



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	10283.007180/2004-17
Recurso nº	149.379 Voluntário
Matéria	IRF - Ano: 1999
Acórdão nº	102-48.733
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	POOL ENGENHARIA, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1999

**NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA** - Prova documental complementar havida em processo judicial em que o contribuinte é parte interessada, pode por ele ser obtida e não constitui óbice à ampla defesa em processo administrativo decorrente.

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTOS SEM CAUSA** - Incide Imposto sobre a Renda na fonte sobre pagamentos não integrantes da escrituração e sem motivo identificado.

**MULTA QUALIFICAÇÃO** - Necessária a comprovação do evidente intuito de fraude para qualificação da multa de ofício. Diante de indícios simples tal penalidade não prospera.

Preliminar rejeitada.

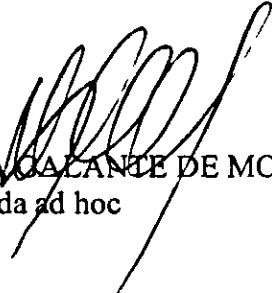
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Moises Giacomelli Nunes da Silva que a acolhem. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa, , nos termos do voto do relator. Vencidos os

Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka (Relator), José Raimundo Tosta do Santos e Leila Maria Scherrer Leitão que não desqualificam. Designada, ad hoc, a Conselheira Luíza Helena Galante de Moraes (Suplente convocada) para redigir o voto vencedor.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
Presidente

  
LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES  
Redatora designada ad hoc

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira SILVANA MANCINI KARAM.



## Relatório

O processo tem centro na exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 517.465,20, resultante do tributo não recolhido, incidente sobre pagamentos sem causa, estes caracterizados por remessas de moeda ao exterior para conta cadastrada no Banco Chase de Nova York, de titularidade da Beacon Hill Service Corporation, em benefício de Computrading Inc e Valley And Equipament Inc., no ano-calendário de 1999, conforme campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", do Auto de Infração, fls. 8 e 9.

O crédito foi formalizado pelo referido ato, de 27 de dezembro de 2004, com ciência nessa data, fl. 05, e composto pelo tributo, a multa de ofício, prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora. Fundamento legal no artigo 674, § 1º do Decreto nº 3.000, de 1999, que tem por referência legal o artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, e arts. 1º, I, e 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990. A base de cálculo foi reajustada.

As remessas de moeda identificadas pelo fisco constam de demonstrativo à fl. 33, e têm como data de encaminhamento: 8 de setembro, USD 10.000,00; 6 de outubro, USD 98.622,00; 7 de outubro, USD 11.000,00; 22 de novembro, USD 2.500,00; e 10 de dezembro, USD 24.877,34. Com exceção da segunda, destinada à Valley Diesel And Equipament Inc., as demais foram destinadas à Computrading Inc, conforme dados das fls. 36 e 37.

De acordo com o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1244/04-INC, do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, em 28 de junho de 2002 foi elaborado o Laudo 675/02-INC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 (cento e trinta e sete) contas da extinta agência do Banestado na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, período de abril/96 a dezembro de 1997, momento em que se identificou a empresa Beacon Hill Service Corporation, como intermediária de diversas ordens de pagamentos. Esta empresa era sediada em Nova Iorque, EUA, e atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas correntes específicas, entre as quais a subconta BCF International INC nº 310920.

Ainda, que em 9 de setembro de 2003, a promotoria do Distrito de Nova Iorque apresentou mídias e documentos contendo dados financeiros, por meio de Ofício, cujo teor do parágrafo 4º é transcrito a seguir (...). Informado que os exames restringiram-se aos documentos cadastrais em meio físico e às mídias de movimentação financeira, em meiocomputacional. Quanto às cópias das ordens de pagamentos existentes nos volumes do respectivo dossiê dessa subconta, devem ser objeto de posterior trabalho, em razão de ainda estarem sendo remetidas



pelo consulado e em fase de organização processual. Informado que foram encaminhadas para exames mídias computacionais com um arquivo de nome "Beacon.zip" e trinta outros no formato Microsoft Excel, especificamente os "IBH 006192033 2001.xls" e "29GFP (latest Beacon Hill Request - 006192033 - 1977\_1998\_.xls", relativas à conta 6192033 - Beacon Hill Operating Account no banco JP Morgan Chase Bank - NY, na qual eram movimentados os valores de suas subcontas, entre elas a BCF INTERNATIONAL INC n.º 310920. Foi também apresentado o volume n.º 01 do dossiê da subconta corrente investigada, contendo cópias reprográficas dos documentos bancários e cadastrais (inclusive correspondências, bilhetes e anotações).

Conveniente informar, ainda, que:

a) o procedimento fiscal decorreu de representação fiscal n.º 062/04, da Equipe Especial de Fiscalização constituída por força da Portaria SRF n.º 463/04, da COFIS, acompanhada de laudo pericial da Polícia Federal, relativo a operações em que este contribuinte aparece como beneficiário, ordenante e/ou remetente.

b) Verificada a escrituração dessa pessoa jurídica não se constatou registros contábeis referentes às operações de remessas e nem tampouco o responsável reconheceu como de sua autoria as ditas remessas, fl. 8.

c) O responsável por essa empresa informou que conhecia as empresas Computrading Inc e Valley And Equipment Inc em função de transações com elas realizada, mas não efetuara as ditas remessas.

d) integram o processo os seguintes documentos:

d.1. cópia de contrato de câmbio de venda, de 24 de junho de 1999, entre Banco Real (vendedor) e esta empresa (comprador), valor de USD 23.481,84, fl. 10;

d.2. cópia de nota fiscal de serviços de Super Terminais Com. E Ind. Ltda, n.º 29118, de 25 de agosto de 1999, na qual o beneficiário é este contribuinte, fl. 13, no entanto com a 5ª via em branco, fl. 14;

d.3. cópia do Termo de Lacre n.º 002263, de 25 de junho de 1999;

d.4. cópia de comprovante de importação, de 25 de junho de 1999, fl. 18.

d.5. cópia de fatura n.º 153/99, da Computrading Imposto sobre a Renda/Exp Inc., valor de USD 23.481,84, de 20 de maio de 1999, fl. 21.



d.6. outros documentos referentes a importação indicada nos itens anteriores.

d.7. cópia da representação fiscal nº 62/04, fls. 35 a 48.

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/BEL nº 5.101, de 14 de outubro de 2005, fl. 132, oportunidade em que se decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do feito.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, considerado tempestivo, uma vez que a ciência da primeira ocorreu em 4 de novembro de 2005, conforme AR, fl. 138, no verso, enquanto a recepção do protesto, em 5 de dezembro desse ano, fl. 140.

O recorrente:

1. Solicita a suspensão do lançamento até o trânsito em julgado administrativo.

2. Pede a vista dos autos/documentos objetos da perícia realizada pela Polícia Federal, para que, possa exercer plenamente o constitucional direito de defesa.

Esses os argumentos que constaram como pedido ao final do recurso, no entanto, verifica-se no interior do corpo desse protesto, alegação no sentido de que a fiscalização não poderia formalizar a exigência em razão de ter examinado a escrita contábil da empresa, mas não constatado nenhum registro relativo às remessas que foram realizadas, ou seja,

3. a autoridade fiscal necessitaria ter certeza da ocorrência de todos os elementos do fato gerador de penalidades.

4. Em complemento, protesto contra o cerceamento do direito de defesa, porque não facultado ao contribuinte o acesso aos documentos alvos da perícia realizada pela Polícia Federal; informado que o contribuinte recebeu somente uma cópia do laudo de exame econômico-financeiro. Protesta pela presença de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e presentes na Lei nº 9.784, de 1999.

5. Contestada, também, a imposição da multa de ofício de 150% sobre o valor do imposto lançado, porque estaria a fugir dos delineamentos exigidos por lei. Nos casos de lançamento de ofício, deveria ser aplicada a multa de 75%, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributos ou contribuições, para as situações de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo. O recorrente alega que não há elementos suficientes para a apuração da ocorrência de fraude, conforme os arts.



71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, do que decorre a necessidade de correção da multa aplicada pela autoridade fiscal.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, located at the bottom center of the page.

## Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

O pedido pela suspensão do feito enquanto não definitiva a exigência deve ser entendido como a suspensão da cobrança do correspondente crédito tributário enquanto não finda a lide. Esse protesto não constitui alegação a ser apreciada porque o Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 1966, já contém previsão normativa para esse fim, contida no artigo 151, III.

Alega a defesa que os dados contidos na representação fiscal não constituem prova suficiente para fundamentar a exigência, necessário seria a comprovação da movimentação de valores com documentação hábil – comprovantes de depósitos, contrato de câmbio, etc.

Quanto a essa questão, os dados que deram suporte à exigência foram objeto da representação fiscal nº 062/04, fls. 36 e 37, e contém identificação do responsável pela emissão da ordem de crédito, esta pessoa jurídica, a financeira debitada, a Beacon Hill Service Corp. a financeira creditada, o Bank América FL, para as transferências destinadas à Computrading Inc. e a própria Valley Diesel e Equipament Inc. para aquela destinada a esta empresa, o beneficiário final, as próprias empresas já indicadas, e os detalhes do pagamento. Esses dados foram extraídos da conta BCF nº 310920, constante da mídia fornecida pela promotoria do Distrito de Nova Iorque, conforme consta do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1244/04-INC, fl. 39, obtidos por meio do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1244/04-INC elaborado por profissionais do Instituto Nacional de Criminalística-INC do Departamento de Polícia Federal em atendimento a pedidos contidos nos Memorandos nº 351/04 e 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, protocolados sob nº 08059.082326/2004-15 e 08059.082327/2004-60, de interesse do IPL nº 1026/2003, como informado na página inicial deste, fl. 38.

Tratando-se de informação oficial vinda do INC e da Polícia Federal em IPL em andamento, e portadora de todos os dados indicativos da origem e do destino dos valores transacionados, esse documento tem valor probatório no processo administrativo.

O que deseja a defesa é que se prove com documentos que a empresa realmente foi a autora da dita remessa de moeda. Significa o pedido pela demonstração e comprovação de que referidas quantias



tiveram origem em contas bancárias administradas pela pessoa jurídica aqui no Brasil, ou a instrução do processo com documentos assinados por representantes da empresa, autorizando a transferência dos recursos. O processo não se encontra instruído com essas provas.

A documentação acostada ao processo policial poderia ser acessada pela defesa, porque parte interessada por força de sua participação nas remessas ao exterior identificadas nas contas em análise e quanto a esse aspecto, verifica-se que não consta nenhuma informação sobre eventual negativa do órgão a representante desta pessoa. Ainda na mesma linha de raciocínio, o questionamento das provas deveria ter sido feito no IPL 1026/03, porque investigação policial e a pessoa fiscalizada integra o rol daqueles que remeteram moeda de forma ilegal ou utilizaram da subconta BCF International Inc. n.º 310920 no banco JP Morgan Chase Bank, por meio da Beacon Hill Service Corp.

Assim, a prova neste processo administrativo é a necessária e suficiente para compor a exigência do tributo não pago e em termos de vinculação à pessoa jurídica deste contribuinte.

O pedido de vista dos autos e documentos objetos da perícia realizada pela Polícia Federal para que possa exercer plenamente o direito de defesa é inadequado porque tem por objeto ação em trâmite no Poder Judiciário. Os dados dessa ação constam do Laudo de Exame Econômico-Financeiro n.º 1244/04-INC, fl. 38.

O protesto que tem por objeto a falta de certeza quanto à autoria das remessas, ou dos elementos relativos à ocorrência do fato gerador da penalidade, carece de correspondência entre a premissa e seu objeto.

O processo não contém qualquer presença de dúvida quanto à autoria das remessas, pois a informação no sentido de que a escrituração contábil da pessoa jurídica não contém registro desses dados significa constatação de infrações contábil e tributária.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa pela ausência dos documentos que deram origem aos dados constantes da listagem resultante do Laudo de Exame Econômico-Financeiro n.º 1244/04-INC, uma vez que decorreram do IPL n.º 1026/2003, indicado no referido documento, portanto de acesso permitido ao contribuinte, porque parte interessada. Não ocorre ofensa ao contraditório e a ampla defesa previstos no artigo 5º, LV, da CF/88, uma vez que o referido IPL tramita na área da Justiça, enquanto este processo, na esfera administrativa.

O protesto contra a multa de ofício de 150% sob o valor do imposto lançado tem por referência a extrapolação aos limites da lei. Alegação no sentido de que não há elementos suficientes para a apuração da ocorrência de fraude, conforme normas contidas nos arts. 71, 72 e 73



da Lei n.º 4.502, de 1964, do que decorreria a necessidade de correção da multa aplicada pela autoridade fiscal.

A imposição da penalidade tributária de maior ônus decorre da identificação do ânimo de cometer a infração, nos termos das normas citadas pela defesa.

As infrações tributárias por decorrência de previsão legal contida no CTN, artigo 136, têm natureza objetiva, isto é, a regra geral a prevalecer nas situações de ilegalidades identificadas pelo fisco é no sentido de que a atitude não decorreu de uma intenção do infrator. Para que se altere essa forma de conformar as infrações necessário que haja previsão legal contendo as situações em que se identifiquem as ilegalidades cometidas com subjetividade.

A norma do artigo 44, II, contém previsão para que se diferencie a penalidade quando as situações forem aquelas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

A presença de ânimo nas atitudes identificadas pelo fisco nesta situação pode ser caracterizada pelos seguintes aspectos:

a) a transferência de recursos ao exterior implica em utilização de meios legais para esse fim e de incidência tributária do Imposto de Renda na fonte.

b) Os dirigentes da empresa conhecem os dispositivos legais sobre remessas de divisas, e exemplifica-se esse conhecimento com a operação comprovada no processo com os documentos às fls. 10 a 32.

c) Os dirigentes da empresa contam com a colaboração dos profissionais da área contábil que dispõem de conhecimentos específicos sobre escrituração e incidência dos diversos tipos de tributos e contribuições.

d) A detenção de conhecimento sobre a aplicação da legislação pela diretoria e a utilização de profissional(is) da área contábil não permite concluir que a colocação de um conjunto de 5 (cinco) operações à margem da contabilidade, em meses distintos, signifique atitudes *não intencionais*, digamos de esquecimento, perda de documentos, etc. salvo outras hipóteses não aventadas pela defesa.

Não significa que a autoridade fiscal está exercendo competência para afirmar que os responsáveis pela empresa cometeram alguns dos crimes tipificados nos artigos em que fundamentada a norma de incidência da multa, mas que as infrações tributárias cometidas não decorreram de simples erro acidental dos representantes da pessoa jurídica.

Colocados os esclarecimentos e justificativas constata-se que os argumentos da defesa não permitem que a incidência tributária seja



afastada, nem por nulidade em razão da falta de observância de direito fundamental, nem pela falta de subsunção dos fatos à matriz legal de incidência, razão para que vote no sentido de rejeitar a questão preliminar suscitada e quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.



NAURY FRAGOSO TANAKA

## Voto Vencedor

Conselheira LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES, Redatora designada ad hoc

Em que pese as bens fundadas razões argüidas pelo i.Relator do voto vencido, peço vênia para dele discordar no tocante a qualificação da multa, diante do conjunto de fatos constantes deste processo.

Como pode-se ver dessas razões de decidir, o i.relator conclui que era suficiente o inquérito policial em curso, para justificar a qualificação da multa, como se depreende da simples leitura da transcrição seguinte:

*“Alega a defesa que os dados contidos na representação fiscal não constituem prova suficiente para fundamentar a exigência, necessário seria a comprovação da movimentação de valores com documentação hábil – comprovantes de depósitos, contrato de câmbio, etc.*

*Quanto a essa questão, os dados que deram suporte à exigência foram objeto da representação fiscal n.º 062/04, fls. 36 e 37, e contém identificação do responsável pela emissão da ordem de crédito, esta pessoa jurídica, a financeira debitada, a Beacon Hill Service Corp. a financeira creditada, o Bank América FL, para as transferências destinadas à Computrading Inc. e a própria Valley Diesel e Equipament Inc. para aquela destinada a esta empresa, o beneficiário final, as próprias empresas já indicadas, e os detalhes do pagamento. Esses dados foram extraídos da conta BCF n.º 310920, constante da mídia fornecida pela promotoria do Distrito de Nova Iorque, conforme consta do Laudo de Exame Econômico-Financeiro n.º 1244/04-INC, fl. 39, obtidos por meio do Laudo de Exame Econômico-Financeiro n.º 1244/04-INC elaborado por profissionais do Instituto Nacional de Criminalística-INC do Departamento de Polícia Federal em atendimento a pedidos contidos nos Memorandos n.º 351/04 e 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR, protocolados sob n.º 08059.082326/2004-15 e 08059.082327/2004-60, de interesse do IPL n.º 1026/2003, como informado na página inicial deste, fl. 38.*

*Tratando-se de informação oficial vinda do INC e da Polícia Federal em IPL em andamento, e portadora de todos os dados indicativos da origem e do destino dos valores transacionados, esse documento tem valor probatório no processo administrativo. (Destaque deste voto)*

Ou seja, a qualificação estar a ser mantida apenas por presunção, o que não encontra amparo no direito penal brasileiro. O crime só se comprova ao final do processo judicial e não da fase inquisitória policial.

Ademais, a Recorrente durante todo o processo refuta como inverídicos os fatos que lhe são imputados e ainda argui cerceamento em seu direito de defesa, também como se vê na transcrição seguinte:



*“O que deseja a defesa é que se prove com documentos que a empresa realmente foi a autora da dita remessa de moeda. Significa o pedido pela demonstração e comprovação de que referidas quantias tiveram origem em contas bancárias administradas pela pessoa jurídica aqui no Brasil, ou a instrução do processo com documentos assinados por representantes da empresa, autorizando a transferência dos recursos. O processo não se encontra instruído com essas provas.*

*A documentação acostada ao processo policial poderia ser acessada pela defesa, porque parte interessada por força de sua participação nas remessas ao exterior identificadas nas contas em análise e quanto a esse aspecto, verifica-se que não consta nenhuma informação sobre eventual negativa do órgão a representante desta pessoa. Ainda na mesma linha de raciocínio, o questionamento das provas deveria ter sido feito no IPL 1026/03, porque investigação policial e a pessoa fiscalizada integra o rol daqueles que remeteram moeda de forma ilegal ou utilizaram da subconta BCF International Inc. nº 310920 no banco JP Morgan Chase Bank, por meio da Beacon Hill Service Corp.’*

Obviamente pede a Recorrente que se comprove o ilícito e não apenas lhe seja imputada uma culpa antes de concluído o julgamento. Vejamos, neste sentido, as razões do voto vencido:

*Assim, a prova neste processo administrativo é a necessária e suficiente para compor a exigência do tributo não pago e em termos de vinculação à pessoa jurídica deste contribuinte.*

Com a devida vênia ouse discordar também desta afirmação. Com efeito, caberia à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco e foi o que ocorreu nos presentes autos. Todavia, o evidente intuito de fraude, ao meu ver, não restou incontestado.

A prova produzida pela autoridade lançadora para qualificar a aplicação da multa baseou-se em mero indício.

O indício na realidade é uma prova indireta, ou seja, prova-se determinado fato que apesar de não estar diretamente relacionado com o fato ao qual se pretende comprovar diretamente, pode a ele ser relacionado através do método lógico-presuntivo. O indício portanto é complementado pela presunção, que pode estar decorrer de uma análise lógica do indício (presunção simples) ou ainda decorrer da própria experiência do aplicador (presunção de hominis), que tem previsão legal para efeito de exigência do crédito tributário, nos casos em que remete ao contribuinte o ônus da prova, mas não se aplica no caso de qualificação de penalidade.

Nos autos há, apenas, uma prova indireta da intenção dolosa do agente, o pagamento sem causa. Este a autoridade lançadora, corretamente, subsumindo-se os fatos ao comando do artigo 61 da Lei 8981/1995. Restou comprado o ilícito mas não a intenção dolosa do agente.

Para efeitos tributários há inversão do ônus da prova, objetivamente legislado. Contudo, quanto a qualificação da multa o ânimo do agente deve restar expresso. Tenho para mim que nesses casos a presunção não encontra guarida, posto que poderá levar até a pena de privação da liberdade.

Aqui o bem maior tutelado diz respeito à integridade do cidadão (vida) e não apenas aos aspectos patrimoniais. Daí a exigência das provas efetivas e não apenas meras presunções.

Nesta conformidade encaminho meu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício aplicada, para 75%.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.

  
LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

