



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

Processo nº 19515.000844/2007-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.371 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente NAM HYUN KIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRANSFERÊNCIA ILEGAL DE RECURSOS AO EXTERIOR. RECORRENTE IDENTIFICADO COMO BENEFICIÁRIO FINAL EM DOCUMENTO ANEXO A LAUDO DE EXAME ECONÔMICO-FINANCEIRO.

O Recorrente não foi identificado como remetente ou ordenante dos recursos, mas como seu beneficiário no exterior.

A única presunção que poderia eventualmente ter sido utilizada, quando muito, é a de depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, o que não foi feito pela fiscalização.

Ainda que a acusação fosse de depósitos bancários de origem não comprovada, caberia à fiscalização demonstrar de forma inequívoca a ligação do Recorrente com os remetentes dos recursos, tanto do Brasil como do exterior, o que também não foi feito.

Precedentes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 24/01/2014 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 24/01/

2014 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 24/02/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 11/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Celia Maria de Souza Murphy, Francisco Marconi de Oliveira e Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 333/365) interposto em 02 de março de 2010 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) (fls. 316/329), do qual o Recorrente teve ciência em 11 de fevereiro de 2010 (fl. 330, verso), que, por maioria dos votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 219/221, lavrado em 23 de abril de 2007, em decorrência de omissão de rendimentos, verificada nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004.

O acórdão teve a seguinte ementa:

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

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SUSTENTAÇÃO ORAL. Não há previsão legal na legislação que cuida do processo administrativo fiscal para sustentação oral do autuado em sessão de julgamento de primeira instância. A legislação de regência do processo administrativo fiscal não prevê a sustentação oral como meio de prova, ao contrário, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela. Havendo a previsão legal de vistas ao processo durante a fase de impugnação, oportunidade em que o contribuinte poderia ter obtido cópia dos documentos que serviram de base para a exigência e, tendo o mesmo optado por se manter inerte, descabe a alegação de que teve seu direito de defesa cerceado.

TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO POR MEIO ELETRÔNICO. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE HOMÔNIMOS.

Existindo comprovação inequívoca de que existiram transferências de numerário para o exterior - por meio da agência em Nova Iorque do banco

Banestado - em nome do contribuinte, e tendo sido constatada, também, a inexistência de homônimos na base de CPF, impõe-se a conclusão de tratar-se do próprio, mormente tendo em vista que seu nome é flagrantemente incomum.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido” (fls. 316/317).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 333/365, pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

No que tange à omissão de rendimentos, o Recorrente foi identificado como beneficiário de transferências realizadas por meio das contas no exterior.

A matéria foi objeto de julgamento que ocorreu na reunião de dezembro de 2008, no Recurso 159.609, ocasião em que fui designado Redator para acórdão, tendo prolatado o seguinte voto vencedor:

“...

Feita a apresentação genérica do caso, cumpre mover ao presente recurso. Neste, o Recorrente figura como beneficiário de um pagamento feito a uma determinada conta, supostamente sua, situada no exterior, mais precisamente em Genebra, no banco Crédit Lyonnais, no valor de US\$ 150.000,00, intermediado pela sub-conta MIDLER S.A., número 530765055, abarcada pela conta-ônibus “BHSC”.

A partir de um exame pormenorizado dos autos, vê-se que a conta MIDLER referia-se à sociedade MIDLER CORP S.A., pessoa jurídica constituída em Montevidéu, na qual o Sr. GABRIEL LEWI e a Sra. CLEMENTE DANA constam como únicos diretores, sociedade esta que intermediava a transferência ilegal de recursos por meio das ditas ordens de pagamento.

Portanto, à luz do que a fiscalização houve por bem inferir, o ora Recorrente teria se beneficiado de remessa ilegal de valores para o exterior, através do malfadado mecanismo do “dólar-cabo”, em operação intermediada pela conta MIDLER, conta esta aberta por doleiros nacionais em nome de sociedade constituída de acordo com a legislação uruguaia.

No que concerne à legislação uruguaia, importa referir que este país, muito embora não tenha sido incluído na lista negra de estudo da OCDE, é conhecido por ser destino comum de sociedades *off-shore* constituídas para acumular riquezas com tributação reduzida. Uma das principais vantagens, e talvez por isso tenha sido designado por muitos como a “Suíça da América do Sul”, é a existência de sigilo nas informações e escasso controle sobre o câmbio.

A constituição de tipos societários em jurisdição deste tipo é especialmente vantajosa para acobertar o nome dos sócios, no caso brasileiros, que se escondem por detrás do véu da sociedade, que é utilizada para intermediar as ordens de pagamento para beneficiários no exterior. É exatamente por isso, portanto, que muitos doleiros valem-se deste tipo de sociedade para operarem verdadeiras casas de câmbio clandestinas, nas quais a principal forma de remessa de quantias ao exterior deriva de ilícitos aduaneiros, em especial aqueles relacionados a exportações ou importações em quantidade diferente do declarado ou em falsa declaração de conteúdo, desembaraços subfaturados ou superfaturados, ou ainda, exportações fictícias.

Apresentados os subsídios acima, passaremos, agora, à análise dos pontos suscitados pelo Recorrente, especialmente o item (iii) das razões recursais, notadamente no que tange à alegação de que as provas produzidas no presente caso não teriam sido suficientes para induzir ao entendimento de que o Recorrente tenha sido o real beneficiário dos recursos.

Analizando este específico argumento ventilado pelo Recorrente, a r. decisão recorrida houve por bem rechaçar sua pretensão sob o seguinte fundamento, ora reproduzido em sua íntegra:

“Uma vez comprovada a existência da ordem de pagamento em que o contribuinte figurava como beneficiário, não se pode acolher a alegação de que era impossível atender a intimação fiscal, às fls. 17. Na referida intimação, foi requerido que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos envolvidos na operação financeira, portanto, não se tratava de produção de provas negativas, e em razão de não ter sido comprovada a origem dos recursos restou configurada hipótese de presunção da omissão de rendimentos apontada na autuação.” (f. 149)

Há que se destacar, *a priori*, que uma simples análise da decisão proferida em primeira instância demonstra, cabalmente, que partiu o douto relator de falsa premissa, qual seja, a de que a conta em referência, apontada como destino final dos recursos, fosse comprovadamente de propriedade do Recorrente.

É dizer, para que fosse possível a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96, deveria a fiscalização ter demonstrado, cabalmente e de maneira direta, que a conta apontada à fl. 18, no Banco Crédit Lyonnais, em Genebra/SUI, era efetivamente do Recorrente. Não basta, para este mister, a simples existência de documento contendo o nome do Recorrente como eventual beneficiário das divisas transferidas para o exterior.

Nesse sentido, vale aduzir que a presunção constitui meio de prova em que a partir da constatação de um determinado fato indiciário, comprovado de maneira direta, chega-se a um fato presumido, cuja prova jurídica se dá a partir da cabal demonstração daquele. Por outro giro, comprovada a existência do indício, a lei autoriza presumir um outro fato, este sim passível de subsunção ao critério material da norma tributária. Assim é que, por se tratar a presunção do chamado meio de prova indireto, deve a fiscalização comprovar de maneira incontestada a existência dos indícios utilizados para se chegar ao fato jurídico tributário, sob pena de, não o fazendo, violar o princípio da tipicidade cerrada, aplicável ao direito tributário por força do art. 97 do CTN.

Nesse passo, sendo certo que o fato jurídico tributário é auferir renda, fato este alcançado pela técnica probatória fundada em depósitos de origem não comprovada, faz-se mister que se comprove, ao mínimo, que (i) a conta a partir da

qual gerou-se a presunção de omissão é do Recorrente; e (ii) que efetivamente tenham ingressado valores nesta conta não declarados à Receita Federal.

Assim, não havendo prova robusta de que a conta referida à fl. 18 é da titularidade do Recorrente, já se pode depreender uma primeira irregularidade da fiscalização, qual seja, utilizar a norma legal estatuída pelo art. 42 para permitir a presunção em situação que não se subsume à hipótese de incidência do dispositivo, o que fere frontalmente o princípio da legalidade, da tipicidade cerrada, da capacidade contributiva e do não-confisco. Isso sem mencionar o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, de observância obrigatória nos processos administrativos.

Ressalte-se, uma vez mais, que o único e solitário documento apresentado pela fiscalização para comprovar a titularidade da conta compõe-se de uma “tira” (fl. 18), em que o Recorrente tem seu nome veiculado como beneficiário da remessa, por meio da conta referida alhures em um banco na Suíça. Mais nada. Nada que comprove a entrega do numerário aos doleiros, ou mesmo que demonstre a ligação do Recorrente com a sociedade titular da sub-conta MIDLER, ou mesmo com seus mandatários. Nada, absolutamente nada, que relacione o Recorrente aos ilícitos perpetrados pela quadrilha do escândalo do BANESTADO.

Vale mencionar, porque elucidativo, que nesse tipo de negociação envolvendo doleiros é corriqueiro que se indiquem nomes de “laranjas” para figurarem como ordenantes e até mesmo beneficiários das remessas, de modo que o simples fato de constar o nome do Recorrente no documento apresentado não exige a fiscalização de comprovar, de forma mais consistente, que o Recorrente era, efetivamente, o titular da referida conta.

Assim, deveria a fiscalização comprovar que a conta referida era movimentada pelo Recorrente no exterior, ou mesmo apresentar documentos que demonstrassem, de forma patente, que a aludida conta havia sido aberta pelo Recorrente, por meio de cartão de autógrafos, ou qualquer outro documento que vinculasse o nome do Recorrente à conta. Não o tendo feito, não há como querer ver aplicada ao caso a presunção constante do art. 42 da Lei 9.430/96, por faltar-lhe um pressuposto essencial, qual seja, a comprovação direta a cabal da titularidade da conta situada no exterior.

Há que se ressaltar, por oportuno, que no presente caso sequer foi utilizado como fundamento legal da autuação a presunção contida no art. 42 da Lei 9.430/96, o que demonstra que nem mesmo a fiscalização tributária entendeu tratar-se o caso em tela de uma hipótese subsumível àquela norma. Ora, se nem a fiscalização entendeu cabível a presunção da renda com base no referido dispositivo, por não haver prova suficiente acerca do fato indiciário, com maior razão não se pode aviltar de qualquer comprovação específica de acréscimo patrimonial do Recorrente.

Por todas estas razões, em especial por entender que a ausência completa de prova no presente caso, insuficiente sequer a apontar para um indício de que o Recorrente teria, efetivamente, expatriado divisas de maneira ilícita ao exterior, acobertando, dessa forma, a aquisição de renda apta à tributação pelo IRPF, entendo que não deve subsistir o presente auto de infração, em especial por violar princípios básicos estabelecidos tanto pelo Decreto 70.235/72, como também pela Lei Federal n. 9.784/99, em especial no que atine aos princípios da ampla defesa, contraditório, legalidade e segurança jurídica, elencados pelo art. 2º, *caput*, deste último diploma legal.

É preciso mencionar, nesse passo, que este Primeiro Conselho de Contribuintes, a partir de acórdãos proferidos por outras câmaras julgadoras, analisando casos absolutamente idênticos, já se posicionou no sentido de que são nulos os autos de infração produzidos sem suporte em evidências suficientes a comprovar a efetiva existência de renda tributável, a teor do que determina o art. 43 do CTN.

Confira-se, a seguir, o seguinte excerto de ementa, ora trazido à baila:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - 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.”

(Primeiro Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário n. 155.522, Relatora Conselheira Heloisa Guarita Souza, sessão de 25/06/2008)

Tal conclusão fica ainda mais evidente quando se sabe que, no direito tributário, vige o princípio segundo o qual, em se tratando de infrações, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao contribuinte, nos exatos termos do artigo 112 do CTN, *in verbis*:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Esses são os motivos pelos quais ouse discordar do voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator, para DAR provimento ao recurso e julgar improcedente o lançamento.”

Considerando-se que a hipótese dos autos é a mesma daquela analisada no voto que proferi por ocasião do julgamento do Recurso 159.609, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Processo nº 19515.000844/2007-63
Acórdão n.º **2101-002.371**

S2-C1T1
Fl. 494

CÓPIA