



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

Processo nº 19515.002989/2004-56
Recurso nº 178.534 Voluntário
Acórdão nº **2101-00.832 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ROBERTO MYUNG JIN CHOI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS AO EXTERIOR NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO “BEACON HILL”. RECORRENTE IDENTIFICADA COMO ORDENANTE E BENEFICIÁRIA FINAL EM DOCUMENTO ANEXO A LAUDO DE EXAME ECONÔMICO-FINANCEIRO.

O Recorrente foi identificado, ao mesmo tempo, como remetente e beneficiário final de recursos ao exterior, não se lhe podendo atribuir a presunção de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei 9.430/96, uma vez que, na origem, supostamente transferiu recursos para conta corrente de sua titularidade.

A única presunção que poderia eventualmente ter sido utilizada é a de acréscimo patrimonial a descoberto, o que não foi feito pela fiscalização.

Ainda que a acusação fosse de acréscimo patrimonial a descoberto, caberia à fiscalização comprovar de forma inequívoca a entrega do numerário aos doleiros ou a titularidade da conta no exterior.

Precedentes.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Caio Marcos Cândido - Presidente



Alexandre Naoki Nishioka Relator

FORMALIZADO EM: 18 MAR 2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Odmar Fernandes, Gonçalo Bonet Allage, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Ana Neyle Olimpio Holanda.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 115/135) interposto em 10 de fevereiro de 2009 contra o acórdão de fls. 103/111, do qual o Recorrente teve ciência em 26 de janeiro de 2009 (fl. 113, verso), proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 78/79, em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, verificada no ano-calendário de 1999.

Constatou-se, durante a fiscalização, que o Recorrente foi ordenante de remessas ao exterior, no âmbito da denominada conta “Beacon Hill”.

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que foi objeto do recurso voluntário de fls. 115/135, no qual o Recorrente aduz, em breve síntese, que (i) a decisão *a quo* seria nula em virtude de alegado cerceamento de defesa; visto que não foi dada ciência ao contribuinte de qualquer dos documentos produzidos para provar a infração cometida; alega ainda que nenhum dos referidos documentos foi juntado ao auto de infração, que não participou da produção de provas e também que não lhe foi dada ciência de que estariam sendo produzidas. Nesse sentido, afirma que jamais teve envolvimento com a empresa “Beacon Hill”; (ii) seriam nulas as provas produzidas, pois a ação fiscal teve origem na representação referida nos autos, com produção de provas anteriores ao início do procedimento fiscal, devendo ter sido dada ciência ao contribuinte; (iii) seria nulo o auto de infração em virtude da ausência de demonstração, *in casu*, da qualificação do contribuinte como beneficiário das divisas, criando incertezas no que toca à imputação do ilícito; (iv) igualmente nulo seria o auto de infração em virtude da não entrega ao contribuinte dos documentos essenciais à sua defesa; (v) o Fisco não teria se desincumbido de seu ônus probatório, razão pela qual restaria sem demonstração a efetiva ocorrência do fato gerador do imposto de renda e, desta forma, igualmente insubstancial o lançamento perpetrado *in casu*; (vi) prescrita estaria a exigibilidade do crédito, visto que a incidência do imposto ocorreria no último dia do mês seguinte, razão pela qual o último valor lançado teria prescrito em novembro de 2004; (vii) não há hipótese de incidência do imposto sobre a renda, pois não teria sido comprovado o aumento patrimonial ou o consumo da renda para ensejar a ocorrência do fato gerador e (viii) o fato de não ter atendido a intimação no prazo marcado é que teria sido a razão da penalidade aplicada, sendo que tal fato não importa no reconhecimento da infração imputada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

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

Como se extrai do relatório, constatou-se, durante a fiscalização, que o Recorrente foi identificado como ordenante e, ao mesmo tempo, beneficiário de remessas ao exterior, no âmbito da denominada operação “Beacon Hill”.

No julgamento do Recurso 162.573, realizado em 17 de dezembro de 2008, relatei caso praticamente idêntico ao presente, em que a então Recorrente também fora identificada como ordenante de divisas ao exterior, no bojo da mesma operação “Beacon Hill”.

Na ocasião, proferi o seguinte voto:

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

No mérito, a Recorrente cinge-se a aduzir que (i) os documentos trazidos aos autos não teriam qualquer valor probante, eis que produzidos em idioma alienígena ao vernáculo nacional, o que demandaria a sua tradução para o português por meio de tradutor juramentado, sob pena de restarem ineficazes as provas produzidas; (ii) o Fisco não teria se desincumbido de seu ônus probatório, razão pela qual restaria sem demonstração a efetiva ocorrência do fato gerador do imposto de renda e, desta forma, igualmente insubstancial o lançamento perpetrado *in casu*; e, por fim, (iii) está a Recorrente separada de fato de Miguel de Souza Dantas desde 1997, sendo dele hoje divorciada, de modo que desconhecia a existência de quaisquer movimentações de recursos na sub-conta RIGLER, que deveriam ser atribuídas ao seu ex-cônjuge.

Pois bem. Traçado o panorama da discussão travada nos presentes autos, entendo oportuna, antes mesmo de aferir a legitimidade dos argumentos oferecidos pela Recorrente, uma breve digressão acerca do indigitado “Escândalo do BANESTADO – Banco do Estado do Paraná” (desbaratado pela designada ‘Operação Farol da Colina’, tradução literal de Beacon Hill), a partir do qual foi lavrado o presente auto de infração.

Breve folhear dos autos, em especial no que atine ao Laudo de Exame Econômico-Financeiro (Laudo nº. 1046/04 – INC – fls. 71 a 83) e ao Memorando-Circular Cofis/GAB nº. 2004/00652, este último subscrito pelo Ilmo. Sr. Coordenador-Geral de Fiscalização, Sr. Marcelo Fisch de Berredo Menezes, leva a inferência do ocorrido à época, ou seja, que teriam sido transferidas, ilegalmente, divisas ao exterior, cuja origem não teria sido declarada à Receita Federal, ilícito este proporcionado pelo mecanismo designado em jargão como “dólar-cabo”.

O histórico fornecido pelos documentos acostados aos autos demonstra que o Departamento de Polícia Federal, mais especificamente a Superintendência Regional no Estado do Paraná, requereu, em estrita obediência ao estatuído pelo art. 5º, incisos X e XII, da Lei Maior, através do Ofício nº. 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba, a quebra do sigilo bancário de diversas contas, dentre elas a conta administrada pela Beacon Hill Services Corp. (“BHSC”),

representada por doleiros e/ou empresas *off-shore* constituídas pelos mesmos, bem como de suas respectivas sub-contas, pedido este deferido na decisão de fls. 98 a 103, proferida no dia 14/08/2003.

Com fundamento na respeitável decisão do magistrado então em exercício perante a 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba (Seção Judiciária do Paraná), o Departamento de Polícia Federal expediu o Ofício nº. 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR ao Promotor-Chefe do Condado de Nova Iorque (District Attorney's for the County of New York), solicitando que fosse fornecida toda a documentação relativa à Beacon Hill Service Corp., e de suas respectivas sub-contas (fls. 104 a 106). Em atendimento ao aludido ofício, a Promotoria do Distrito de Nova Iorque apresentou diversos documentos, a partir dos quais a Equipe Especial de Fiscalização procurou separar os contribuintes como ordenantes (*Order Customer*), remetentes (*Remittance*) e beneficiários (*ACC Party*).

A documentação apresentada pela Polícia Federal, em atuação conjunta com a Promotoria do Distrito de Nova Iorque, deflagrou esquema fraudulento de operações de câmbio não autorizadas pelo Banco Central na forma da então vigente Circular nº. 2.267, de 10 de abril de 1996, em que os contribuintes remetiam divisas ao exterior por meio do famigerado “Mercado Paralelo” ou “Mercado Negro” (onde o dólar é negociado com ágio), largamente conhecido no Brasil em razão de sua histórica rigidez no controle do câmbio oficial, levemente amenizada com a criação do Segmento de Câmbio das Taxas Flutuantes (dólar-turismo), por meio da Resolução 1.552, de 1988.

O arquitetado esquema de remessa ilegal de divisas era feito utilizando um sistema de compra e venda de dólares, em operações que os doleiros utilizavam “laranjas”, isto é, pessoas físicas ou mesmo jurídicas que tinham seus nomes veiculados para a abertura e movimentação de contas bancárias que receberiam verbas oriundas de terceiros para a prática do ilícito. Tudo era feito da seguinte forma: os contribuintes procuravam os doleiros entregando a estes ou depositando em contas de “laranjas” o numerário que desejavam remeter ao exterior, e, ato contínuo, os doleiros valiam-se da conta-ônibus “BHSC” e mais especificamente de uma de suas sub-contas para determinar o correspondente crédito na conta de um beneficiário, em valor equivalente em dólares no exterior.

É dizer, entregava-se uma quantia em reais no Brasil para o doleiro que, acionando a “BHSC” no JP Morgan Chase Bank, em Nova Iorque, disponibilizava, imediatamente, o valor correspondente em dólares no exterior, através deste sistema de compensação internacional paralelo (sem registro em órgãos oficiais), operação esta conhecida como dólar-cabo.

É bem de ver, portanto, que a operação de dólar-cabo (“*Wire Transfer*”) era feita apenas com a transferência eletrônica de dados, sem a transferência física do numerário para o exterior, na qual o doleiro emitia uma ordem de pagamento em nome de um terceiro ordenante para um respectivo beneficiário, que receberia a quantia no exterior sem comunicar a transferência ao Governo Federal. Desta maneira, os doleiros operavam como verdadeiras casas de câmbio não autorizadas, ilícito inclusive tipificado como crime pelo art. 22 da Lei nº. 7.492/86.

Vale ressaltar, outrossim, que a transferência pela via acima exposta evitava a comunicação dos dados ao BACEN, burlando o tradicional meio de transferência internacional de fundos, operacionalizado pelo SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*).

Feita a apresentação genérica do caso, cumpre mover ao caso objeto do presente recurso. Neste, a Recorrente, juntamente com o Sr. Miguel de Souza Dantas, seu ex-cônjuge, figura como ordenante de diversos pagamentos feitos a contas situadas no exterior, nos valores de U\$ 30.000,00; U\$ 25.000,00; U\$ 50.000,00; U\$ 20.000,00; U\$ 50.000,00 e U\$ 45.145,00 (fls. 69 e 70), todos eles creditados na sub-conta RIGLER, número 530765047, abarcada pela conta-ônibus “BHSC”.

A partir de um exame pormenorizado dos autos, vê-se que a conta RIGLER referia-se à sociedade RIGLER S.A., também designada, por vezes, de RIGLER 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, a ora Recorrente teria ordenado a remessa de valores para o exterior, através do malfadado mecanismo do dólar-cabo, em operação realizada pela conta RIGLER, conta esta aberta por doleiros nacionais em nome de sociedade constituída de acordo com a legislação uruguaia.

Importa tecer, ainda, alguns comentários acerca da legislação uruguaia, especialmente no que concerne à SAL (Sociedad Anônima Local).

Neste ponto, importa referir que o Uruguai, 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 “Sociedad Anônima Local” (SAL), neste esteio, é um veículo especialmente vantajoso para intermediar relações de exportação e importação, possuindo regulamentação que possibilita, dentre outras facilidades, a acumulação de rendimentos em uma jurisdição virtualmente livre de impostos, ainda que estes bens jamais ingressem em território uruguaio. 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.

Ora, *in casu*, parece-me verossímil que a sociedade RIGLER, proprietária da sub-conta responsável pela operação fraudulenta, efetivamente utilizava este mecanismo para “abastecer” seus cofres de divisas ilegais, estas utilizadas para as transações efetuadas no caso “BANESTADO”. Note-se, inclusive, que, consoante se observa à fl. 75, a aludida sociedade inclusive declarou às autoridades que seus clientes são, em geral, envolvidos com negócios de importação e exportação, sendo certo, ainda, que o modelo societário escolhido (SAL) favorece a acumulação de divisas expatriadas.

Vale observar, contudo, que o fato de restar clarividente que a sub-conta foi utilizada para fins espúrios não significa dizer que é idôneo o presente auto de infração, de modo que as ilações precedentes tiveram apenas o condão de esclarecer

as operações e facilitar a análise dos argumentos expendidos ao longo do presente recurso.

Pois bem. Passaremos, agora, à análise dos pontos suscitados pela Recorrente.

No que concerne à alegação de que a prova produzida nos presentes autos seria nula de pleno direito, eis que diversos documentos acostados, em especial aqueles juntados às fls. 69, 70, 107, 108, 109, 110, 111, 112 e 113 estariam redigidos em língua alienígena, distinta, portanto, da língua oficial brasileira que é o português, à luz do que dispõe o art. 13 da Constituição da República Federativa do Brasil, entendo que não merece prosperar.

Há que se frisar, neste ponto específico, que a quase totalidade dos documentos produzidos em língua estrangeira foi traduzida em vernáculo, principalmente condensada no Laudo de Exame Econômico Financeiro (fls. 71 a 80). Outrossim, ainda que o documento juntado às fls. 69 e 70 não tenha sido especificamente traduzido, a fiscalização fazendária, com o intuito de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa, tomou o cuidado de explicar os dados constantes das respectivas folhas, criando, inclusive, uma legenda com a tradução dos principais itens citados nos referidos documentos.

Ora, havendo sido tais documentos traduzidos para a língua de curso obrigatório, não há que se imputar qualquer nulidade ao procedimento. Outrossim, se a principal alegação da Recorrente concerne à falta de fé pública dos documentos, é preciso destacar que a tradução realizada por agente público é dotada de fé pública, de maneira que é presumida a sua validade, como, aliás, sói ocorrer em todos os seus atos. Se qualquer erro houvesse, portanto, deveria ter sido demonstrado pela Recorrente, eis que é seu o *onus probandi*.

Assim sendo, não havendo qualquer irregularidade no procedimento realizado pela fiscalização, igualmente não vislumbro qualquer cerceamento de defesa que pudesse ensejar a nulidade da prova produzida. Aliás, consoante deduzido pelo art. 60 do Decreto 70.235/72, “*as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio*”.

Ainda que, *ad argumentandum*, recorrêssemos ao CPC, na forma aduzida pela Recorrente, solução outra não nos seria dada. Isto porque no direito processual pátrio adota-se o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), representada pelo art. 244 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*”.

Deste modo, ainda que não tenha sido a tradução feita por tradutor juramentado, como verbera a Recorrente, entendo que a tradução firmada por agente público, cujos atos possuem, de maneira inconteste, fé pública, atinge a finalidade legal do dispositivo, não havendo que se falar em qualquer nulidade por não se vislumbrar prejuízo à defesa da Recorrente.

Nesse sentido, vale trazer à lume o acórdão proferido pela 6ª Câmara, que, em caso idêntico ao presente, decidiu que:

“PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE LAUDO PERICIAL CONFECIONADO PELA POLÍCIA FEDERAL – DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA DO EXTERIOR COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL –

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

(1º Conselho de Contribuintes, Recurso Voluntário n. 160.501, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, sessão de 07/08/2008)

Assim, à luz destes argumentos, rejeito a preliminar suscitada pela Recorrente.

Cumpre mover, portanto, à segunda alegação da Recorrente, qual seja, de que o Fisco não se desincumbiu de comprovar que a Recorrente efetivamente emitiu ordem de pagamento das quantias referidas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 135 a 139) e, por conseguinte, seria nulo o auto de infração por essa razão.

Analizando o argumento da Recorrente, a decisão recorrida houve por bem rechaçar sua pretensão sob o fundamento de que “*de acordo com o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*” (fl. 181).

Quanto a este ponto específico, tenho para mim que assiste total razão à Recorrente.

Inicialmente, cumpre destacar que uma simples análise da decisão proferida em primeira instância demonstra, cabalmente, que partiu o duto relator de falsa premissa, qual seja, a de que a fiscalização tivesse apontado a Recorrente como beneficiária dos recursos, de modo que esta os tivesse recebido no exterior, em conta sua, e não tivesse se desincumbido de comprovar a sua origem. Assim sendo, partindo de uma premissa equivocada, igualmente equivocada a conclusão alçada.

Neste esteio, cumpre pontuar que o exame do documento acostado às fls. 69 e 70 dos autos demonstra, à saciedade, que foi imputada à Recorrente a qualidade de ordenante (*Order Customer*) e não de beneficiária dos valores, razão pela qual jamais poderia ter sido o auto de infração lavrado com fundamento na presunção estatuída com base em depósitos de origem não comprovada.

Repita-se: a Recorrente não recebeu em conta sua depósitos de origem não comprovada, eis que a conta em que foi creditado o valor não lhe pertence. Muito ao contrário, vê-se que a conta utilizada era de propriedade da sociedade RIGLER S.A., ou RIGLER CORP. S.A., sociedade esta constituída em conformidade com a legislação uruguaia e representada por GABRIEL LEWI e CLEMENTE DANA, pessoas estas que sequer possuem relação comprovada com a Recorrente.

Ora, se a conta não é da titularidade da 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, o que não se pode admitir. Isso sem mencionar o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, de observância obrigatória nos processos administrativos.

Há que se observar, por oportuno, que a utilização equivocada da presunção em referência cria a figura conhecida no direito processual como “prova diabólica” (*diabolica probatio*), em que se imputa ao acusado o mister de comprovar que desconhecia a conta, ou que não possuía qualquer relação com os mandatários da sociedade RIGLER. Isto porque uma afirmativa de tal sorte indefinida seria tão difícil de comprovar que levaria praticamente à presunção absoluta, não admitida em direito tributário.

Quanto a este aspecto curial, vale trazer à baila os ensinamentos de Moacyr Amaral Santos, *in verbis*:

“Daí dizer-se, repetindo COCEEI, que, se não pode ser provada a negativa indefinida, não é porque seja negativa, mas porque é indefinida, tanto que nem a afirmativa o pode: “Si negotia infinita probari non potest id non inde est quia negativa, sed quia infinita, quum sec affirmativa infinita potest”. Não se faz a prova de uma negativa indefinida, que seja realmente impossível, não em razão de seu caráter negativo, pois que a prova de uma afirmativa indefinida seria igualmente impraticável: como provar que jamais vi tal pessoa? Mas como, por sua vez, provar que sempre usei tal jóia? Em suma, pode-se concluir que a impossibilidade não decorre da circunstância de se tratar de um fato negativo, mas sim de ser ele indefinido, tanto que diversamente não ocorreria na hipótese de uma afirmativa indefinida” (SANTOS, Moacyr Amaral. Prova Judiciária no Cível e no Comercial. 5ª edição. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 190).

Desta maneira, quisesse a fiscalização imputar o ilícito à Recorrente, deveria, ao menos, ter se valido da forma de presunção correta, autorizada em lei para o caso em espécie, qual seja, a demonstração, a partir de Demonstrativos de Variação Patrimonial feitos mensalmente, que a Recorrente não teria recursos para suportar a remessa das quantias ao exterior, eis que, vale repetir, em nenhum momento falou-se que a Recorrente era beneficiária de tais recursos.

Outrossim, ainda que a autuação tivesse sido fundamentada pelo §1º, do art. 3º, da Lei 7.713/89, o que, como visto, não logrou ocorrer, ainda assim estaria o presente auto de infração inquinado de vício insanável.

Isto porque, consoante se observa dos autos, a única prova de que dispõe o Fisco para demonstrar a ocorrência do ilícito é o documento de fls. 69 e 70, no qual o nome da Recorrente figura como *Order Customer*. Em nenhum momento comprova-se que a Recorrente efetivamente entregou o numerário aos doleiros no Brasil e que tal quantia teria sido disponibilizada, em seu equivalente em dólares, ao remetente no exterior. Sequer a Recorrente é apontada como efetiva remetente das divisas!

O único e solitário documento apresentado pela fiscalização compõe-se de um aglomerado de “tiras”, em que a Recorrente tem seu nome veiculado como ordenante da remessa. Mais nada. Nada que comprove a entrega do numerário aos doleiros, ou mesmo que demonstre a ligação da Recorrente com a sociedade titular da sub-conta RIGLER ou mesmo com seus mandatários. Nada, absolutamente nada, que relate a 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 das remessas, de modo que o fato de a Recorrente constar como ordenante não significa dizer que efetivamente tenha sido ela quem remeteu as quantias ao exterior por meio do dólar-cabo. Apenas demonstra que, de alguma forma, os doleiros tiveram acesso a algum ou alguns dos dados da Recorrente, utilizando-os de maneira ilícita e criminosa.

Assim sendo, ainda que se tratasse de acréscimo patrimonial a descoberto, deveria a fiscalização ter comprovado que o benefício foi auferido pelo contribuinte com o dispêndio lançado no rol das aplicações de recursos. Era da fiscalização, portanto, o ônus de provar que tais dispêndios de alguma forma favoreceram a Recorrente.

Vale citar, neste sentido, os seguintes acórdãos, a seguir ementados:

“IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória.”

(*1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário n. 121.991, Relator Conselheiro José Pereira do Nascimento, sessão de 13 de julho de 2000*)

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo.”

(*1º Conselho de Contribuintes, 6ª Câmara, Recursos Ex Officio e Voluntário n. 151.264, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, sessão de 20 de setembro de 2006*)

Assim, entendo que a fiscalização deveria ter aprofundado a investigação no presente caso, a fim de comprovar a que título se deram tais transferências, o que não foi observado, *in casu*.

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 a 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, por violar princípios básicos estabelecidos tanto pelo Decreto 70.235/72, como também pela Lei Federal nº 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.

Desta maneira, resta prejudicada a análise da alegação da Recorrente de que já estaria separada de fato de seu ex-cônjuge, também apontada no auto de infração, eis que tal informação em nada contribui para a análise do presente caso.

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, alguns excertos de ementas de recursos já julgados, *in verbis*:

“TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS PARA O ESTRANGEIRO – CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR SOCIEDADE ALIENÍGENA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE NA CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE PARA IMPUTAR AO RECORRENTE A PROPRIEDADE DOS VALORES TRANSFERIDOS – NÃO COMPROVAÇÃO - Pelo Laudo nº 1605/04-INC, o titular da conta bancária na qual houve as transferências imputadas como aplicação de recursos no Demonstrativo de Variação Patrimonial é uma sociedade estrangeira. O recorrente e terceira pessoa teriam uma procuração para administrar os bens e negócios da sociedade estrangeira. A sociedade estrangeira figura no nome da conta bancária estrangeira e o recorrente figura como Order Customer (cliente que determinou a ordem de pagamento – não constitui, necessariamente, o remetente original) sendo forçoso reconhecer que o titular da conta bancária é a sociedade estrangeira. Dessa forma, considerando que o recorrente figura como ordenante da ordem de pagamento, a partir de conta titularizada por pessoa jurídica, não pode, a fiscalização, simplesmente imputar àquele a propriedade dos recursos, sem demonstrar que a pessoa jurídica inexiste ou que foi constituída, no ponto, para fraudar terceiros, o que permitira desconstituir os negócios jurídicos perpetrados por tal pessoa jurídica.”

(1º Conselho de Contribuintes, 6ª Câmara, Recurso Voluntário n. 160.501, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, sessão de 07/08/2008)

“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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário n. 155.522, Relatora Conselheira Heloisa Guarita Souza, sessão de 25/06/2008)

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, AFASTANDO as preliminares suscitadas, e, no mérito, DAR-LHE provimento, reformando, portanto, a decisão *a quo* para anular o auto de infração lavrado em face da Recorrente.”

No presente caso, os documentos de fls. 06/09 demonstram que o Recorrente foi identificado como ordenante e beneficiário final dos mesmos US\$ 131.175,00, o que significa dizer que houve, quando muito, transferência de recursos de contas de mesma titularidade, ou seja, o contribuinte teria remetido, na origem, recursos ao exterior.

Assim, a situação descrita na hipótese dos autos é praticamente idêntica àquela enfrentada no precedente ora citado, cujos fundamentos são ora adotados como razão de decidir.

Acresça-se apenas que, além de todos os argumentos já expostos no voto que proferi naquela ocasião, *in casu*, a questão também poderia ser resolvida pela aplicação do disposto no §3º. do art. 42 da Lei 9.430/96, que exclui, para efeitos de determinação da receita omitida, os valores decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica, o que teria ocorrido no caso vertente, uma vez que o ordenante e o beneficiário das remessas de divisas são a mesma pessoa.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário, reformando, portanto, a decisão *a quo* para anular o auto de infração lavrado em face do Recorrente.



Alexandre Naoki Nishioka

