

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

**Processo nº** 19515.000126/2007-97  
**Recurso nº** 174.305 Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-00. 401 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2010  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** PENG JONG LEE  
**Recorrida** 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP

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

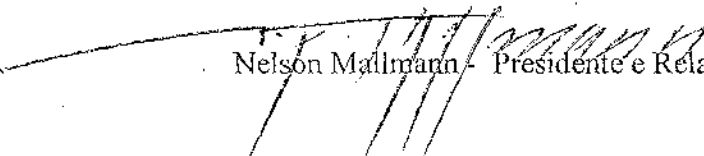
Exercício: 2002, 2003, 2004

RECURSOS RECEBIDOS NO EXTERIOR - COMPROVAÇÃO DA EFETIVA TITULARIDADE E TRANSFERÊNCIA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - MATÉRIA DE PROVA - No arbitramento de omissão de rendimentos, em procedimento de ofício, efetuado com base em transferências bancárias no exterior é imprescindível, que seja comprovado que o contribuinte autuado detém a titularidade da conta bancária no exterior e é o verdadeiro beneficiado dos recursos transferidos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando restar comprovado, que o contribuinte seja de fato o beneficiado pela transferência dos recursos. É atribuição da autoridade fiscal o ônus de provar, que os fatos concretos ocorreram como presumidos pela lei.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
Nelson Mallmann - Presidente e Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Antonio Lopo Martinez, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente) e Nelson Mallmann (Presidente).

## Relatório

PENG JONG LEE, contribuinte inscrito no CPF/MF 148.065.878-26, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo - a Av. Bernardino de Campos, nº 207 - apto 51 - Bairro Paraíso, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 249/257, prolatada pela Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil em São Paulo - SPO II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 265/276.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 22/01/07, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 193/199), com ciência através de AR, em 26/01/07 (fls. 201), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.197.000,81 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada de 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 2002 a 2004, correspondente aos anos-calendário de 2001 a 2003, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver a irregularidade de omissão de rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no exterior, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste auto de infração. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990 e 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 190/192) entre outros, os seguintes aspectos:

- que durante os trabalhos realizados pela Equipe Especial de Fiscalização, constituída nos termos da Portaria SRF nº 463/2004, constatou-se que o contribuinte em referência é beneficiário de recursos movimentados no exterior, através de contas mantidas pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", empresa esta intermediária de diversas ordens de pagamento, conforme documentação juntada no processo;

- que, em decorrência disso, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal, tendo sido o contribuinte intimado, em 22/11/2006, a apresentar documentos e esclarecimentos a respeito de movimentação de recursos no exterior, conforme relação individualizada constante da referida intimação;

- que, em resposta, o contribuinte alegou, em síntese, que não efetuou qualquer movimentação de recursos no exterior; que o nome PEN JONG LEE é comum e usual

na China e, portanto, a movimentação de recursos poderia ter sido efetuada por qualquer pessoa que tenha o mesmo nome do contribuinte;

- que em relação ao nome do contribuinte, temos a informar que, de acordo com consulta feita aos cadastros da SRF, não foi identificado homônimo;

- que tendo em vista a falta de comprovação a respeito da origem dos recursos movimentados no exterior, bem como a falta de inclusão dos mesmos na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, será lavrado o competente e necessário Auto de Infração.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 23/02/07, a sua peça impugnatória de fls. 211/228, instruído pelos documentos de fls. 230/247 solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que sempre de acordo com a verdade material dos fatos, informou que não possui qualquer conta corrente no exterior e tão pouco era receptor dos valores apontados de US\$ 879.850,00;

- que apesar do requerente ter informado e mostrado que não possui conta corrente no exterior e informar a possibilidade de homônimo – PENG JONG LEE -- no mundo todo. O ilustre auditor entendeu, por bem em procurar no sistema da Receita Federal no Brasil, a existência de homônimo, o que certamente ou possivelmente não irá achar nunca;

- que informar e acusar que o requerente é o destinatário do valor, bem como deixou de declarar tal valor no seu Imposto de Renda Pessoa Física, sem qualquer tipo de comprovação, é mera especulação, com base na declaração do seu imposto de renda;

- que para comprovar que o requerente não possui qualquer conta no exterior, fora do Brasil, junto no presente ato, a Declaração Pública feita junto ao cartório de que não possui conta corrente no exterior;

- que caso houver a necessidade de comprovação dos fatos ora ocorrido, requer que este digno órgão a expedição de ofício aos bancos ora citados (Lespan S/A, Merchants Bank, MTB Hudson Bank) a informação de quem foi o receptor de tais valores e aonde foi enviado estes valores.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SPJ concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a impugnação se fundamenta basicamente na alegação de que o nome Peng Jong Lee é um nome usual, facilmente encontrado junto à comunidade chinesa, em qualquer lugar do mundo, e não somente no Brasil, e ainda acrescenta que informar que o requerente é o destinatário do valor, sem comprovação, é mera especulação;

- que se analisando os autos verificam-se que os dados que fundamentam o lançamento foi resultado realizado pela Força Tarefa encarregada de verificar a licitude das operações de remessas de divisas efetuadas via BANESTADO;

- que esse trabalho contou com a quebra de sigilo bancário de contas correntes mantidas em diversos bancos nos Estados Unidos, via MLAT (Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal), com a conseqüente extensão dos dados à Receita Federal e ao Banco Central, para os procedimentos de sua competência;

- que a Polícia Federal conseguiu com a autorização da Suprema Corte a disponibilização das evidências juntadas no curso das investigações na Corporação "Beacon Hill", sendo entregue dados documentais e em CD Rom, de 1997 a 2002;

- que o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, por meio de ofício, informou a autorização para que os dados fossem compartilhados com a Receita Federal, para trabalho em conjunto, com as conseqüências pertinentes aos específicos campos de atuação;

- que, nesse sentido, verifica-se que a Polícia Federal, no cumprimento de seu papel, cuidou de analisar e periciar as provas entregues pela Promotoria Distrital do Condado de Nova Iorque, elaborando dossiês o 849 do RIR/99, é de se ponderar que o lançamento não foi fundamentado no referido dispôs, comprovante da movimentação bancária;

- que com base nas informações devidamente apuradas pela Polícia Federal, a Receita Federal dentro dos limites de sua competência concluiu que essa movimentação caracterizava omissão de rendimentos recebidos do exterior do contribuinte Peng Jong Lee;

- que por mais que o contribuinte alegue que existe a possibilidade de existir outro Peng Jong Lee na comunidade chinesa mundial, que poderia ser o beneficiário de tais valores, esta fiscalização teve como base os valores remetidos por meio de bancos e doleiros brasileiros. Ou seja, tais recursos que se encontram depositados no exterior são provenientes do Brasil e, portanto, caberia somente a verificação da existência de homônimos no Brasil, o que foi afastado pela fiscalização;

- que em sua impugnação de fls. 211/248, o requerente solicita que a Receita Federal Providencie a expedição de ofícios aos bancos Lespan S/A, Merchants Bank e MTB Hudson Bank, a fim de que eles informem o receptor de tais valores, com seus dados pessoais, tais como passaporte, nome da mãe, etc.;

- que tal solicitação, além de inútil, causaria uma morosidade exagerada no julgamento do presente, com grandes possibilidades de nem sequer haver uma resposta por parte dos bancos, que trabalham à margem do sistema financeiro;

- que conforme já esclarecido anteriormente, como preliminar, o trabalho de fiscalização que culminou no presente lançamento utilizou-se de ferramentas de consulta, agregação, comparação e relacionamento, além de pesquisas e cruzamento de informações, de forma a identificar o sujeito passivo e sua movimentação realizada no exterior por meios extra oficiais;

- que no caso em análise, a utilização de meios à margem do sistema legal para o envio de recursos ao exterior, bem como a utilização do intermediário "Beacon Hill", de forma a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador, caracteriza a intenção de fraudar o fisco.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

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

*Ano-calendário: 2001, 2002, 2003*

*PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.*

*Existindo nos autos elementos que identificam o beneficiário de depósitos bancários não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.*

*PRELIMINAR. PEDIDO DE DILIGÊNCIA.*

*Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de carrear aos autos, nos momentos propícios, as provas e esclarecimentos que pudessem elidir a tributação em análise, descabe pedido de diligência para a obtenção desses elementos.*

*PRELIMINAR – PEDIDO DE JUNTADA SUPLEMENTAR DE PROVAS.*

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*Comprovados nos autos a transferência de recursos para o exterior, caracterizando rendimentos auferidos e não declarados, correto o lançamento por omissão de rendimentos.*

*MULTA.*

*A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte às condições que propiciaram a majoração da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a majoração da multa para 150%.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/11/07, conforme Termo constante às fls. 261/264, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (21/12/07), o recurso voluntário de fls. 265/276, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Neste litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos caracterizada por valores recebidos no exterior de fontes pagadoras sediadas no exterior.

Da análise preliminar da matéria, verifica-se que a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos diante da constatação de que o recorrente teria sido o beneficiado de várias ordens de pagamento no exterior, totalizando a quantia de US\$ 879.850,00, movimentados pela empresa "Beacon Hill Service Corporation" através dos bancos Lcspar S/A, Merchants Bank e MTB Hudson Bank, que foram depositados em uma conta bancária de titularidade do próprio recorrente, sob o argumento de que, segundo as bases de dados informatizadas da Secretaria da Receita Federal (Base CPF), inexistia qualquer outro indivíduo homônimo do recorrente.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde argui que não possui conta bancária em qualquer instituição financeira no exterior e desconhece, por completo, a ocorrência de depósitos ou transferências bancárias de recursos oriundos do exterior, em seu suposto nome, já que existe a possibilidade de existir outro Peng Jong Lee na comunidade chinesa mundial, pois é um nome muito comum na China.

Sustenta o suplicante, que ao fisco compete comprovar a ocorrência do fato gerador, pois como autor do procedimento administrativo fiscal, tem a obrigação legal de apresentar as provas que determinam a matéria tributável.

Como visto, no presente processo, a autoridade lançadora limitou-se a perfilar pontos de vista acerca da validade e da eficácia do lançamento, pertinentes aos procedimentos da fiscalização no curso da ação fiscal. Para ele (Fisco), o lançamento é correto pelos argumentos que desenvolveu.

A extremar-se o formalismo, como desejado, pela autoridade lançadora, caberia ao recorrente o ônus da prova negativa de que não possuía nenhuma conta bancária no exterior. Ou seja, ao invés da autoridade lançadora comprovar que os recursos movimentados pertenciam ao recorrente, esta partiu da premissa de que competia ao recorrente demonstrar que estes recursos não lhe pertenciam, só pelo fato de constar um nome igual ao seu, sem vincular elementos adicionais ou circunstanciais (indícios).

Apesar do presente lançamento não ter sido enquadrado como depósitos bancários sem origem, se faz necessário, ter em mente, que na presunção de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária que, regularmente intimado, não comprove a origem dos depósitos bancários.

Por outro lado, é cristalino, na legislação de regência, de que o ônus da prova de que o contribuinte é o beneficiário dos valores e o titular da conta bancária é da autoridade lançadora.

Não tenho dúvidas, de que quando ficar evidenciado nos autos através de indícios e provas apresentados pela autoridade lançadora, de que o sujeito passivo de fato recebeu valores não tributados, esta situação inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o sujeito passivo possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competiria ao sujeito passivo produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Como também é de se observar que no âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?

Não se pode esquecer, que o direito tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil que dispõe:

*Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.*

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Em referência aos documentos anexados para a comprovação da tributação, no presente caso, entendo que carecem pela falta de determinação absoluta de que o autuado é de fato a pessoa envolvida nas transferências e titular das contas bancárias em questão. No concernente à alegação, da autoridade lançadora, de que os documentos dão certeza legal e caberia ao recorrente o ônus da prova em contrário, fico com as observações do recorrente de

que ao Fisco compete comprovar a ocorrência do fato gerador, pois como autor do procedimento administrativo fiscal, tem a obrigação legal de apresentar as provas convincentes que determinam a matéria tributável.

Ora, qualquer procedimento fiscal digno do nome, há de estar suficientemente instruído para possibilitar ampla defesa do contribuinte contra quem for instaurado. No caso, os elementos de prova, informações, etc., não são suficientes para embasar o presente lançamento, pois não dão a certeza absoluta de que a pessoa autuada foi que praticou as ações pela qual foi acusada.

É claro, que o meu entendimento pessoal é no sentido de que não deve ficar ao alvitre do contribuinte, a estipulação de valores quaisquer para a regularização de suas operações, ainda mais quando busque reduzir a tributação. Mas, por outro lado, em nome da segurança jurídica que deve reinar em termos de tributação, é absolutamente indispensável que o imposto exigido repouse em base sólida, nunca em mera presunção fiscal, ou que remanesça alguma dúvida quanto à exigência fiscal. Nesse sentido entendo que cabem, aqui, os conceitos de justiça invocados na peça recursal.

Assim sendo, é de lembrar que no nosso sistema tributário consagra o princípio da reserva absoluta da lei em matéria de tributação, somente admitindo o nascimento da obrigação tributária naquelas situações perfeitamente tipificadas como pressupostos de fato à incidência da norma abstrata.

Não tenho dúvidas de que no Direito Público o objeto da limitação é a conduta do poder, à vontade dos órgãos de aplicação do direito; e essa conduta, e essa vontade são precisamente limitados por via da submissão à lei, a dívida de imposto só nasce quando se preenche integralmente o modelo, tipo previsto na lei, o que não restou caracterizado no caso presente.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com os constantes da declaração de rendimentos, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo autuado. Porém, o método de apuração baseado apenas em suposta titularidade de transferências bancárias no exterior, não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de rendimentos, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de rendimento com vista à "omissão de rendimentos", quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar que o contribuinte possuía conta bancária no exterior e que os recursos movimentados lhe pertenciam. Não basta delegar esta comprovação para o contribuinte, pois este ônus de prova cabe a autoridade lançadora. Embora o fato de constar o nome do contribuinte nas listagens de transferência de recursos possa ser um valioso indício de omissão de rendimentos, não é suficiente, por si só, para amparar o lançamento de omissão de rendimentos, tendo em vista o disposto na lei que a ocorrência do fato gerador deve ser demonstrado e comprovado.

Nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal. Mesmo assim o fisco resolveu lavrar o lançamento, tendo como suporte o relatório da Polícia Federal e no argumento de que na base de dados CPF, o único registro encontrado ao se

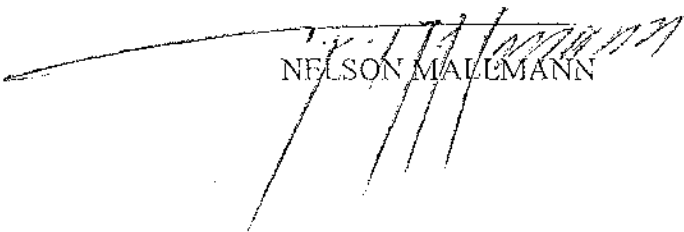


consultar o nome Peng Jong Lee é o do contribuinte inscrito sob o CPF nº 148.065.878-26. Ou seja, o sujeito passivo não possui homônimo cadastrado neste banco de dados informatizados. Vê-se que realmente o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção. E ela é inaceitável neste caso.

É evidente nos autos, que nada foi agregado ao processo, pela autoridade lançadora, que demonstrasse que o ora recorrente é realmente o efetivo titular da conta bancária em questão.

Ora, é tarefa da fiscalização apresentar, pelo menos, um conjunto razoável de indícios que permitam ao julgador alcançar a certeza necessária para seu convencimento, afastando possibilidades contrárias, mesmo que improváveis. Esta certeza somente é obtida quando os elementos de prova confrontados pelo julgador estão em concordância com a alegação trazida aos autos. Se remanescer uma dúvida razoável da improcedência da exação, o julgador não deverá decidir contra o contribuinte, isto porque no estado de incerteza, o Direito preserva a liberdade em sua acepção mais ampla, protegendo o contribuinte da interferência do Estado sobre seu patrimônio.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

  
NELSON MAILEMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.000126/2007-97  
Recurso nº: 174.305

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.401.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR  
Chefe da Secretaria  
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ( ) Apenas com Ciência
- ( ) Com Recurso Especial
- ( ) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional