



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

Processo nº 10073.001980/2004-08
Recurso nº 154.575 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.068 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRF - Ano(s): 1999
Recorrente VOLTUR CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS -
INOBSERVÂNCIA AO ART. 142 DO CTN**

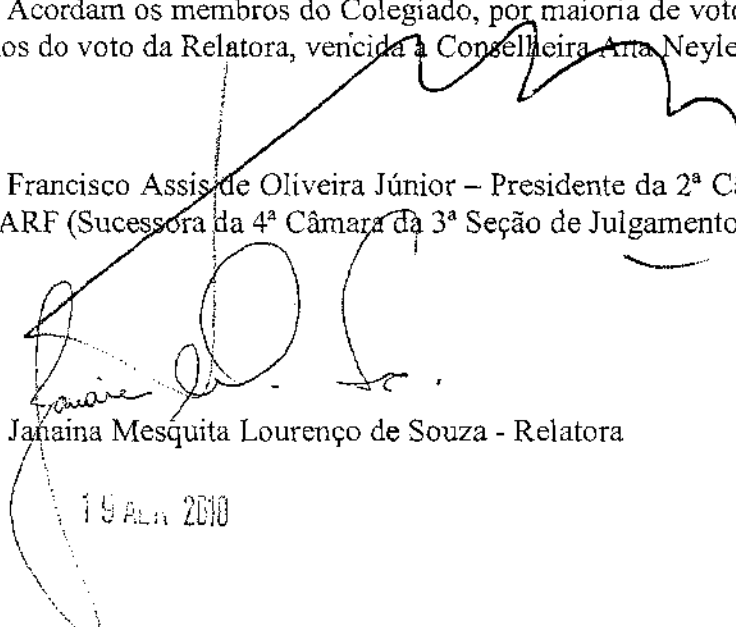
O auto de infração está carente de documentos que confirmam a infração fiscal, o que acarreta vício insanável por falta dos elementos fundamentais para a sua sustentação, quais sejam, a efetiva ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e a perfeita identificação do sujeito passivo, como assim assevera a legislação tributária no Art. 142 do CTN, quando dispõe sobre a constituição do crédito tributário.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, vencida a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF)


Janaina Mesquita Lourenço de Souza - Relatora

EDITADO EM:

19 ABR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado) e Gonçalo Bonnet Alage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente).

h

Relatório

Trata o presente processo do auto de infração de imposto de renda retido na fonte – IRRF (fls. 159/176), lavrado pela DRF/Volta Redonda (RJ), no qual consta a exigência de R\$ 61.692,66, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativamente ao ano-calendário de 1999.

Peço vênia para reproduzir o muito bem elaborado relatório da DRJ do Rio de Janeiro – RJ constante às fls. 250/253.

De acordo com o relatório de descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 168, o lançamento decorreu da falta de recolhimento do IRF sobre pagamentos sem causa, conforme descrito no Termo Fiscal de Constatação - TFV de fls. 172/175.

A base legal da exigência é, dentre outras citadas às fls. 170, o art. 61, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.981/1995.

Segundo informa o AFRF no TFV, em 2003 o Departamento da Polícia Federal solicitou autorização judicial para quebra de sigilo bancário no exterior da empresa Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, tendo em vista que essa empresa atuaria como preposta de pessoas físicas ou jurídicas brasileiras junto ao JP Morgan Chase Bank, dentre outros. Ao obter a autorização judicial, a PF oficiou a Promotoria do Distrito de Nova Iorque para que fosse afastado o sigilo bancário da Beacon Hill e procedida investigação criminal. Em atendimento, a Promotoria de Nova Iorque apresentou mídias eletrônicas e documentos com dados financeiros relativos à referida empresa.

De posse de tais informações, a PF transferiu os dados para a Receita Federal, que, por sua vez, apurou que diversos contribuintes nacionais enviaram divisas para o exterior e lá as movimentaram à revelia do sistema financeiro nacional através de contas mantidas no JP Morgan Chase Bank pela empresa Beacon Hill.

Da análise da documentação, o fisco verificou que a interessada teria remetido divisas para o exterior utilizando-se da conta nº 310758, denominada “Atlantis”, no JP Morgan Chase Bank. Foi então elaborada a Representação Fiscal nº 482/04, de 01/07/2004 (fls. 56/90), que apresenta a relação das remessas de divisas para o exterior que teriam sido feitas pela interessada em 1999, com base em dados de mídia eletrônica; cópias das ordens de pagamentos relacionadas às remessas de divisas; e Laudo Pericial Federal nº 1605/04 (fls. 91/101).

A interessada foi intimada pela DRF/Volta Redonda (fls. 133), em 29/09/2004, a esclarecer se era o real remetente dos recursos para o exterior ou apenas contratada para tal, no que deveria informar os verdadeiros titulares de cada uma das operações indicadas na Representação Fiscal nº 482/04 (56/90). Em resposta (fls. 135/137), a interessada afirmou desconhecer as remessas questionadas.



Em 07/10/2004, a interessada foi novamente intimada (fls. 147), dessa vez para esclarecer a que título se deram as remessas para o exterior relacionadas no Termo Fiscal. Em resposta de fls. 149/151, a interessada reiterou desconhecer os pagamentos.

Em 10/11/2004, a interessada foi intimada (fls.152) a apresentar livros fiscais e contábeis, dos quais o autuante informa que ela teria deixado de apresentar os livros Diário e Razão Contábil do ano de 1999.

O autuante concluiu que a documentação disponível na Representação Fiscal levaria ao entendimento de que a interessada, afastada a possibilidade de ser mero intermediário, teria efetuado remessas de divisas tendo como beneficiários pessoas físicas e jurídicas, caracterizando pagamentos a terceiros sem comprovação da causa. Os referidos pagamentos estão relacionados na tabela de fls. 174, considerado como líquido e reajustada a base de cálculo, para efeitos da incidência do IRRF.

Cientificada do lançamento em 24/11/2004 (fls. 167), a interessada apresentou, em 22/12/2004, impugnação de fls. 178/193, na qual alega que:

o auto de infração seria nulo, pois o lançamento foi efetuado sem o exame do livro Diário sob a alegação de que a interessada não o teria apresentado; entretanto, tal documentação teria sido entregue ao autuante em 01/12/2004 (fls. 223) e que só não teria sido examinado em virtude o procedimento incomum do fisco, que concedeu prazos insuficientes para que a interessada cumprisse suas obrigações;

diante da apresentação do livro, o lançamento por arbitramento deve ser declarado nulo, pois o resultado da ação fiscal poderia ser modificado, caso o livro fosse examinado;

a segunda razão para a nulidade do auto de infração é o fato de que, como é tributada com base no lucro presumido, o autuante deveria proceder à elaboração do fluxo de caixa para a determinação do crédito tributário e não simplesmente considerar que cada pagamentos está sujeito ao IRRF;

a terceira razão para a nulidade é o fato de o autuante informar no TFC que os fatos teriam sido apurados no curso da ação fiscal, quando a documentação acostada demonstra que os fatos já eram do conhecimento do autuante antes da fiscalização, o que não foi dado a conhecer à interessada;

foram apresentados apenas mídia eletrônica referente a uma conta não titularizada pela interessada, em língua inglesa, sem tradução juramentada, com ordens de pagamento em que a interessada aparece como ordenante, o que veementemente negou em duas respostas dadas ao fisco;

só posteriormente, a interessada ficou sabendo que foi quebrado o sigilo de uma conta em um banco em Nova Iorque, com o qual a interessada nunca teria se relacionado;

embora não possua contas no exterior nem nunca ter se relacionado com a Beacon Hill ou Atlantis, a interessada está sendo autuada por pretensos relacionamentos com tais entidades. Tais informações deveriam lhe ter sido passadas durante o procedimento e não depois da autuação;



da forma como agiu, o fisco frustrou o amplo direito de defesa da interessada, que poderia argüir, dentre outras coisas, a incompetência de um juiz brasileiro para decretar a quebra de sigilo bancário de empresa americana, fora do território nacional; ou de um policial brasileiro realizar diligências no exterior; a autorização do governo americano para a autoridade policial brasileira realizar investigações em seu território; o fundamento constitucional para o pedido de quebra de sigilo bancário; se a autorização judicial brasileira quanto à quebra de sigilo bancário diz respeito à Voltur; o que vem a ser a Representação Fiscal 482/04, teoricamente elaborada pela Equipe Especial de Fiscalização;

foram omitidos da interessada dados e fatos relevantes à sua defesa, o que frustrou o contraditório e a capacidade de defesa da interessada;

tal fato é causa de nulidade e transcreve ementa de decisão da DRJ/Campinas;

ainda que se admitissem como válidas as iniciativas das autoridades brasileiras e americanas quanto à quebra de sigilo no exterior, sua obtenção padece de ilicitude forma, o que as torna imprestáveis para fins tributários, e transcreve doutrina;

a quarta razão para nulidade é que teria sido utilizada prova emprestada, estranha ao procedimento fiscal, produzida por agente desprovido de poderes de fiscalização e sem a observância do contraditório;

as provas trazidas pelo fisco tiverem origem em procedimento contra terceiros, o que faz com que os documentos sejam provas emprestadas, que podem servir para justificar uma fiscalização, mas não como base da autuação; transcreve acórdão no Conselho de Contribuintes;

a quinta razão para nulidade seria o fato de a autuação, baseada em suposta movimentação no exterior, não levar em conta o imposto de renda eventualmente pago no Brasil, o que ofenderia aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e capacidade contributiva; ao desconsiderar tais deduções, o fisco teria apurado valor irreal e transformou o imposto de renda em imposto sobre receita, contrariando o art. 153, III, da CF/1988 e art. 43 do CTN.;

a sexta razão para nulidade decorre de notícia veiculada no jornal O Globo, de 05/12/2004, que informou que a Receita teria identificado cerca de sete mil pessoas físicas e jurídicas que fizeram pagamento ou receberam recursos de doleiros administrados pela Beacon Hill, mas, por dificuldades operacionais, só investigariam os casos de remessas acima de 50 mil dólares;

tal procedimento, se verdadeiro, fere os princípios constitucionais da igualdade, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia tributária, o que acarreta a



nulidade do lançamento, porque estaria eivada de vício por ato anterior da administração tributária, que teria criado distinção e desigualdade entre contribuintes;

no mérito, diz que o autuante tomou por base documentos em língua inglesa, oriundos de mídia eletrônica e sem tradução juramentada, como determina o art. 224 do Código Civil, disponibilizados pela promotoria da Nova Iorque, resultante de quebra de sigilo bancário de empresa no exterior, decretada por juiz brasileiro, cujo processo a interessada não teria tido acesso;

intimada, a interessada apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, faltando apenas o livro Diário, que, no entanto, não foi apresentado tempestivamente; disse estranhar o fato de ter sido autuada com base em arbitramento, e não pela falta de apresentação do referido livro;

os prazos concedidos em todas as fases foram exíguos, sempre ao arbítrio do autuante, em detrimento do direito de defesa, uma vez que o fisco costuma conceder prazo de vinte dias, além de prorrogá-lo;

a documentação que serviu de base para a autuação não diz respeito à interessada, é material emprestado em procedimento de terceiro, obtido no exterior e o nome da interessada surge por alusão de terceiro, sobre o qual não teve controle;

a documentação que serviu de base para a autuação consiste em reproduções mecânicas e eletrônica, apócrifas, em que a autenticação consular apenas certifica a semelhança com o original, o que não tem o condão de validar o conteúdo;

a referência ao nome Voltur ou as notas manuscritas de endereço ou outra forma de identificação, postas após a reprodução mecânica, não podem gerar a presunção de que se trata da interessada;

pesquisa no buscador Google revelou 448 referência ao termo "Voltur"; no Brasil e pelo menos três delas são agências de turismo fora do Rio de Janeiro. Em se tratando de infrações, a lei tributária não pode comportar incertezas, a teor do art. 112 do CTN. Transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes; e

a presunção de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, se refere a depósitos bancários, mas o autuante considerou saques bancários, o que torna inaplicável a presunção legal, por resultar de presunção pessoal do autuante.

Por fim, pede a nulidade do auto de infração em face das preliminares argüidas ou o acolhimento das razões de mérito.

Em análise à impugnação da empresa autuada, a d. DRJ do Rio de Janeiro – RJ julgou o lançamento procedente em parte (fls. 248/258) conforme a seguinte Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999



Ementa: PAGAMENTOS SEM CAUSA. FALTA DE IRRF – Constatados pagamentos sem comprovação da causa, evidenciados por remessas para o exterior ou ordens de pagamento feitas pela interessada, correta é a exigência do imposto na fonte sobre os valores questionados.

DECADÊNCIA – Excluem-se do lançamentos os fatos geradores alcançados pela decadência prevista pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, verificando “*ex officio*” a decadência de parte dos lançamentos fiscais, a autoridade julgadora “*a quo*” decidiu pela procedência em parte do lançamento, para retificar a exigência do IRRF para R\$ 6.053,91, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

A contribuinte autuada, devidamente intimada da decisão “*a quo*”, conforme AR de fls. 266, em 28/08/06, e inconformada com a mesma, ingressou com Recurso Voluntário às fls. 267/287, juntamente com os documentos de fls. 289/312, no qual aduz os mesmos argumentos da impugnação, em suma:

que o presente procedimento fiscal foi motivado por quebra de sigilo bancário, no exterior, da empresa Beacon Hill, por decisão de Juiz Federal de Curitiba onde verificou remessas de divisas ao exterior por parte do contribuinte;

que a recorrente em momento algum foi investigada a pretexto de possuir contas no exterior, ou que seu sigilo bancário tenha sido objeto de quebra, ou que tenha existido qualquer decisão judicial autorizatória da investigação no exterior contra a recorrente;

que as anexas certidões da Justiça Federal comprovam que nem a recorrente, nem seu administrador foram objeto de qualquer ação judicial quanto aos fatos relacionados à “investigação”, nem mesmo em Curitiba, de onde teriam vindo as “provas”;

que se verifica da autuação e da decisão que a manteve parcialmente, a recorrente teria efetuado pagamentos sem causa no exterior, “tendo terceiros como beneficiários”, e por isso foi autuado, mas não se estabeleceu se teria agido como remetente, como ordenante, ou como ambos. É, porém, reconhecido que não foi beneficiária de tais pagamentos;

que a decisão recorrida não enfrentou a preliminar referente a autuação sem o exame do Livro Diário de 1999, não entregue a tempo, em razão da exigüidade do prazo concedido;

que, também foi equivocada a decisão “*a quo*” quanto a nulidade por cerceamento de defesa pois não foi dado ao recorrente a oportunidade de se manifestar sobre as provas das quais o Fisco se valeu para autuar, de que tinha conhecimento muito antes da autuação;

que cabe também nulidade por prova emprestada, pois todas as provas em que se baseou a autuação foram colhidas em procedimento diverso. A rigor não houve fiscalização, assim entendida a busca de elementos tendentes a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo;



que houve nulidade por violação do Princípio Constitucional da Isonomia, pois a autuação foi baseada em matéria jornalista e algumas empresas foram identificadas e autuadas e outras por dificuldades operacionais deixaram de ser autuadas;

no mérito, que a autuação só permite asseverar que a recorrente não foi beneficiária das alegadas ordens de pagamento. Mas não permite concluir se foi remetente, ou se foi ordenante. E essa distinção é condição *sine qua on* para a determinação da modalidade de tributação;

sem que se determine, com exatidão, a natureza das alegadas “remessas de divisas”, não poderia o fisco concluir que se tratava de hipótese de pagamentos sem causa – caso de tributação na fonte – nem de omissão de receitas, a ensejar outra forma de apuração e tributação;

que faltou ao fisco – e era condição da autuação fazê-lo – a demonstração dos pressupostos básicos, quanto a tratar-se de rendimento, ou de pagamento a terceiros, ou a sua condição (remetente ou ordenante) e, a partir dessa determinação, concluir pela tributação na fonte, ou com base na omissão de receitas. Ausentes tais pressupostos, não se afigurou a hipótese de apurar a existência, ou a inexistência, de pagamento de imposto no Brasil. Ineficaz, assim, o lançamento;

que a documentação que ensejou a autuação, a recorrente alegara que ela foi produzida em processos de terceiros, sem a interveniência de apuração de receita, e que tal documentação não lhe dizia respeito;

que a autuação decorreu de fatos apurados em laudo pericial da Polícia Federal, que o material é constituído de mídia computacional da Beacon Hill, que administrava a conta denominada Atlantis;

que os documentos não traduzidos não tem valor probatório e, também por se tratarem de reproduções mecânicas e eletrônicas meras cópias não traduzidas;

por fim, requer a improcedência do lançamento.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão parcial da DRJ do Rio de Janeiro em razão do auto de infração de imposto de renda retido na fonte – IRRF (fls. 159/176), por pagamento sem causa, relativamente ao ano-calendário de 1999.

A princípio cabe esclarecer que o Recurso Voluntário atende aos requisitos legais constantes no Decreto 70.235/72, motivo pelo qual dele conheço.

Cabe lembrar que a d. DRJ do Rio de Janeiro afastou parte do lançamento fiscal em razão da ocorrência da decadência, mantendo os lançamentos dos meses de novembro e dezembro de 1999, restando o montante de R\$ 6.053,91.

As provas que justificam a autuação fiscal são basicamente (fls. 172) cópias de documentos advindos do processo junto ao Departamento de Polícia Federal na investigação da empresa “Beacon Hill Service Corporation”, sediada em Nova York, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros.

Em meio a tal investigação, a Equipe Especial de Fiscalização verificou que o contribuinte – VOLTUR CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA – efetuou remessas de divisas para o exterior utilizando-se da conta nº 310758, denominada “ATLANTIS”.

Através do Termo Fiscal de Intimação, fls. 133, solicita que informe o nome CNPJ/CPF do real remetente para cada um dos 44 registros de operações que foram caracterizadas como operações de remessa de divisas para o exterior nas quais a VOLTUR consta como o remetente ou o ordenante da remessa.

Consta declarações do contribuinte, fls. 135 a 137, informando que não mantém conta no exterior, nem é cliente de BHSC ou Atlantis; desconhece as atividades da Beacon Hill; desconhece o que vem a ser Atlantis; que para ordenar qualquer pagamento, teria que ser titular de conta na agência, banco ou empresa de onde teria partido a ordem; que a referência B/O, por hipótese, partisse de alguma operadora internacional referenciando a VOLTUR, não há como identifica-la, pois o grosso do agenciamento turístico do contribuinte é mero repasse de pacotes de agências e operadores turísticas nacionais (turismo exportativo), aos nacionais compradores desses pacotes; que tais operações não dizem respeito à natureza do trabalho desenvolvido pela VOLTUR.

Por fim o auto de infração foi lavrado com fundamento nas referidas “provas”, na presunção do auditor fiscal de renda e na declaração do contribuinte. Basta analisar se o lançamento fiscal possui força suficiente para se sustentar.

Nas razões de Recurso Voluntário a recorrente aduziu nulidade da autuação fiscal pelo uso de prova emprestada, pois todas as provas em que se baseou a autuação foram colhidas em procedimento diverso.



Ainda, ressaltou que a autuação foi baseada em matéria jornalista e algumas empresas foram identificadas e autuadas e outras por dificuldades operacionais deixaram de ser autuadas. Que os documentos não tem valor probatório por se tratarem de reproduções mecânicas e eletrônicas, meras cópias não traduzidas

E que a autuação só permite asseverar que a recorrente não foi beneficiária das alegadas ordens de pagamento. Mas não permite concluir se foi remetente, ou se foi ordenante. E essa distinção é condição *sine qua on* para a determinação da modalidade de tributação.

Diante da verdade dos autos, cabe dar razão a recorrente uma vez que tais alegações não são meros argumentos, mas sim afirmações cabíveis.

Pelo que se pode depreender da presente autuação fiscal, faltou observância a dispositivos basilares constantes no CTN – Código Tributário Nacional e no PAF – Processo Administrativo Fiscal – Decreto 70.235/72.

Estabelece a legislação de estilo:

Art. 142 CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 10 do Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Vale lembrar que a presente autuação fiscal de falta de recolhimento do Imposto de renda retido na fonte – IRRF, por pagamento sem causa, torna-se frágil, primeiramente pela falta de identificação do contribuinte autuado, se o mesmo foi remetente ou se foi ordenante dos valores ao exterior. Não é possível identificar nos autos do processo.

Segundo fato relevante que torna o lançamento fiscal prejudicado é com relação ao conjunto probatório que instrui o auto de infração. Trata-se de cópias de documentos advindos do processo junto ao Departamento de Polícia Federal na investigação da empresa “Beacon Hill Service Corporation”, sediada em Nova York, Estados Unidos da América.

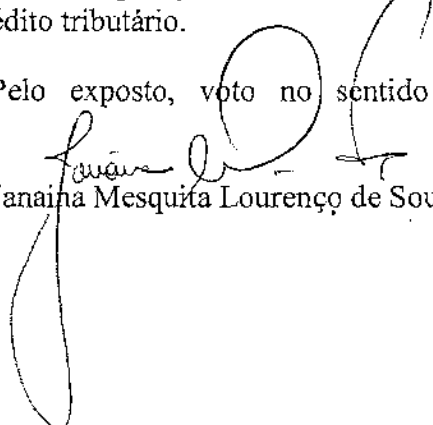
Cabe ressaltar que não ocorreu fiscalização da Receita Federal no Brasil à recorrente, e que a autuação fiscal está baseada em provas da investigação policial junto a empresa Beacon Hill Service Corporation.

Diante disso não resta alternativa se não concordar com o recorrente quando afirma haver nulidade no auto de infração.

De fato ao manipular o presente processo é fácil verificar que o auto de infração está carente de documentos que confirmam a infração fiscal, o que acarreta vício insanável por falta dos elementos fundamentais para a sua sustentação, quais sejam, a efetiva ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e a perfeita identificação do sujeito passivo, como assim assevera a legislação tributária no Art. 142 do CTN, quando dispõe sobre a constituição do crédito tributário.

Voluntário.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso


Janaina Mesquita Lourenço de Souza



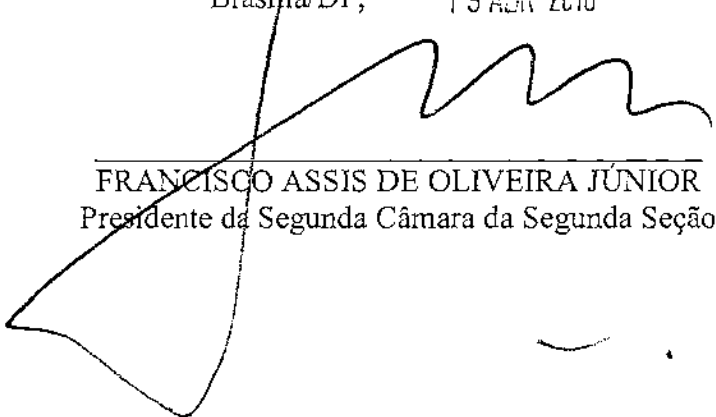
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10073.001980/2004-08
Recurso nº : 154.575

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **3401-00.068**.

Brasília/DF, 19 ABR 2010



FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional