



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

Processo nº 19515.001419/2007-91
Recurso nº 503.919 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.250 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente LIU KUO HWA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONDIÇÃO PARA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 973.733 - SC, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Presentes todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício, descabe a arguição de cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento de pedido de diligência que visava produzir provas que o contribuinte tinha obrigação de trazer aos autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/08/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALO, Assinado digitalmente e

m 15/08/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 15/08/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGA

O CALO

Impresso em 23/05/2012 por JOSE ROBERTO DE FARIA

O Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, nos casos de rendimentos submetidos a tributação no ajuste anual, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde tenha havido pagamento antecipado do tributo e não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DISPÊNDIOS. ÔNUS DA PROVA

No âmbito da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto compete à fiscalização comprovar as aplicações e/ou dispêndios que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal e, ao contribuinte demonstrar que possui recursos com origem em rendimentos tributáveis, isentos, ou de tributação exclusiva na fonte ou definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS.

Simples transferência de numerário não pode ser considerada um dispêndio na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto quando não vinculada efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não for comprovada sua destinação, sua aplicação ou seu consumo, conforme entendimento consolidado pela Súmula CARF nº 67, em vigor desde 07/12/2011.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. ÔNUS DA PROVA.

Afora os casos em que a lei instaure presunção a favor do fisco, a tributação de omissão de rendimentos pressupõe que se comprove o benefício auferido pelo contribuinte, ou seja, que houve a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a arguição de decadência suscitada pela Relatora, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001, rejeitar a preliminar suscitada pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 214 a 217 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 200 a 213 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$1.573.933,48, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, referente aos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, além de Multa Isolada no valor de R\$784.279,75, referente à falta de recolhimento de carnê-leão devido no ano-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004.

DA AÇÃO FISCAL

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 215 a 217 – volume I, verifica-se que foram apuradas as seguintes infrações:

- acréscimo patrimonial a descoberto, anos-calendário 2002 e 2003;
- omissão de rendimentos, anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004;
- multa exigida isoladamente, referente a carnê-leão devido e não pago em decorrência das infrações apuradas nos itens anteriores, anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004.

De acordo com o **Termo de Constatação e Verificação Fiscal nº 1** (fls. 184 a 189 – volume I):

- a ação fiscal teve origem na Representação Fiscal nº 2647/05 da Equipe Especial de Fiscalização constituída pela Portaria SRF nº 463/04, no curso dos trabalhos referentes ao caso “BEACON HILL”, em que foram identificadas operações em que o contribuinte aparece como ordenante de divisas através das contas mantidas em diversas instituições no exterior;
- o contribuinte foi intimado a: (a) apresentar documentação comprobatória da origem da movimentação financeira no exterior referente às operações em que constava como ordenante; (b) apresentar os esclarecimentos que julgasse pertinentes; (c) demonstrar como esses recursos teriam sido informados nas declarações de ajuste anuais correspondentes; e (d) caso os recursos pertencessem a terceiros, identificar o real proprietário, juntando documentação hábil e idônea que comprovasse o fato;
- em resposta, o fiscalizado negou a titularidade das contas apontadas pela fiscalização, assim como alegou desconhecer a respectiva origem dos recursos e o real proprietário, informando a existência de investigação junto a Polícia Federal em São Paulo (inquérito Nº 2006.61.81.005015-0 da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/Capital) para apurar a existência do uso indevido de seu nome;

- considerando insuficientes os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte, a autoridade fiscal elaborou o Demonstrativo da Variação Patrimonial I (fl. 242 – volume II), referente ao ano-calendário 2002, considerando como dispêndios as operações em que o contribuinte constava como ordenante de recursos para o exterior, no valor total equivalente a R\$3.041.200,00, apurando acréscimo patrimonial a descoberto, no montante de R\$3.010.110,60, no mês de outubro daquele ano.

No **Termo de Constatação e Verificação Fiscal nº 2** (fls. 190 a 195 – volume I), relata o autuante que:

- na mesma ação fiscal, foram identificadas operações em que o contribuinte aparece como beneficiário de divisas no BANK OF CALIFORNIA (Conta N. 006301924) por ordens remetidas por contas administradas no MTB-CBC-HUDSON BANK, MERCHANTS BANK e LESPAN TBL, conforme discriminado às fls. 190 e 191 – volume I;
- regularmente intimado, o contribuinte negou a titularidade de qualquer movimentação financeira junto às instituições mencionadas e reiterou a existência da investigação junto a Polícia Federal anteriormente mencionada;
- os valores movimentados no exterior, nas operações em que o contribuinte constava como beneficiário, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, foram considerados equivalentes a depósitos bancários e de origem não comprovada e caracterizados como omissão de rendimentos recebidos no exterior para fins de tributação, devidamente convertidos em moeda nacional (vide tabela à fl. 195 – volume I).

Encontram-se acostados aos autos:

- Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, firmado pelo Delgado de Polícia Federal Paulo Roberto Falcão Ribeiro, solicitando a quebra do sigilo bancário de um conjunto de contas correntes, via Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal – MLAT (fls. 13 a 15 – volume I);
- Decisão do Juiz da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo nº 2003.7000030333-4 (inquérito 207/98), de 14/08/2003 (fls. 16 a 21 – volume I);
- Ofício nº 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR, firmado pelo Delgado de Polícia Federal Paulo Roberto Falcão Ribeiro, redigido em português, endereçado ao Promotor Chefe do Distrito de Nova York, solicitando a documentação relacionada à empresa BEACON HILL SERVICE CORP. (“BHSC”) e suas contas e subcontas, as quais tiveram seus sigilos estendidos à Polícia Federal brasileira (fls. 22 a 24 – volume I). Às fls. 25 a 27 – volume I, foi anexado o mesmo ofício, em inglês;
- Documento em inglês, intitulado “Order to Disclose” da justiça americana (fls. 28 a 30 – volume I);

- Correspondência, em inglês, de 09/09/2003, firmada por Rebecca Roiphe, Assistant District Attorney of the County of New York (fl. 31 – volume I);
- Ofício nº 146/2004-GJ, da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, de 06/05/2004, encaminhado ao Coordenador Geral de Fiscalização da Receita Federal, autorizando o acesso do fisco a toda documentação relativa a diversas contas mantidas no exterior (contas mantidas na agência do Banestado em Nova York, contas e subcontas mantidas pela Beacon Hill Service Corporation, contas mantidas no Merchants Bank de Nova York, contas mantidas pela LESPAN S/A, e contas mantidas no MTB/CBC – Connecticut Bank of Commerce/Hudson United Bank – fl. 32 – volume I);
- Decisões do Juiz da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo nº 2003.7000030333-4 (inquérito 207/98), de 20/04/2004, 27/04/2004 (fls. 33 a 38 – volume I), e no processo nº 2004.7000008267-0, de 29/04/2004 (fls. 39 a 43 – volume I);
- Memo nº 351/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 02/04/2004, e Memo nº 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, de 14/04/2004, solicitando a elaboração de laudos periciais relativos às contas e subcontas da Beacon Hill Service Corporation (fls. 44 e 45 – volume I);
- Ofício nº 248/2004-GJ, da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, de 29/06/2004, encaminhado ao Supervisor da Equipe Especial de Fiscalização constituída pela Portaria SRF nº 463, de 30/04/2004, determinando o sobrestamento do início de qualquer ação fiscal individualizada em relação a documentação anteriormente enviada (fl. 46 – volume I);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04-INC, de 18/05/2004, cujo objetivo era demonstrar a consolidação da movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela Beacon Hill (fls. 47 a 53 – volume I);
- Resumo das operações efetuadas em que consta o nome do contribuinte (fl. 54 – volume I);
- Ordens de pagamentos em que consta o nome do contribuinte como remetente ou beneficiário de recursos (fls. 55 a 62 e 93 a 103 – volume I);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 196/2006-INC, de 31/01/2006, cujo objetivo era consolidar a movimentação financeira da conta nº 71685, denominada AZTECA, bem como identificar relacionamentos com outras pessoas físicas e/ou jurídicas investigadas, e responder aos quesitos apresentados (fls. 63 a 67 – volume I);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 128/2005-INC, de 24/01/2005, cujo finalidade era atender à requisição do Ministério

Público Federal, contida no Ofício nº 569/2005-FTC-05 (fls. 68 a 74 – volume I);

- Representação Fiscal nº 2647/05, da Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04, de 25/02/2005, segundo a qual foram identificadas operações vinculando o contribuinte à movimentação de divisas no exterior, utilizando-se de conta ou subcontas mantidas no JP Morgan Chase Bank pela Empresa Beacon Hill Service Corporation (fl. 76 – volume I);
- Relação das operações em que o contribuinte aparece como ordenante de recursos para a conta fiscalizada (fl. 77 – volume I);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1032/04-INC, de 20/04/2004, cujo objetivo era consolidar a movimentação financeira da conta nº 530-098-709, denominada CHELLO S.A., bem como identificar seu titulares, procuradores ou representantes e principais relacionamentos com pessoas físicas e/ou jurídicas e descrever os documentos de relevância para o inquérito (fls. 78 a 88 – volume I);
- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1161/2007-INC, de 16/04/2007, cujo objetivo era consolidar a movimentação financeira da conta denominada TALBOR TRADING, bem como identificar seu titulares, procuradores ou representantes e principais relacionamentos com pessoas físicas e/ou jurídicas e apresentar outros dados julgados úteis (fls. 170 a 183 – volume I);

Por fim, no **Termo de Constatação e Verificação Fiscal nº 3** (fls. 196 a 199 – volume I);, o autuante esclarece que:

- o contribuinte foi intimado a: (a) comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos informados a título de Rendimentos Isentos e não tributáveis na Declaração de Ajuste Anual Simplificada do exercício de 2.004, no valor de R\$ 650.000,00; (b) apresentar os documentos comprobatórios do imóvel situado à Rua Álvaro Luís Roberto de Assumpção n. 202, apto. 201, Edifício Palazzo Dei Fiori, adquirido em 2.003, e informado na mesma declaração pelo mesmo valor de R\$ 650.000,00;
- em resposta, o fiscalizado apresentou a documentação referente à aquisição do imóvel e informou não haver localizado os documentos comprobatórios dos rendimentos declarados como isentos e não tributáveis;
- com base nas informações disponíveis e desconsiderando os valores informados a título de rendimentos isentos e não tributáveis, por falta de comprovação a fiscalização elaborou o Demonstrativo da Variação Patrimonial II, relativo ao ano-calendário 2003, apurando acréscimo patrimonial a descoberto, no montante de R\$650.000,00, em março daquele ano.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 226 a 234 - volume II, instruída com os documentos de fls. 235 a 310 - volume II, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 321 e 322 - volume II):

Da Impugnação

O contribuinte toma ciência do auto de infração em 14/08/2007, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 10/09/2007 de fls. 226/234, em que alega, em síntese, que:

Do Auto de Constatação e Verificação Fiscal nº 01

Alega que não há elementos concretos quanto à titularidade de referida conta, bem como ser do recorrente os US\$ 800.000,00 nela encontrada.

Do Auto de Constatação e Verificação Fiscal nº 02

Que não está comprovada a titularidade dos valores indicados.

Cabe ao Fisco comprovar que a conta em referência é ou era do contribuinte.

Que o fisco inverteu o ônus da prova.

Que se colocou a inteira disposição das autoridades brasileiras, inclusive, na oportunidade fornecendo material para exame grafotécnico, solicitado que lhe foi pela autoridade policial que preside o inquérito.

Pede-se retificação quanto o somatório contido no termo acima referido, pois onde se lê US\$ 1.290.949,43 (pág. 04), a soma correta é US\$ 490.949,43 (erro material).

Do Auto de Constatação e Verificação Fiscal nº 03

Quanto ao auto em questão restou confessado pelo recorrente ser devedor da contribuição referente a R\$ 650.000,00 e assim pede que seja desmembrado do presente auto de infração, a fim de que se diligencie a liquidação do valor devido, observando o disposto na legislação brasileira, pois que eventualmente será objeto de pedido de parcelamento, por não dispor o recorrente de disponibilidade para seu pronto pagamento.

Requer que seja acolhida a impugnação, a fim de serem canceladas as imposições de impostos, multas, juros e demais acessórios com relação aos ativos financeiros ditos como localizados no exterior, dada à negativa de propriedade e a existência de diligências para se apurar referida titularidade, mantida somente a obrigação tributária com relação ao valor de R\$ 650.000,00.

Aguarda-se a procedência do presente recurso ao teor das razões acima apresentadas.

Como prova documental do quanto alegado, pede-se que seja requisitada cópia do inteiro teor do processo penal em curso perante a 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, indispensável à elucidação e julgamento do presente.

Pede-se que quaisquer intimações ou notificações sejam enviadas para Av. Liberdade, nº 21, 11º andar, conj. 1108/1112 Liberdade - CEP nº 01503-001 - São Paulo / Capital.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-29.265 (fls. 318 a 327 - volume II), de 17/12/2008, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

PROVAS - TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS - CONTAS MANTIDAS NO EXTERIOR.

São suficientes para comprovar transferências bancárias realizadas pelo contribuinte os documentos produzidos por peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal no exame de dados contidos em mídia magnética apresentada por instituições financeiras, após autorização judicial para quebra de sigilo bancário, em que consta o nome do contribuinte como responsável pela ordem de pagamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REMESSAS DE RECURSOS PARA O EXTERIOR.

Devem ser considerados como aplicações de recursos no demonstrativo de análise da evolução patrimonial os valores relativos às remessas de recursos para o exterior.

O julgador *a quo* esclarece que (fl. 324 – volume II), em relação à infração apontada no Termo Constatação e Verificação Fiscal nº 3, consta dos autos Termo de Transferência de Crédito Tributário (fls. 312 – volume II), referente ao parcelamento do crédito tributário apurado naquele termo, uma vez que a dívida foi confessada expressamente na defesa e ratificada com o parcelamento (processo nº 16151-000.640/2007-19).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 16/03/2009 (vide AR de fl. 335 - volume II), o contribuinte interpôs, em 14/04/2009, tempestivamente, o recurso de fls. 340 a 348 - volume II, no qual alega, em síntese, que:

1. as investigações policiais até a presente data não concluíram ser de titularidade do recorrente, as contas ou numerários imputados pela fiscalização;
2. a titularidade das referidas contas bem como dos respectivos numerários nela encontrados, conforme posicionamento da própria Justiça Federal (fls. 16 a 21 – volume I), não têm sua titularidade definida, transcrevendo-se trechos da decisão judicial;
3. a própria Policial Federal reconhece a existência de utilização de nomes fictícios ou “laranjas”, afastando assim a identificação quanto ao real titular das contas e dos respectivos numerários;
4. para identificação do titular da conta foram solicitados diversos documentos, dentre eles, em se tratando de "off shore", aqueles de constituição, ou seja, contratos, atas e procurações etc, os quais não foram localizados no processo e, portanto, não está comprovada e nem demonstrada ser de titularidade do recorrente as referidas contas;
5. o recorrente apresentou à fiscalização sua evolução patrimonial, compatível com seus rendimentos, numa demonstração inequívoca que o numerário encontrável no exterior nunca integrou seu patrimônio;
6. à fl. 186, afirma que o autuante é categórico em atestar a regularidade nas declarações de renda do recorrente, com exclusão do numerário encontrável no exterior, sem apresentar prova alguma de sua titularidade e sem se ater que o numerário se refere a pessoa de “KUO HWA LIU” e não à pessoa de LIU KUO HWA;
7. com relação ao valor de R\$650.000,00, apurada conforme Termo de Constatação e Verificação de fls. 196 a 199 – volume I, o contribuinte informa que o crédito tributário foi confessado, conforme parcelamento que vem pagando mensalmente;
8. alega que seu direito de defesa foi cerceado, quando requereu expressamente a requisição de cópia do inteiro teor do processo penal em curso perante a 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, no qual, segundo o recorrente, se tem a prova material de não ser ele o titular das referidas contas e dos numerários nelas depositados.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 559 - volume III (última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Limites do litígio

Importante destacar que a matéria a ser apreciada por este Colegiado restringe-se ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário 2002 e a omissão de rendimentos apurada nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, bem como a multa isolada correspondente, uma vez que, conforme relatado, o contribuinte expressamente concordou o lançamento referente ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário 2003, informando na peça recursal que o crédito tributário correspondente foi objeto de parcelamento.

2 Decadência

Muito embora a decadência não tenha sido argüida pelo sujeito passivo em seu recurso, tal fato não dispensa esta instância de julgamento administrativo de declará-la de ofício, em obediência ao princípio da estrita legalidade dos atos fiscais.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo sua decadência regradada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo
Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça*

em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. ^[1] § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberio Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor que:

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

O presente lançamento refere-se a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos recebidos do exterior, rendimentos sujeitos à tributação na Declaração de Ajuste Anual.

Tendo vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponible**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

No caso dos autos, o contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2001, informando rendimentos, os quais sofreram retenção na fonte, conforme consignado no Auto de Infração (fl. 202 – volume I) e, portanto, foi efetuado o pagamento antecipado de tributo, ainda que a menor que o devido, bem como não houve a qualificação da multa, entendendo a fiscalização que não ocorreu dolo, fraude ou simulação.

Conclui-se, assim, que o prazo decadencial deve ser contado de acordo com a regra prevista para tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador), prevista no §4º do art. 150 do CTN.

Tratando do ano-calendário 2001, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.2001, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2006 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 14/08/2007, conforme Aviso de Recebimento anexado à fl. 219 – volume I, já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Destarte, há que reconhecer a decadência do crédito tributário lançado no ano-calendário 2001.

3 Cerceamento direito de defesa

Preliminarmente, o recorrente alega que seu direito de defesa foi cerceado, uma vez que foi indeferido pedido para que fosse requisitado cópia do inteiro teor do processo penal em curso na 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, no qual, segundo ele, se teria a prova material de não ser ele o titular das referidas contas e dos numerários nelas depositados.

É certo que na apreciação das provas pode o julgador administrativo determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção, ficando a seu critério indeferi-las se entendê-las desnecessárias (art. 29 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972).

Por outro lado, o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, estabelece que “*A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, [...]*”, ou seja, compete ao contribuinte trazer os autos as provas que fundamentam sua defesa, não podendo transferir para o fisco o ônus que a legislação lhe impõe.

Assim, não caracteriza cerceamento do direito de defesa o fato de o julgador de primeira instância não atender ao pedido do recorrente de requisitar cópia do processo criminal, entendendo que os documentos acostados aos autos eram suficientes para formar seu convencimento. Não pode uma diligência servir para produzir as provas que estão a cargo do contribuinte e que, apesar das oportunidades que teve quando da interposição da impugnação e do recurso voluntário, não as apresentou.

A título de informação, em consulta realizada no *site* da Justiça Federal, em 23/06/2011, o processo criminal mencionado pelo recorrente havia sido remetido, em 05/07/2010, para o Ministério Público Federal, nos termos da Resolução nº 63 do Conselho Federal de Justiça, de 26 de junho de 2009, que dispõe sobre a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal.

Importa esclarecer que a apreciação do valor probante da documentação que fundamentou o lançamento será feita nos itens seguintes, quando for julgado o mérito do lançamento.

Destarte, rejeita a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

4 Acréscimo patrimonial a descoberto

A presunção de acréscimo patrimonial a descoberto que está legalmente prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcrito (grifos nossos):

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, **mensalmente**, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

Pelo Demonstrativo de Variação Patrimonial I, referente ao ano-calendário 2002 (fls. 242 – volume II), verifica-se que só foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto no mês de outubro em decorrência de transferência bancária internacional, no mesmo mês, considerada como dispêndio. Esse é exatamente o ponto de discordância do contribuinte.

O interessado nega a titularidade da conta, bem como dos recursos que nela transitaram, sustentando que não existem provas dos fatos que lhe foram imputados. Aduz, ainda, que o nome que consta dos documentos juntados pela fiscalização (Kuo Hwa Liu) não é o seu (Liu Kuo Hwa) e que sua evolução patrimonial é compatível com seus rendimentos.

Os principais documentos que embasaram o lançamento do acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário 2002 foram: o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1032/04 –INC (fls. 78 a 88 – volume I); a cópia da relação das operações em que o contribuinte consta como ordenante de recursos no exterior (fl. 77 – volume I); e a Representação Fiscal nº 2647/05 (fl. 76 – volume I), da Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04.

De acordo com o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1032/04 do Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento de Polícia Federal (fls. 78 a 88 – volume I), a empresa Beacon Hill Service Corporation – BHSC, sediada em Nova York, atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas e subcontas específicas, entre as quais a conta nº 530-098-709, denominada CHELLO S.A. O objetivo do laudo era identificar os titulares, procuradores ou representantes dessa conta, *“assim como verificar os relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira, a fim de trazer elementos de prova necessários a subsidiar a justa solução e esclarecer os fatos.”* (fl. 79 – volume I).

Quanto ao material examinado, esclarecem os peritos, à fl. 79 – volume I, que:

III - MATERIAL EXAMINADO

3. Foram encaminhados para exames mídias computacionais com um arquivo com nome "Beacon.zip" e trinta outros no formato Microsoft Excel, bem como o primeiro volume do dossiê da conta corrente investigada, contendo cópias reprográficas

dos documentos bancários e cadastrais (inclusive correspondências, bilhetes, e anotações).

Os expertos informam, ainda, que pelos documentos bancários, cadastrais e contratuais examinados (fl. 81 – volume I):

11. Em relação às informações prestadas no preenchimento da ficha de abertura de conta corrente (NEW CLIENT APPLICATION; §10, inciso x), com assinaturas em nome de Raul Henrique Srouf e de Richard A. de Mol Van Otterloo, foi observado que somente existem informações cadastrais desses signatários, sendo excluída qualquer outra sobre a CHELLO S.A.

12. Nesse documento, há declarações dos signatários que iniciaram suas atividades de câmbio em 1980, anterior a data de constituição verificada nos documentos da CHELLO S.A. e que possuem agências de turismo constituídas no Brasil desde 1986.

Não se discute o valor probante do Laudo Pericial que fundamentou o lançamento, contudo, a identificação do contribuinte como ordenante dos recursos para a subconta da Beacon Hill intitulada CHELLO S.A. não se deu de forma conclusiva, atestando somente que houve uma transferência em seu nome. De acordo com os peritos, o contribuinte não é titular nem representante da conta investigada e o exame da movimentação financeira baseou-se apenas em ordens eletrônicas de pagamentos remetidas e recebidas, não havendo menção a documento firmado pelo interessado ou conta de sua titularidade. Ademais, no corpo do referido laudo, ao descrever os campos que compuseram os registros eletrônicos analisados, os peritos informam, à fl. 82 – volume I, “*ORDER CUSTOMER: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original)*”.

Apesar da existência de indícios de que os recursos movimentados na conta fiscalizada teriam sido transferidos por ordem do autuado, não se pode, sem prova de como tais recursos foram remetidos para o exterior ou de quem seria a real propriedade dos mesmos atribuí-la àquele que figura como ordenante de uma ordem eletrônica de pagamento, sem que exista qualquer documento que o vincule, indubitavelmente, às operações de transferência.

Deveria a fiscalização ter se aprofundado mais na ação fiscal, verificando junto ao banco que originou as transferências de que forma a operação foi realizada, identificando com clareza as partes envolvidas, bem como rastreando as contas de entrada e saída de recursos, a fim de descobrir o real titular dos valores envolvidos. Não há nos autos provas sequer de que as transferências partiram de conta corrente na qual o contribuinte fosse o titular.

Em se tratando de acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos da legislação vigente, a comprovação dos dispêndios ou aplicações fica a cargo do fisco. Assim, ante a negativa da autoria das transferências de recurso pelo contribuinte, para se conformar a presunção de omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto, além de comprovar que as operações financeiras foram de fato efetuadas por ele, caberia a fiscalização demonstrar que estas estariam vinculadas a aumento patrimonial ou consumo em prol do fiscalizado, o que não ocorreu. A simples transferência financeira não pode ser considerada como aplicação de recursos na elaboração dos demonstrativos de variação patrimonial quando não se demonstra sua destinação.

Esse entendimento já se encontra pacificado no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 67 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em vigor desde 07/12/2010:

Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Dessa forma, pelo que dos autos consta, assiste razão ao contribuinte, devendo a transferência que lhe foi atribuída ser excluída do Demonstrativo de Variação Patrimonial. Com essa alteração, em todos os meses do ano-calendário fiscalizado os recursos são superiores às aplicações e/ou dispêndios remanescentes e, por conseguinte, não existe acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado.

Nesses termos, há que se julgar improcedente o lançamento do acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário 2002.

5 Omissão de rendimentos

Foram tributadas como omissão de rendimentos transferências de recursos no exterior, nos valores de U\$152.000,00, U\$1.290.949,43 e U\$56.000,00 e U\$113.343,51, nos anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, respectivamente, nas quais o nome do contribuinte constava como beneficiário das operações, conforme discriminado no Termo de Constatação e Verificação Fiscal nº 2 (fls. 190 a 195 – volume I).

Por outro lado, o recorrente nega que tenha efetuado qualquer transferência no exterior, reiterando que não existem provas dos fatos que lhe foram imputados.

Importa lembrar que o lançamento referente ao ano-calendário 2001 não está sendo discutido neste item, uma vez que o crédito tributário correspondente já decaiu, conforme decidido no item 2 deste voto.

O objetivo do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1161/2007-INC (fls. 170 a 183 – volume I) era consolidar a movimentação financeira da conta denominada TALBOR TRADING, bem como identificar seus titulares, procuradores ou representantes e principais relacionamentos com pessoas físicas e/ou jurídicas e apresentar outros dados julgados úteis (fls. 170 a 183 – volume I). Consta no referido laudo, às fls. 171 a 173, que foram encaminhados para exame mídias digitais, bem como quatro volumes contendo cópias reprográficas de correspondências internas do Bank of America e externas, envolvendo a instituição financeira, a Lespan e seus clientes, e relatórios de transações suspeitas emitidos por funcionários do Bank of America.

Em sua conclusão (fls. 179 e 180 – volume I), os peritos apresentam um quadro resumo em que consta o seguinte:

- Identificação do Responsável: identificação apenas de que se trata de uma casa de câmbio do Uruguai;
- Movimentação Financeira: em nome de TALBOR TRADING na Base da Lespan;

- Relacionamentos: com demais clientes da Lespan, clientes do MTB e Safra, assim como Transações com referência a cidades e Estados do Brasil;
- Outras Movimentações e Relacionamentos: outras movimentações, na Base Unificada.

Além do referido laudo pericial, encontram-se anexadas aos autos, dentre outros, relação das operações em que o contribuinte consta como beneficiário de recursos no exterior (fls 55 a 62 – volume I) e a Representação Fiscal nº 2647/05 (fl. 76 – volume I), da Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF nº 463/04. Estes foram os principais documentos que embasaram o lançamento.

Uma vez mais, as provas juntadas pela fiscalização não são suficientes para demonstrar que o contribuinte era de fato o beneficiário final recursos depositados na fiscalizada, evidenciando-se, apenas, a existência de conjunto de transferências na qual o seu nome figurava como beneficiário. De acordo com os peritos, o contribuinte não é titular nem representante da conta em questão e o exame da movimentação financeira baseou-se em ordens eletrônicas de pagamentos remetidas e recebidas, não havendo menção a documento firmado pelo interessado ou conta de sua titularidade.

Como se sabe, no caso de omissão de rendimentos, compete ao fisco comprovar a infração, ou seja, apresentar elementos de prova que demonstrem a percepção de rendimentos não oferecidos à tributação.

Ora, a infração foi tipificada como omissão de rendimentos recebidos de fonte no exterior, com base nos arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 1990, arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713, de 1988, arts. 37, 38, 43, 55, inciso VII, e 806 Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, conforme consta do Auto de Infração à fl. 216 – volume I, e, portanto, cabia à fiscalização comprovar materialmente o fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos, o que não ocorreu.

Afora os casos em que a lei instaure presunção a favor do fisco, como por exemplo, acréscimo patrimonial a descoberto ou depósito bancários de origem não comprovada, a ele (fisco) incumbe o ônus da prova da infração imputada ao contribuinte, demonstrando e comprovando a ocorrência do fato gerador diretamente vinculado à obrigação fiscal exigida. Assim, não pode o fisco presumir ou transferir ao contribuinte o ônus de provar que não efetuou as operações no exterior.

Nestes termos, entendo que as provas carreadas aos autos não são suficientes para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos de fontes no exterior, e, conseqüentemente, perde objeto a multa isolada calculada sobre estes rendimentos.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por ACOLHER a preliminar de decadência argüida de ofício para declarar extinto o crédito tributário apurado no ano-calendário 2001, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso.