4 e 2004.70.00008267-0 (fls. 85).

Primeiramente, o fisco somente teve acesso aos dados das contas da Beacon Hill Service Corporation, mantidas no JP Morgan Chase, em 2004, autorizado expressamente pelo Exmo. Sr. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Sérgio Fernando Moro, como faz prova o ofício de fls. 85, ou seja, posteriormente ao incidente trazido na defesa referente ao ano de 2003.

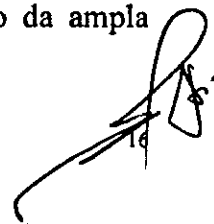
Eventual mácula na colheita da prova acima não pode ser reconhecida neste processo administrativo fiscal, sob pena de a autoridade administrativa se sobrepor à ordem da autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco. Acatar a pretensão do recorrente seria fazer *tabula rasa* da decisão judicial que determinou que o fisco cumprisse seu mister constitucional (art. 37, XVIII e XXII e art. 145, §1º, da Constituição Federal) de apurar o crédito tributário no caso vertente.

Dessa forma, sem razão o recorrente.

Superado o item II, passa-se ao **item III** (teve seu direito constitucional de ampla defesa violado, já fez diversos questionamentos à autoridade autuante sobre a documentação de suporte da autuação, sem resposta. Ainda, conforme notícia publicada no jornal O Globo, informa-se que a Receita Federal somente fiscalizaria os contribuintes que figurassem na base de dados da empresa Beacon Hill com valores acima de US\$ 50.000,00. Este procedimento é uma clara violação dos princípios constitucionais da isonomia tributária, da moralidade administrativa e da impessoalidade).

Inegavelmente, como pode se perceber da impugnação e do recurso voluntário, o recorrente teve acesso a todos os dados do processo administrativo fiscal, e pôde rebater todas as imputações que lhe foram efetuadas. Não discriminou qualquer documento que lhe tenha sido sonegado no curso do processo fiscal e, como é cediço, quem deve esclarecer os fatos a si imputados é o contribuinte e não a autoridade fiscal. Esta, apenas, tem o dever de disponibilizar as informações e documentos que firmaram seu convencimento quanto à existência do crédito tributário lançado.

Procedida a autuação, como ocorreu no caso vertente, o então impugnante pôde se defender longa e minuciosamente. Não houve qualquer violação ao princípio da ampla defesa.



Quanto à informação jornalística, que pretensamente comprovaria a violação de outros princípios constitucionais, trata-se, apenas, de informação jornalística, sem qualquer valor probatório, pois, ressalte-se, o recorrente não logrou demonstrar sua realização no mundo dos fatos.

Por tudo, no ponto, sem razão o recorrente.

Superado o item III, passa-se ao item IV (a data da decisão da Delegacia de Fiscalização, que anulou de ofício o primeiro auto de infração, é posterior a lavratura do novo auto que expungiu os erros do anulado, e agora em debate. Ademais, quando intimada do teor da decisão recorrida, recebeu, na carta cobrança, os débitos do auto outrora anulado).

A decisão da autoridade preparadora que anulou o primeiro auto de infração, em decorrência de erro na base de cálculo do imposto lançado (considerou-se como base de cálculo do imposto todas as transferências de recursos e não o acréscimo patrimonial a descoberto apurado no Demonstrativo de fls. 26), é de 24 de novembro de 2006 (fls. 127). Por seu turno, o novel auto de infração, datado de 22 de novembro de 2006, somente foi cientificado ao contribuinte em 28/11/2006, em data posterior a decisão anulatória (fls. 137).

Aqui, não há qualquer nulidade, pois o ato que aperfeiçoou o lançamento foi a ciência, esta datada de 28/11/2006, que é posterior à decisão anulatória. A data de confecção do auto de infração é um mero dado incidental, não contando para nenhum efeito em face do contribuinte, pois, por exemplo, o termo decadencial toma por base a ciência do auto de infração e não a sua formalização.

A afirmação de que recebeu a cobrança da decisão recorrida com os valores anulados pela decisão da autoridade preparadora não procede porque, como se pode perceber do demonstrativo do débito que foi acostado no recurso voluntário, trata-se do montante imputado pelo novel auto de infração (fls. 330 e 131).

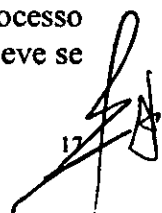
Agora, a defesa do item V (a decisão recorrida se limitou às questões preliminares, não adentrando no mérito, o que, por si só, é causa de nulidade. Ademais, o Laudo Policial que estribou o lançamento foi feito para fins criminais, não gozando de presunção de veracidade para fins tributários, sendo certo que o recorrente demonstrou documentalmente que a Polícia Federal teve acesso às informações bancárias anteriormente à autorização judicial).

Como se tratava de variação patrimonial a descoberto, a decisão recorrida entendeu que cabe ao recorrente o ônus prova e que, meras argumentações, não seriam provas. Assim, entendeu que o recorrente não conseguiu arrostar a presunção de omissão de rendimentos estribada no Demonstrativo de Variação Patrimonial, já que na havia rendimentos declarados que suportassem os excessos das aplicações sobre as fontes de recursos.

Aqui, apreciando o conjunto probatório, entendeu o julgado *a quo* que não havia prova suficiente para elidir o APD calculado, firmando sua convicção na manutenção do ato guerreado. Isto pode ser vergastado no recurso voluntário, como de fato foi. Assim, inexistente a nulidade aventada.

Já quanto ao Laudo Policial, trata-se de peça informativa para o processo judicial, bem como para o processo administrativo fiscal. A autoridade autuante pode e deve se

17



valer de provas colhidas por outros agentes estatais, cumprindo seu mister constitucional, como antes dito. Não há qualquer nulidade, inclusive no tocante ao incidente do assenhoreamento das informações pela Polícia Federal no ano de 2003, como antes já enfocado.

Superado o item V, passa-se à defesa do **item VI** (a Receita Federal, por valer-se de “provas” não produzidas pelo próprio fisco, tem diante de si um amontoado de cópias apócrifas, em língua estrangeira, oriundas de fontes ilegítimas, sem gerar a certeza capaz de determinar a hipótese de incidência tributária, devendo ser aplicado, então, o art. 112 do CTN em prol do recorrente).

Aqui, igualmente sem razão o recorrente.

Toda a documentação juntada aos autos, no ponto que interessa, está em vernáculo, condensada, inclusive, nos Pareceres Econômicos-Fiscais da Polícia Federal.

Não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa do recorrente. Este pôde se defender cabalmente das imputações efetuadas, não havendo qualquer violação ao princípio constitucional em foco.

Não pode, simplesmente, peças incidentais em língua estrangeira, as quais não criaram qualquer dificuldade para a defesa do recorrente, estando, ressalte-se, nos pontos que interessam à solução da presente lide, traduzidas para vernáculo nos ofícios e laudos da Polícia Federal, inquirir de nulidade o processo administrativo fiscal.

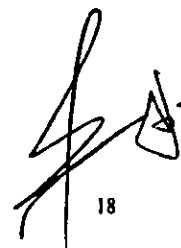
Rejeita-se, então, a presente defesa.

Na defesa do **item VII**, o recorrente afirma que houve um erro na identificação do sujeito passivo porque as operações financeiras atribuídas ao recorrente foram feitas em subconta titularizada pela sociedade uruguaia Atlantis Trading Corp. S/A, e o recorrente teria procuração para administrar os bens e negócios da Atlantis Trading Corp., tudo conforme o Laudo Pericial nº 1605/04 e o Termo de Constatação Fiscal que alicerçaram o presente lançamento. Assim, se a subconta é titularizada por pessoa jurídica, esta é o sujeito passivo da obrigação tributária. Ainda, a autoridade autuante, sem perpetrar as necessárias ações de fiscalização, informou que os recursos pertenciam ou foram ordenados pelo recorrente, sabendo que a conta era titularizada por pessoa jurídica de direito estrangeiro (Atlantis Trading Corporation), ou seja, aplicou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, sem autorização judicial e sem respeito aos procedimentos legais pertinentes.

A defesa acima foi igualmente deduzida na impugnação. A decisão recorrida afastou a inconformidade do impugnante, aqui recorrente, nos termos abaixo:

Vistos os autos, há a constatação da existência de dois laudos, um abrangente (fls. 100 a 106) e outro apresentando correlação com o presente auto (fls. 45 a 55). O primeiro identifica a conta e a subconta da Atlantis com as respectivas movimentações financeiras (fls. 103). O segundo identifica os titulares/representantes da conta e da subconta analisadas.

A planilha elaborada pela Cofis (fls. 57 a 60), com base na mídia eletrônica trabalhada pela Polícia Federal, aponta o impugnante como beneficiário do crédito bancário.



18

Como a coleta de provas foi fruto de um trabalho integrado entre diversos órgãos, tendo como base uma mídia eletrônica que foi objeto de perícia por parte do Departamento de Polícia Federal, com respaldo da justiça brasileira, não há o que se falar em erro na determinação do sujeito passivo, já que este consta como beneficiário dos 18 (dezoito) créditos das conta/subconta Atlantis. (grifei)

Como já dito no item I, precedente, foi imputada ao recorrente a responsabilidade de ser o remetente das ordens de pagamento. Em nenhum momento, o recorrente foi designado como beneficiário das ordens de pagamento.

Pelo Laudo nº 1605/04-INC (fls. 45 a 55), o titular das contas bancárias (contas nº 310758 e nº 530766973) é a sociedade Atlantis (ou Atlanthys) Trading Corp. O recorrente e o Sr. João Carlos Ferreiora (sic) Lucas teriam uma procuração para administrar os bens e negócios da Atlantis Trading Corp. (fls. 44).

Pelo acima exposto, considerando inclusive o nome do titular das contas bancárias, *in casu* Atlantis T. C. S.A., aliado ao fato do recorrente figurar como *Order Customer* (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original), é forçoso reconhecer que o titular das contas bancárias seria a sociedade Atlantis Trading Corp. e não o recorrente. Este seria o mandatário.

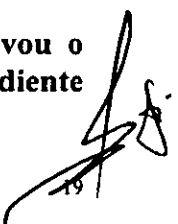
Dessa forma, considerando que o recorrente figura como ordenante da ordem de pagamento, a partir de conta titularizada por pessoa jurídica, não pode, a fiscalização, simplesmente imputar àquele a propriedade dos recursos, sem demonstrar que a pessoa jurídica inexistente ou que foi constituída, no ponto, para fraudar terceiros, o que permitira desconstituir os negócios jurídicos perpetrados por tal pessoa jurídica.

Na espécie, apesar da forte presunção de que os recursos movimentados em tais contas foram expatriados de forma ilegal do Brasil, não se pode, sem qualquer prova de como tais recursos chegaram no exterior, bem como de quem seria a real propriedade dos valores, imputar a responsabilidade a mandatário de empresa constituída no exterior e titular das contas bancárias em debate.

Por fim, deve-se rejeitar o argumento de autoridade utilizado pela decisão recorrida, acima destacado, pois, como já dito e redito, o recorrente não era sequer beneficiário das ordens de pagamento.

A preliminar acima é suficiente para excluir do Demonstrativo de Variação Patrimonial, que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, as transferências financeiras feitas para a subconta nº 310758, titularizada pela empresa Atlantis, mantida no JP Morgan Chase Bank, em Nova Iorque, administrada pela empresa Beacon Hill Service Corporation, o que tem o condão de cancelar o imposto lançado. Entretanto, não se trata de uma preliminar de ilegitimidade passiva tributária, mas de uma exclusão de dispêndio do Demonstrativo antes referido, sendo uma questão de mérito. Nessa linha, deve-se apreciar a prejudicial das demais questões de mérito (decadência), bem como, apenas para reforçar, deve-se discutir a materialidade da exação lançada.

Agora, passa-se à defesa do item VIII (afiança que não se comprovou o evidente intuito de fraude e que a qualificação da multa de ofício foi um mero expediente para abranger fatos geradores caducos).



Quando das infrações aqui em comento tinha vigência o art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original. **Nessa época, aplicava-se a multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.** Assim, mister verificar se a conduta estampada nos autos pode se subsumir aos tipos abstratos da qualificação previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ou seja, se **está comprovado o evidente intuito de fraude, como definido nos arts. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502/1964.**

O art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88 prevê que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados serão submetidos à incidência do imposto de renda. Inegavelmente, trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a qual cederá quando o contribuinte fizer prova idônea em contrário.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem erigindo barreiras à qualificação da multa ofício, no caso de simples apuração de omissão de receitas ou de rendimentos, o que culminou na edição do enunciado sumular nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*: “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

Se a simples omissão de receitas ou rendimentos não enseja a qualificação da multa de ofício, com muito mais razão deve ser afastada a qualificação no caso de presunção de omissão de receitas ou rendimentos. Como exemplos deste entendimento, tem sido afastada a qualificação da multa de ofício no caso de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, pois isso, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996. Nessa linha, cita-se o Acórdão nº 104-22619, unânime para desqualificar a multa de ofício, sessão de 13/09/2007, relator o conselheiro Nelson Malmann. Ainda, que a simples presunção de omissão de rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários não enseja a qualificação da multa de ofício. Aqui, vejam-se os acórdãos nºs 103-23151, sessão de 08/08/2007, relator o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento; 106-16389, sessão de 23/05/2007, relatora a conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Entretanto, ainda no tocante à infração decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada, acata-se a qualificação da multa de ofício nas seguintes hipóteses:

- utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação da conta bancária;
- conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann);
- utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam);

- contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberto de Azeredo Ferreira Pagetti);
- omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez);
- utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, sessão de 01/03/2007, relator o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).

Mutatis mutandis, considerando que os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados representam uma presunção legal de omissão de rendimentos, aplicável todo o entendimento descrito nos parágrafos precedente. Assim, a mera omissão de rendimentos apurada em demonstrativo que indicou excesso de aplicações sobre as fontes de recurso, como ocorreu no caso presente, por si só, não deve ser motivo para exasperar a multa de ofício. É preciso trazer um elemento adicional que comprova a fraude, essa não se socorrendo apenas pela presunção da omissão de rendimentos.

Deve-se demonstrar, minudentemente, o evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, como exigido na vigente redação do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, à época dos fatos geradores. **O evidente intuito de fraude não pode ser presumido.**

Ora, nos autos, o recorrente figura como ordenante de transferências em contas de uma pessoa jurídica nos Estados Unidos, não havendo comprovação de como tais valores foram expatriados ou de que tais valores eram de propriedade do recorrente, como já dito no item precedente.

Em situação desta espécie, incabível o exasperamento da multa de ofício, ganhando robustez, então, a tese do recorrente de que a qualificação foi um expediente para abranger fatos geradores atingidos pela decadência. Um detalhe interessante é que o contribuinte João Carlos Ferreira Lucas de Souza, no PAF nº 18471.000578/2005-06 (processo autuado no ano de 2005), antes citado, com um rol de remessas muito maior que o recorrente, foi apenado com multa de ofício de 75%.

Aqui, um breve parêntese sobre a decadência para o caso vertente.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU).

Desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, passando pelas Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90, está assentado na jurisprudência do Conselho de Contribuintes que o fato gerador do

imposto de renda da pessoa física, em relação aos rendimentos passíveis de ajuste, é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que sob a égide primitiva da Lei nº 7.713/88, que introduziu na legislação do imposto de renda o sistema de bases correntes, o fato gerador foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração. Porém, a partir do ano-calendário 1990, a Lei nº 8.134/90 introduziu a declaração de ajuste anual, e o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção.

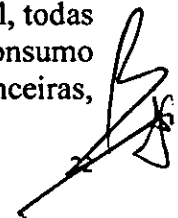
A contagem do quinquênio decadencial do fato gerador representando pelo acréscimo patrimonial a descoberto, referente ao ano-calendário 2000, no caso em debate nestes autos, considerando que não se demonstrou o evidente intuito de fraude, o que teria o condão transferir o quinquênio decadencial para os limites do art. 173, I, do CTN, deve-se amoldar a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Ainda, tal fato gerador aperfeiçoou-se em 31/12/2000.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, citamos: acórdão nº 101-95026, relatora a conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; acórdão nº 103-23170, relator o conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; acórdão nº 108-09230, relator do voto vencedor Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; acórdão nº 203-10853, relator a conselheira Maria Teresa Martínez López, sessão de 28/03/2006; acórdão nº CSRF/01-05.628, relator o conselheiro José Henrique Longo; acórdão nº CSRF/04-00.213, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Dessa forma, considerando que o fato gerador aperfeiçoou-se em 31/12/2000, e que não se comprovou o evidente intuito de fraude, mister reconhecer que o quinquênio decadencial do art. 150, §4º, do CTN começou a fluir em 1º/01/2001, findando-se em 31/12/2005, o que demonstra que o recorrente, no ponto, tinha razão, pois o presente auto de infração somente foi cientificado ao recorrente em 28/11/2006.

Por fim, as defesas dos itens IX a X versam sobre a autoria e materialidade da infração, já que o recorrente nega que seja o beneficiário das remessa e que o Demonstrativo que apurou o APD somente estaria correto se o recorrente fosse o beneficiário de tais remessas. Afirma que nenhuma das ordens de pagamento partiu de qualquer conta titulada pelo contribuinte, nenhuma teve origem no Brasil, e que não é titular da conta bancária estrangeira, sendo esta de uma pessoa jurídica de direito estrangeiro. Por fim, as ordens de pagamento não são ordens de pagamento, jamais existiram ou foram executadas ou cumpridas.

Aqui, mesmo que as transferências financeiras tivessem partido de contas no estrangeiro em nome do recorrente, a fiscalização não poderia, sem qualquer investigação que comprovasse que o contribuinte se beneficiou os valores, imputá-las no Demonstrativo de fls. 26, similarmente ao débito em uma conta bancária, como fez a fiscalização. Considerando a presunção de omissão de rendimento extraída do Demonstrativo de Variação Patrimonial, todas as aplicações de recursos devem representar dispêndios do recorrente, traduzidos em consumo ou aumento patrimonial em benefício contribuinte. Simples transferências financeiras,



traduzidas, em regra, como débitos em contas bancárias, não podem ser consideradas como aplicação de recursos, quando não se demonstra o benefício auferido pelo contribuinte com a operação.

Pela prova dos autos, as transferências sequer partiram de conta corrente tendo como titular o contribuinte. Não há qualquer prova que vincule tais transferências a consumo ou acréscimos patrimoniais em prol do recorrente.

No caso da imputação de acréscimo patrimonial a descoberto a contribuinte, sob a premissa de que inexistem rendimentos declarados a suportar o acréscimo patrimonial, firmou-se a jurisprudência no âmbito do Conselho de Contribuintes de que é necessário comprovar o benefício auferido pelo contribuinte com o dispêndio lançado no rol das aplicações de recursos, não sendo possível, simplesmente, contabilizar saques ou transferências em contas bancárias como aplicação de recursos nos Demonstrativos de Variação Patrimonial. Caberia a fiscalização comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial. Como exemplo de jurisprudência que rechaça a utilização de saques em contas bancárias sem a demonstração da despesa ou da aquisição patrimonial, citam-se os Acórdãos seguintes (excertos de ementas):

Processo nº 10880.040563/96-13, Recurso nº 121.991, Matéria- IRPF - Ex(s): 1991 a 1995, Sessão de 13 de julho de 2000 Acórdão nº 104-17.538, relator o Conselheiro José Pereira do Nascimento.

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.

Processo nº 13805.008269/95-46, Recurso nº 120.184, Matéria-IRPF – Exs: 1991 e 1992, Sessão de 28 de janeiro de 2000, Acórdão nº 104-17.359, relatora a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão

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 indicio de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a titulo 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.

(...)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -. O artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

Processo n° 10768.007519/2004-32, Recurso n° 151.264 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO, Matéria- IRPF - Ex(s): 2000 e 2003, Sessão de 20 de setembro de 2006, Acórdão n° 106-15.820, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula

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.

(grifei)

Dessa forma, a fiscalização deveria ter aprofundado a investigação no tocante aos recursos transferidos no âmbito da subconta n° 310758, da empresa Beacon Hill Service Corporation, com o fito de comprovar a que título se deu tais transferências, podendo, assim, eventualmente registrar tais valores como dispêndio, no Demonstrativo de Variação Patrimonial, caso evidenciado que a transferência financeira tenha sido utilizada como consumo ou acréscimo patrimonial em prol do recorrente.

Dessa forma, mais uma vez, assiste razão ao recorrente.

Ante o exposto, AFASTO as preliminares e, no mérito, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para ACOLHER a decadência do lançamento.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

