



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

Processo nº 10882.002502/2006-44
Recurso nº 915.322 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.571 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente RUBI S/A COMÉRCIO, INDÚSTRIA E AGRICULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVA LÍCITA. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA À FISCALIZAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL.

A documentação encaminhada ao Fisco com respaldo em decisão judicial constitui prova lícita utilizada para fins de instrução de processo administrativo tributário. Não cabe à autoridade julgadora administrativa acolher questionamento sobre a legalidade do repasse de documentação e informações com amparo em autorização judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA INDICIÁRIA.

Compete privativamente à autoridade administrativa identificar o sujeito passivo da obrigação tributária. A prova indiciária, para referendar a identificação do sujeito passivo, deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, de modo que, examinados em conjunto, levem ao convencimento do julgador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP. COFINS. IRRF.

Tratando-se de lançamentos decorrentes ou reflexos efetuados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento principal - IRPJ, aplica-se àqueles a mesma decisão adotada quanto à exigência deste, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, João Carlos de Lima Júnior, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, às fls. 69 a 88, os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, e do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 1.704.320,70, aí já incluídos os juros de mora apurados até a data da lavratura e a multa de ofício de 75%.

O procedimento fiscal teve o escopo exclusivo de verificar a regularidade e tributação da operação de remessa de recursos ao exterior, ocorrida em 28.10.2002, objeto da Representação Fiscal nº 1.509/05, na qual o contribuinte figura como ordenante.

Regularmente intimada a respeito da operação (fls. 14), respondeu o contribuinte (fls. 15) que em nenhum momento transferira recursos para o exterior por meio de contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior durante o ano de 2002.

Posteriormente intimada (fls. 16) a comprovar a origem dos recursos enviados ao exterior através da sub-conta Le Mans Corporation, nº 310079, administrada pela Beacon Hill Service Corporation e apresentar cópias das folhas do Livro Diário onde a operação, devidamente identificada, se encontraria escriturada, reiterou o contribuinte (fls. 17) o seguinte, *verbis*: “...desconhecemos e não existe nenhum lançamento contábil com referência ao solicitado por Vossa Senhoria.”

Por não ter o contribuinte comprovado a origem dos recursos envolvidos na transferência efetuada em 28.10.2002, no valor de US\$ 200.000,00, considerou a autoridade fiscal ocorrida hipótese de omissão de receita, em vista da falta de escrituração de pagamentos efetuados, nos termos do artigo 281 do RIR/99, o que deu ensejo à lavratura dos autos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS ora em litígio, além do auto de infração de IRRF, em vista da ocorrência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 96 a 107, alegando, em síntese, o seguinte:

Reporta-se à exigência fiscal como resultante de meras suposições do Fisco, que alega a ocorrência de omissão de receita, detectada em pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, sem qualquer embasamento probatório da efetiva transferência de divisas para o exterior através das contas administradas pelos Banco Chase de Nova York e BHSC, em que a contribuinte seria a mandatária.

Acrescenta que inexistente a possibilidade da aplicação da multa de ofício quando não existe nos autos prova cabal do fato apontado, não passando a Representação que dera início ao procedimento fiscal de meras planilhas, tiradas de local incerto e não sabido, onde o contribuinte jamais tivera acesso.

Reproduz trecho atribuído ao Conselho de Contribuintes que, em análise de remessa ao exterior, também integrante da Representação 5555/04 da Equipe Especial de Fiscalização, acata o recurso voluntário apresentado por outra empresa autuada, por ausência de provas da efetividade de sua participação na transação, com fundamento no art. 112, inciso III, do CTN, o qual admite, em caso de dúvida quanto à autoria, uma interpretação mais favorável de dispositivo legal que define infrações.

Aduz ainda que, para ser válida, a autuação fiscal deve apresentar-se devidamente descrita e fundamentada, com provas da investigação procedida, e rigorosa observância da lei, sob pena de nulidade. Que não pode haver discricionariedade por parte do agente autuante, e que as presunções da Fiscalização não podem adquirir a forma de verdade inatacável. Que o auto de infração carece da necessária liquidez e certeza dos valores apontados, vez que a acusação fiscal, embasada em falsas premissas, não foi devidamente comprovada.

Afirma que a multa aplicada é inconstitucional, dado o seu efeito confiscatório, e que, ainda que venha a ser mantida a autuação, deve ser relevada a multa tendo em conta que a infração não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, e não implicou em falta de pagamento de imposto.

Concluindo, requer seja declarada a nulidade ou a improcedência do auto de infração, bem como seja cancelada a multa de ofício imposta onde o débito foi declarado.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP admitiu o inconformismo, rejeitou a nulidade argüida e, no mérito, manteve integralmente o lançamento fiscal. O Acórdão 14-24.345, fls. 120 a 126, está assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/2002

PROVA. MÍDIAS ELETRÔNICAS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR. CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DOS ORDENANTES.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Receita Federal, elaborado a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado e

cuja regularidade foi atestada por Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no Art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento em questão.

Assunto: Imposto Sobre A Renda De Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS.

Caracteriza-se omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, ficando o Fisco legalmente autorizado a proceder ao lançamento de ofício dos tributos devidos sobre os recursos mantidos à margem da escrituração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto de Renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 31/12/2002

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/2002

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELEVANÇA. IMPEDIMENTO.

A multa é inerente ao lançamento de ofício e independe da intenção do agente, vez que a responsabilidade por infração à legislação tributária é objetiva. Não há previsão legal de relevação pela autoridade julgadora de multa de ofício aplicada pela fiscalização.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.”

Cientificada desta decisão em 21.10.2010, conforme AR de fls. 133, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19.11.2010, no qual torna a demandar a nulidade e improcedência dos lançamentos efetuados, acrescentando aos seus argumentos considerações sobre a necessidade prévia de legalização dos documentos emitidos em países estrangeiros nas Repartições Consulares do Ministério das Relações Exteriores, bem como de sua tradução para a língua portuguesa por Tradutor Juramentado, para que possam adquirir validade no território brasileiro, requisitos estes que não foram observados no caso concreto, o que torna os documentos inidôneos para os fins propostos. Protesta ainda contra a utilização da taxa Selic como juros de mora, que acusa de ilegal e inconstitucional, e contra a cobrança do encargo legal de 20%, que padece dos mesmos vícios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento por estar baseado em prova ilícita ou inidônea, cumpre observar que, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Nenhuma destas circunstâncias ocorreu no caso concreto. Assim, alegações atinentes a matéria de prova devem ser enfrentadas como matéria de mérito, o que pode levar à insubsistência parcial, ou até, em certos casos, total, do crédito lançado, mas não importam a sua nulidade.

A autuação fiscal, no tocante aos depósitos bancários não contabilizados, foi feita no decorrer dos trabalhos vinculados à operação denominada “Beacon Hill”, ou “Farol da Colina”, em livre (e equivocada) tradução.

Em breve histórico, tem-se que, em decorrência das investigações promovidas a partir da CPI do Banestado, foi constatado que a empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION - BHSC era uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro.

No curso do inquérito instaurado para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR, a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa BHSC, sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, a qual atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas em agência do JP Morgan Chase Bank.

O Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente. Esta, por sua vez, oficiou à Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the County of New York), sobre

o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA, solicitando fosse disponibilizada para análise a documentação existente naquele Órgão do Condado de Nova Iorque/EUA, relativa à empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION e suas respectivas sub-contas.

As mídias eletrônicas e documentos contendo os dados financeiros relativos à BEACON HILL foram disponibilizada para análise e cópia por das autoridades brasileiras após decisão judicial proferida pela Juíza Renee White da Suprema Corte norte americana (Order To Disclose, de 29/08/2003).

Ofício da Promotoria do Distrito de Nova Iorque, de 09/09/2003, confirma a legalidade e a validade da evidência verificada e copiada pela CPI e Polícia Federal.

Estas informações e documentos foram trazidos para o País pela autoridade policial, e, em 20/04/2004, conforme decisão do Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, foi deferido o acesso à Receita Federal, Bacen e Coaf, a todos os documentos e arquivos eletrônicos obtidos pela autoridade policial relativamente a Beacon Hill.

Os documentos acima citados encontram-se anexos às fls. 20 a 63 dos autos.

Diante do breve relato acima exposto, restam absolutamente sem fundamento as alegações da recorrente quanto a uma suposta ilicitude ou inidoneidade das provas coletadas. A “quebra do sigilo bancário”, ao que se vê, foi aprovada tanto pela autoridade judiciária norte-americana quanto pela autoridade judiciária brasileira. Ademais, a legalidade e a validade das evidências coletadas foram expressamente atestadas pela autoridade que detinha a sua guarda. No que importa à sua utilização pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, esta foi expressamente autorizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Nestes termos, entendo que sequer compete à autoridade julgadora administrativa questionar a legalidade de um repasse de documentação, quando este foi efetuado com amparo em autorização judicial.

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente:

“PROVA ILÍCITA. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA À FISCALIZAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. A documentação encaminhada ao Fisco com respaldo de decisão judicial constitui prova lícita utilizada para fins de instrução de processo administrativo tributário. Não cabe à autoridade julgadora administrativa acolher questionamento sobre a legalidade do repasse de documentação e informações com amparo em autorização judicial.” **(Acórdão 101-96.662, sessão de 17 de abril de 2008, relator Cons. Aloysio José Percínio da Silva)**

As mídias eletrônicas foram periciadas por Peritos Federais Criminais, que elaboraram Laudos Periciais, individualizados por contas ou subcontas, visando a identificar os titulares, procuradores e responsáveis pela movimentação financeira. Nestes laudos, os principais campos existentes nas planilhas dos arquivos eletrônicos examinados foram descritos pelos peritos.

Foi a partir da referência ao nome da recorrente no campo ORDER CUSTOMER (que identificaria o cliente que determinou a ordem de pagamento), que a Equipe Especial de Fiscalização, criada pela Portaria SRF nº 463/2004, identificou-a como a remetente de recursos movimentados por meio da conta denominada “LE MANS”.

Entretanto, ainda que não haja dúvida de que os dados constantes das mídias eletrônicas se referem a operações de fato ocorridas — neste aspecto, o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1412/04, do Instituto Nacional de Criminalística, atesta que, segundo informações do próprio JP Morgan Chase Bank, os dados contidos nos arquivos objetos de exame representam transações efetivamente realizadas em suas respectivas contas — não se pode dizer o mesmo acerca da titularidade das contas utilizadas nas referidas transações.

De fato, nos autos constam meros indícios de que a recorrente possa ser a empresa responsável por essas remessas. O documento de fls. 22 a 23, que são planilhas elaboradas pela Equipe Especial de Fiscalização que analisou as mídias eletrônicas, não contém nenhum outro elemento que faça qualquer conexão entre as referidas remessas e a recorrente, que não a simples menção ao seu nome empresarial.

Não há nenhum contrato, procuração, cartão de assinatura, ou qualquer outro documento que contenha alguma assinatura da recorrente, ou qualquer outro elemento que permita demonstrar que ela movimentasse estes recursos, ou autorizasse que fossem os mesmos movimentados por sua ordem, ou seja, nenhuma prova há de que ela de fato detinha a propriedade dos referidos recursos. Nenhuma ligação foi apontada entre a recorrente e a BHSC ou qualquer dos seus sócios ou administradores da conta LE MANS por meio da qual circularam os valores em questão.

Ou seja, há indícios de que a contribuinte possa ser a empresa responsável por essas remessas, entretanto, a evidência que se infere a partir de um indicio deve ser aceita com a devida cautela, pois, o indicio é apenas o ponto inicial para o prosseguimento e aprofundamento das investigações.

Com base tão somente na menção ao nome da recorrente na mídia eletrônica, desacompanhado de qualquer outro indicio ou elemento de prova, pode-se no máximo chegar a um juízo de probabilidade de que ela efetivamente seja a responsável pelas remessas efetuadas. E para que se pudesse aceitar a imputação de tal responsabilidade apenas com base em indícios, seria necessário um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, que fossem capazes de fundamentar o convencimento do julgador, mormente em casos como o corrente, em que a recorrente desde o início alegou completo desconhecimento dos fatos.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes administrativos:

PIS. PRESUNÇÃO. PROVA INDICIARIA. A “presunção” consiste nas consequências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador. **(Acórdão nº 203-09180, sessão de 11.09.2003, relatora Cons. Luciana Pato Peçanha Martins)**

LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIARIA. 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. Recurso provido. **(Acórdão nº 107-08.592, sessão de 25.05.2006, relatora Cons. Albertina Silva Santos de Lima)**

O art. 112 do CTN determina que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade.

Concluo, portanto, que não há prova nos autos que confirme ser a autuada de fato o sujeito passivo que efetuou as operações de remessas de divisas ao exterior, pelo que não pode subsistir a autuação fiscal.

Deixo de apreciar os demais argumentos da recorrente por não serem necessários para a solução da lide.

Quanto às exigências de PIS, Cofins, CSLL, e IRRF, aplica-se a elas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator