



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

Processo nº 18471.002486/2004-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.190 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JORGE OSCAR NASSEH
Recorrida FAZENDA NACIONAL

DEPÓSITO BANCÁRIO COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – OPERAÇÕES BANCÁRIAS NO EXTERIOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIÁRIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Margareth Valentini, que negava provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Nelson Mallman - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Margareth Valentini, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Maria Lúcia Moniz de

Aragão Calomino Astorga.

Relatório

Contra o Contribuinte JORGE OSCAR NASSER foi lavrado o Auto de Infração de fls. 53 a 57 em virtude da apuração da seguinte infração:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valor creditado em conta de depósito ou de investimento mantida no JP Morgan Chase Bank, nos Estados Unidos da América, no ano-calendário de 1999, não tendo o Contribuinte comprovado, após ter sido regularmente intimado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 849 do RIR/99.

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$ 267.010,42, foram aplicados multa de 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl. 56, perfazendo um total de R\$ 678.446,77.

Após cientificado do Auto de Infração em referência em 27/12/2004 (fl. 53), o Interessado apresentou em 24/01/2005 as alegações de fls. 59 a 74, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

1) o auto de infração seria nulo, não tendo sido exibidos nem entregues ao Impugnante os documentos em que a fiscalização teria se baseado para concluir que teria ocorrido omissão de rendimentos, acarretando cerceamento da defesa do Autuado;

2) o Contribuinte não teria qualquer vínculo de titularidade com a conta identificada como Pacífico, não existindo nenhum cartão de assinatura dessa conta no nome do Interessado;

3) o auto de infração estaria eivado de nulidade absoluta por ser manifestamente teratológico, não estando claro se o Interessado seria ordenante ou beneficiário da conta Pacífico ou da conta Atlantis;

4) o Autoridade lançadora teria furtado-se de se manifestar a respeito de Matéria suscitada pelo Interessado durante o procedimento fiscal, acarretando a nulidade do auto de infração;

5) não foi levado em consideração pelo Autoridade lançadora o valor de imposto de renda pago no Brasil, ferindo, assim, os Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade, Isonomia e Capacidade Contributiva;

6) deveria ser decretada a nulidade da autuação, uma vez que estaria eivada de vício por ato anterior da administração tributária que teria criado distinção e desigualdade de

tratamento entre contribuintes, ferindo Princípios Constitucionais da Isonomia Tributária, Moralidade Administrativa e da Impessoalidade;

7) a Receita Federal não teria participado diretamente da colheita das provas no exterior, não podendo, em razão disso, utilizá-las no Brasil contra quem quer que seja;

8) as provas oriundas do exterior seriam ilícitas, pois tratam-se de cópias apócrifas e documentos não traduzidos por tradutor público juramentado, violando o art. 224 do Código Civil;

9) o Contribuinte não teria sido informado da fundamentação que respaldaria a quebra do sigilo bancário em Nova York, nem se a obtenção das provas teria se dado por canais diplomáticos regulares, em estrita observância à legislação nacional;

10) seria manifesta a incompetência territorial do juiz brasileiro para decretar a quebra de sigilo nos Estados Unidos;

11) ao Contribuinte não teria sido esclarecido que mecanismos permitiriam que um procurador municipal, por meio de um juiz de competência estadual, disponibilizasse documentos sigilosos, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos;

12) seria manifesta a incompetência de juiz estadual americano para exame de matéria federal;

13) as provas padeceriam de vícios formais quanto à obtenção e não poderiam gerar consequências tributárias no Brasil;

14) as provas trazidas pelo Fisco para fundamentar a tributação seriam provas emprestadas de outro procedimento, , que não se prestariam para a lavratura automática de um auto de infração, podendo, no máximo, servir para dar início a um procedimento fiscalizatório;

15) o Fisco não teria esclarecido se o Interessado teria agido como ordenante ou como beneficiário das supostas movimentações financeiras, nem se o ilícito imputado se relacionaria com a conta Pacífico ou com o nome Atlantis, sendo frágeis as provas utilizadas pela Fiscalização para lançar o tributo;

16) o Fisco estaria autuando com base em presunções de hipótese de incidência, sem qualquer certeza de ocorrência de fato gerador, devendo ser declarado nulo o lançamento;

17) no mérito, não teriam sido exibidos ao Contribuinte nenhum dos documentos alegados pelo Fisco, haveria incertezas quanto ao nome da conta, quanto à identificação do sujeito passivo, e indefinição quanto à posição do Contribuinte nas supostas transferências.

18) Ao final de sua impugnação, o Autuado solicita a nulidade do auto de infração.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJOII, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade em negar provimento a impugnação, através do acórdão DRJ/RJOII nº 13-19.162, de 28 de fevereiro de 2008 (fls. 94/103), cuja ementa segue abaixo transcrito:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA**• FÍSICA - IRPF**Exercício: 2000**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA*

1. Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, não dando margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida.

2. Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar, documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do; procedimento fiscal -, como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE PROVA OBTIDA POR MEIOS ILÍCITOS

Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas oriundas do exterior produzidas sem violação às leis material e processual.

INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA

À autoridade administrativa é impedido o exame da legalidade dos atos do Poder Judiciário.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, objeto de perícia e laudo conclusivo da Polícia Federal, fielmente reproduzidos no processo, constituem-se em elementos de prova da movimentação financeira de conta mantida no exterior em instituição bancária norte-americana, em que o Interessado consta como beneficiário de recursos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em

conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Devidamente intimado em 28 de abril de 2008, a recorrente apresenta tempestivamente recurso em 21 de maio de 2008, de fls. 106 a 156, onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Conforme se depreende da descrição dos fatos que justificaram a presente autuação, a omissão de rendimentos foi apurado a partir de supostas remessas ordenadas pelo Recorrente, a partir de conta corrente no exterior para beneficiário no exterior. Às fls. 29 a 39 está a relação das operações que serviram de fundamento para a exigência.

Além desse documento, registre-se que a fiscalização trouxe aos autos, como elementos de fundamentação do trabalho fiscal, os documentos de fls. 40/50, relativos ao:

- Laudos de Exame Econômico Financeiro preparado pelo Instituto Nacional de Criminalística – 1605/04;

Verifica-se que em nenhum desses elementos aparece o nome do contribuinte, ora recorrente.

O seu nome aparece, exclusivamente, no já citado relatório de operações da conta Beacon Hill, de fls. 29/39.

Também se destaque, desde logo, que além dessas provas e das intimações feita ao contribuinte, não houve mais qualquer aprofundamento da ação fiscal que se restringiu, portanto, ao comparar as informações constantes no relatório de fls. 29/39 – cujos dados teriam sido extraídos de um CD que conteria todas as informações conforme depreende dos laudos de fls. 40/50 que menciona dõssie que teria cópia dos documentos que evidenciaram as remessas efetuadas pelo contribuinte, laudo técnico preparado pelo Instituto Nacional de Criminalística – INC, bem como outros documentos que comprovariam as remessas. Ocorre todavia que não resta nem claro nem evidenciado, que o Recorrente é titular as contas bancárias no exterior.

Por outro lado, o contribuinte, desde a primeira vez que compareceu aos autos, nega veementemente a prática de tais operações, comprovando, a partir de sua declaração de ajuste anual que não dispõe de capacidade econômica e financeira para ter realizado essas remessas.

Frente ao conjunto probatório dos autos, entendo que a autuação não tem condições de prosperar, por estar calcada em bases frágeis, duvidosas e improvas. Observo que nem mesmo uma assinatura sequer consta, nem mesmo um nome que vincule concretamente tais elementos ao recorrente. Vale dizer, está fundamentada exclusivamente em presunção fiscal, ou em prova indiciária, sem que tenha havido o mínimo aprofundamento da fiscalização para a comprovação dos indícios verificados.

Aliás, nem mesmo se trata de uma presunção legalmente autorizada.

Na presunção legal, a lei prevê um fato que, se não provado pelo contribuinte, implica no reconhecimento de uma omissão de receitas. Mas, tal hipótese é expressa, justamente como garantia do princípio da legalidade tributária e da segurança jurídica. É o que acontece, por exemplo, com as situações de passivo fictício, suprimimento de caixa e saldo credor de caixa, nas pessoas jurídicas.

Porém, não é essa a hipótese disciplinada no artigo 55, inciso XIII, do RIR/99, fundamento legal da exigência, ao tratar do acréscimo patrimonial. Não se pode, pois, por presunção, sem a prova material, concluir que o contribuinte teve determinado consumo/despesa/dispêndio ou aplicação, como considerado no caso concreto.

A propósito do tema “presunções”, colho as lições do professor LUÍS EDUARDO SCHOUERI:

“A razão porque não cabe o emprego de presunções simples em lugar das provas é imediata: estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador da lei substitua a prova é conceber a possibilidade - ainda que remota diante de altíssima probabilidade que motivou a ação fiscal - de que se possa exigir um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.” (“Presunções Simples e Indícios no Procedimento Administrativo Fiscal”, in “Processo Administrativo Fiscal - 2º Volume”, Editora Dialética, págs. 85 e 86 – grifei)

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA expõe:

“Sobre as provas é preciso dizer duas coisas fundamentais. A primeira é que a autoridade fiscal não pode presumir a ocorrência de fatos, não lhe sendo permitido fazer exigências baseadas em meras suspeitas, suposições ou conjecturas. Cabe ao agente fiscal comprovar inequivocamente todos os fatos que afirma terem ocorrido e que dão origem à cobrança fiscal. Mesmo nos casos em que a lei preveja presunções, que são sempre “jûris tantum”, cabe ao agente lançador comprovar a efetiva ocorrência dos fatos sobre os quais repousam tais presunções.

A segunda coisa a dizer sobre as provas é que o contribuinte está protegido por um escudo no qual se encontram dois preceitos básicos: 1) A obrigatoriedade do auditor fiscal provar os fatos que alega, e 2) o valor probante da contabilidade.” (“Processo Administrativo Fiscal” vol. 4, Dialética, pág. 152 – grifei)

Da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, destaco o **acórdão nº 203-09.180**, de 11.09.2003, que bem evidencia que a prova indiciária que autoriza a presunção deve estar calcada em um **conjunto** de indícios veementes. Veja-se:

“PRESUNÇÃO. PROVA INDICIÁRIA. A “presunção” consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador.”
(Relatora Cons. LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS - grifei)

Ora, no caso concreto, não se tem um “conjunto” de indícios veementes; tem-se, tão somente, uma relação, obtida presumivelmente, a partir de um CD – posto que nem essa informação está confirmada e comprovada nos autos – que aponta o nome do contribuinte como remetente de recursos para o exterior.

Situação em tudo idêntica à presente já foi examinada pela Colenda Sétima Câmara deste Conselho de Contribuintes que concluiu pela impossibilidade do lançamento subsistir, na hipótese, em relação a uma pessoa jurídica. Entendo que essa conclusão é em tudo aplicável ao caso em julgamento. Trata-se do **acórdão nº 107-08.592**, de 25.05.2006, unânime, que teve como Relatora a CONSELHEIRA ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e cuja ementa consigna:

“LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIÁRIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido.”

Do voto, extraio os seguintes excertos, em tudo aplicáveis aqui:

“A empresa nega desde o início da ação fiscal, que tenha efetuado as remessas e argumenta que não foi identificada nas planilhas produzidas pelo Laudo. Alega que a representação fiscal em que consta seu nome, como titular das remessas, foi elaborada pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Equipe Especial de Fiscalização, mas, que não há nos autos, de onde a SRF obteve, os dados: nome completo, endereço e CNPJ, para redigir a Representação Fiscal, dentre centenas de outras “Vancox”, no mundo. E que não pode pairar dúvidas com relação à pessoa que praticou a situação descrita como o núcleo do fato gerador.

Conforme o laudo nº 1613/04, mencionado no relatório, a Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova Iorque, atuava como preposto bancário financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou

subcontas específicas, entre as quais a subconta LONTON TRADING LTD, nº 310113. No referido laudo, consta que o perito utilizou-se de facilidades de consulta, agregação, comparação e relacionamento oferecidos por software de banco de dados, e que foram realizadas validações e cruzamentos a fim de extrair os registros relativos à subconta LONTON TRADING LTD, nº 310113, consolidando-se as transações eletrônicas a débito e a crédito, obtidas de mídias computacionais.

No Anexo à representação nº 167/94, da Equipe Especial de Fiscalização (fls. 65/66), estão relacionadas diversas operações em relação à conta da Lonton, nº 310113, cujo cliente é descrito em cada operação com parte dos termos: “VANCOX, VANCOX Ltda, B/O VANCOX, Belo Horizonte, MG, Brazil”.

Ou seja, há indícios de que a contribuinte possa ser a empresa responsável por essas remessas, pelos termos mencionados no parágrafo anterior, entretanto, a evidência que se infere a partir de um indício deve ser aceita com a devida cautela, pois, o indício é apenas o ponto inicial para o prosseguimento e aprofundamento das investigações.

A fiscalização nos autos, não demonstrou como chegou à conclusão de que a contribuinte autuada é a que realizou as operações de remessas ao exterior. Ressalte-se que embora no doc. de fls. 64 (Representação fiscal nº 167/04), esteja assinalado com um “x” à mão, na quadricula relativa a “cópias de ordens de pagamentos relacionados aos contribuintes elencados quando coletadas/disponibilizadas, referentes às operações acima transcritas”, que esses documentos poderiam estar anexados, constato que essas cópias de ordens de pagamento não constam nos autos.

Sobre prova indiciária transcrevo ementa relativa ao acórdão nº 107-08326, da sessão de 09.11.2005, que teve como relator o Conselheiro Luiz Martins Valero:

PAF - PROVA INDICIÁRIA - A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, quando a sua formação está apoiada num encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.

...

Não consta nos autos documento que faça a prova de que as remessas foram efetuadas pela autuada. Ainda que não fosse prova direta, mas, se a investigação tivesse colhido fortes indícios, veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto pudessem levar à constatação de que as remessas foram realizadas pela autuada, permitiria que o julgador tivesse mais elementos de convicção para que pudesse concluir de forma segura pela titularidade das remessas ao exterior, não confirmadas no Livro Caixa da autuada.

A obrigação principal de acordo com o parágrafo primeiro do art. 113 do CTN surge com a ocorrência do fato gerador, e segundo o art. 114 do mesmo Código, o fato gerador da obrigação tributária é a situação definida em lei como

necessária e suficiente à sua ocorrência. O art. 121 do CTN dispõe que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Pelo art. 142 do mesmo Código, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e entre outros requisitos, identificar o sujeito passivo.

Assim, se a fiscalização considerou ter sido a autuada a titular das remessas ao exterior, deveria ter trazido aos autos, a prova de que as remessas foram efetuadas efetivamente por esse sujeito passivo, e a partir daí, verificar com os demais elementos, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Entretanto, os elementos constantes nos autos, não provam que as operações indicadas tenham sido praticadas pela recorrente.

*Ressalte-se que o art. 112 do CTN determina que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto a: “**autoria**, imputabilidade, ou punibilidade” (inciso III).*

Concluo que não há prova nos autos que indique ser a autuada, o sujeito passivo que tenha efetuado as operações de remessas ao exterior.”

Desta forma, como não ficou evidenciado de maneira clara e inequívoca que o Recorrente efetuou as remessas para o exterior, entendo que esses valores devem ser excluídos da tributação. Deixo de apreciar as preliminares tendo em vista a apreciação do mérito.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, não apreciar as preliminares arguidas e no mérito, dar provimento ao recurso do Recorrente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator



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

Processo nº: 18471.002486/2004-71

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2202-01.190**.

Brasília/DF, 06 de junho de 2011.

(Assinado Digitalmente)
NELSON MALLMANN

Presidente da 2ª Turma Ordinária

Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional