



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

Processo nº 11618.003239/2005-12
Recurso nº 152.552 Voluntário
Matéria IRF - Exs.: 2000 a 2002
Acórdão nº 107-09.465
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente STONE BROTHERS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 06/01/2000 a 20/05/2002

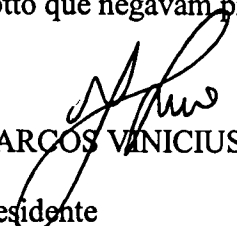
Ementa:

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

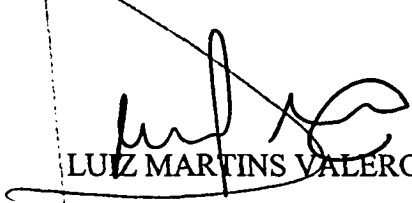
Nos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, o imposto na fonte, quando não recolhido, deve ser exigido com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e reajuste da base de cálculo. O que se está punindo é o não recolhimento do imposto de renda na fonte e não a omissão do beneficiário ou da causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por STONE BROTHERS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para fatos geradores ocorridos até 25/07/2000 e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa qualificada a 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima e Jayme Juarez Grotto que negavam provimento ao recurso.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LUIZ MARTINS VALERO

Relator

Formalizado em: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros Hugo Correia Sotero, Albertina Silva Santos de Lima, Lisa Marini Ferreira dos Santos, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

Contra a contribuinte nos autos identificada foi lavrado Auto de Infração de Fls. 05/09 para formalização e cobrança de crédito tributário apurado nos anos-calendário de 2000 a 2002, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, totalizando à época R\$ 1.479.935,15, inclusos principal, juros de mora e multa de ofício no percentual de 150%.

Tal Auto de Infração teve como base fática o pagamento sem causa, com base no art. 674, §1º do RIR/1999.

Efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais, que resultou no processo nº 11618.003265/2005-41, foram apreendidos documentos e arquivos eletrônicos pela Polícia Federal, durante investigação denominada "Caso Banestado", cujo intuito foi apurar a existência de esquema de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas, conforme descrição detalhada do Relatório de Trabalho Fiscal, às fls. 20/28.

Referidos documentos, disponibilizados à Receita Federal por ordem do MM. Juiz Federal da Segunda Vara Criminal de Curitiba comprovam que a interessada efetuou pagamentos a terceiros, sem causa aparente.

Com base nisso, foram lavrados os Autos de Infração acima noticiados, com ciência da interessada em 30/08/2005.

Inconformada com as exigências das quais tomou conhecimento em a contribuinte ofereceu em 29/09/2005, Impugnação de Fls. 200/228, onde se defendeu, em síntese, com os seguintes argumentos:

Preliminarmente, asseverou sobre a impossibilidade de autuação em face da Beacon Hull não ser uma instituição financeira. Tece comentários acerca das instituições financeiras e sustenta que para atuar no país a referida empresa precisaria de autorização do Poder Executivo. Conclui que não possuindo licença, poder-se-ia considerar irregulares suas



atividades, o que levaria à invalidade dos documentos emitidos em consonância com as supostas atividades, desconstituindo a autuação, portanto;

Sustentou que o fiscal autuante cometeu um equívoco ao tratar de supostas movimentações em sub-contas e atribuir-lhes legitimidade, eis que deveria tratar como supostas e duvidosas as escriturações contábeis, por serem unilaterais, emitidas por empresa não ligada à interessada. Concluiu pela ineficácia da prova utilizada;

Tecendo considerações acerca da inexistência de qualquer liame entre a interessada e a empresa Beacon Hill, atribuiu a esta quaisquer irregularidades que porventura tenham ocorrido, o que, no seu ponto de vista, leva a ilegitimidade passiva nos autos;

Alega a incompetência do Juízo de Curitiba, salientando que a autoridade competente seria a da sede da interessada, ou seja, Vara Federal Criminal de João Pessoa;

Por consequência da incompetência do Juízo Federal, reputou ilegal a ordem de quebra de sigilo bancário, bem como informações e documentos obtidos em virtude da ordem emanada;

Argumentou que ainda que se considerem legais as provas produzidas, por serem emprestadas, deveriam obedecer a certos requisitos indispensáveis a tal modalidade de prova;

Reitera seus argumentos quanto a inexistência de qualquer relação comercial ou financeira com a empresa Beacon Hill, utilizando como álibi a documentação da interessada juntada aos autos;

Por fim, ainda no campo das preliminares, vislumbra a desconstituição das provas apresentadas pela autuante, reputando-os ineficazes, por serem documentos de fax, o que compromete a aferição da validade das assinaturas;

Meritoriamente, retomou a alegação de ausência de nexos causal entre a movimentação financeira ocorrida na mencionada conta e o seu faturamento e, neste toar, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes, concluiu que “movimentações em conta corrente, através de depósitos bancários, cheques ou mesmo aplicações, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos”.

Por fim, requereu a desconstituição dos Autos de Infração, com a consequente anulação do crédito tributário gerado.

Submetida à apreciação da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife – PE, em sessão de 17 de Fevereiro de 2006, a impugnação acima sintetizada não obteve êxito, uma vez que a referida Turma, por unanimidade, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Formalizada no Acórdão DRJ/REC nº 14.703, a decisão de 1ª instância, que julgou procedente o lançamento, contou com os seguintes fundamentos:

De início, constatou-se que do lançamento se aferiu a omissão de receita, diante da ausência de escrituração de pagamentos, nos termos do art. 281, II do RIR/1999;

Discorreu sobre o dispositivo acima, com a assertiva de que “basta a verificação do fato indiciário tipificado (no caso, a falta de registro de pagamentos), para, por indução, concluir-se pela ocorrência de fato indiciado (no caso, a omissão de receita), facultando-se, entretanto, ao sujeito passivo, a apresentação de provas em sentido contrário (inversão do ônus da prova);

Consignou que a infração noticiada se deu entre o cruzamento entre os livros contábeis da impugnante e as “ordens de pagamento” operacionalizadas pela empresa Beacon Hill em favor de seus fornecedores. Nesse toar, rejeitou-se a alegada ilegitimidade passiva;

Destacou que a empresa mencionada, de acordo com documento de fls. 48/54, 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 específicas”. De acordo com documento de fls. 57/68, a sub-conta denominada “Basileia” recebeu ordens de pagamento no total de US\$ 1.307.123,03, da empresa Pena Branca Turismo Cambio e Passagens Ltda. e da interessada, ambas ligadas às pessoas de Victor Hugo Prestes Rocha e Adalberto Junior Prestes Rocha;

Reputando falaciosos os argumentos tecidos pela interessada, com amparo no art. 332 do Código de Processo Civil, asseverou que não se pode afirmar que os documentos decorrentes de empresa informal são ineficazes como meio de prova;

Com relação a incompetência do juízo no que atine a ordem emanada para “quebra de sigilo bancário” e a impossibilidade de produção de prova emprestada, alegou-se que inconsistentes tais argumentos, pelos seguintes motivos: a) o sigilo quebrado foi da Beacon Hill e não da interessada, em virtude de pedido da Segunda Vara Criminal Federal de Curitiba-PR à Justiça Americana, consoante Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal, formalizado entre os dois países; b) não há se falar que as provas produzidas precisariam do reconhecimento de “sentença transitada em julgado” para sua utilização; c) as provas oriundas do procedimento investigatório são provas pré-constituídas, que prescindem de reconhecimento por “sentença transitada em julgado”; d) “a apuração da infração tributária independe da apuração de ilícito penal; e) fora ofertado o direito ao contraditório à interessada; f) não fora constatado nenhum indício de que a Beacon Hill Services “forjava documentos ou escriturava operações fictícias com o objetivo de prejudicar terceiros”; g) os documentos cujo conteúdo serviram de suporte para caracterização da infração se consubstanciam em ordens de pagamento emitidas pela interessada, via fax, e operacionalizadas pela Beacon Hill, e não em documentos produzidos unilateralmente; h) de acordo com o art. 374 do CPC o fax pode servir como meio de prova eficaz das ordens de pagamento;

No que tange a ligação entre as duas empresas, conclui-se que a documentação descrita pelo fiscal à fl. 23 é contundente ao estreitar às relações entre ambas (fls. 20/28) e que não seria crível que a empresa Stone Brothers responsável pela movimentação da conta Basileia seria outra e não a interessada;

Ao final, esclarecendo que o lançamento foi efetuado em virtude da constatação de pagamento sem causa e não com base em depósitos bancários, julgou procedente o lançamento e manteve integralmente o crédito formalizado.

Irresignada com a solução constante do Acórdão acima resumido, do qual foi cientificada em 28/04/2006, a interessada recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 244/286, interposto em 23/05/2006.

Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância, sustentando as razões apresentadas na impugnação, acrescidas dos seguintes argumentos:

- preliminarmente argui decadência com relação ao lançamento relativo ao período de 01/2000 a 08/2000, tendo em vista que formalizado pelo auto de infração em 22/08/2005. Cita jurisprudência a respeito do assunto;

- argumenta que a autuante utilizou-se para o IRPJ, da decadência do art. 173 do CTN e não do § 4º do art. 150, fundamentando-se na existência de fraude, dolo ou conluio, inexistentes na hipótese dos autos;

- reiterando a insurgência lançada na Impugnação, a interessada reputa imprestáveis as provas colhidas nos autos, eis que, além de fonte insegura, a Receita Federal não poderia utilizar-se da documentação vislumbrando a constituição do crédito tributário, por não ter permissão judicial para tal conduta.

- ademais, com base na Lei nº 9.034/95, art. 2º, III, salientou a interessada que a quebra de sigilo somente é possível por autorização judicial, na presença do Magistrado e restrito às investigações criminais e em instrução processual penal, que não é o caso dos autos e viola frontalmente a Constituição Federal;

- com base nas alegações acima noticiadas, arremata que o acesso ao auto de diligência somente poderia ter sido acessado pelo Contribuinte/Recorrente e o Ministério Público Federal, na presença de um juiz. Assim não sendo, alega que resta clara a nulidade do procedimento, bem como o cerceamento de defesa. Cita jurisprudência relacionada à matéria;

- prosseguindo, asseverou que “não pode o Estado referendar, através dos seus agentes, o despreço às preocupações formalistas” e no caso dos autos, ao se utilizar de provas obtidas por meios ilegais, em desatendimento à norma constitucional, “revestiu-se o instrumento do lançamento “ex officio” de vício insanável suficiente para se determinar a sua nulidade”;

- no mérito, a interessada inicia seu arrazoado considerando que o lançamento não pode ter como suporte meras conjecturas, suposições, presunções, mas deve apoiar-se em fatos concretos, que não suscitem dúvidas. Fundamenta sua alegação na doutrina e jurisprudência.

- ato contínuo, ressaltou que “a simples movimentação bancária não se presta a justificar exigência do imposto de renda, por não constituir disponibilidade econômica” e não bastasse isso, nem a empresa nem os seus sócios são titulares dos valores, tampouco integram quadro societário de pessoa jurídica com ligações à conta “Basileia”;

- continuou, afirmando que não houve depósito partindo do território nacional em momento algum, o que afasta qualquer hipótese de incidência de imposto sobre rendimentos produzidos além do Território;



- com relação à multa de 150% aplicada, assevera que não é aplicável ao caso dos autos, tendo em vista que não foi a interessada que deu causa ao fato, “mas simplesmente a falta de comprovação, por não ser titular, dos valores das transferências bancárias” a ela atribuídas;

- citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes, afirmou que “o crime não se presume, e que se não pode prosperar a exigência com base em simples presunção, muito menos a penalidade agravada”,

- além disso, reputou injustificável a aplicação da multa de 150% pois ausentes os elementos tipificados na norma;

Requer provimento do recurso interposto, pretendendo: o acolhimento da decadência ou a nulidade do lançamento, e no mérito o deferimento do recurso voluntário ou, na sua impossibilidade, a não manutenção da multa de 150% aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

A incidência de Imposto de Renda na Fonte (IRF), previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, tem como fato gerador o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Dispõe o referido artigo, consolidado no art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

(...)“

Desnecessário adentrar na natureza jurídica dessa exigência, objeto de acalorados debates no âmbito deste Colegiado e da doutrina especializada. Para os fins do voto que vou proferir neste ponto basta meu entendimento de que a aplicação do dispositivo não é uma consequência automática da constatação de omissão de receitas. Deveras, tributada a receita omitida, valida-se um resultado que se encontrava à margem da tributação pelo imposto de renda e contribuição social, logo a reserva advinda da tributação desse resultado, em tese, poderia ser distribuída aos sócios sem tributação na fonte, por conta da isenção trazida pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95.



Se na retirada e destinação de recursos de contas do disponível, ainda que não contabilizados, não se identifica o beneficiário ou a causa do dispêndio, perde o fisco a chance de avaliar o tratamento tributário a ser dado ao rendimento. Mas isso não significa que a fiscalização possa aplicar de plano essa tributação sem que esgote as possibilidades de identificar, ela, a causa e o beneficiário do rendimento, pois o tratamento tributário normal há sempre que prevalecer sobre a regra de exceção que representa a incidência em análise.

Pois bem, deixando de lado o fato de que nas remessas ao exterior, ainda que não se conheça o beneficiário ou a causa, há previsão legal de tributação específica, admitindo-se como correta a aplicação pela fiscalização da tributação exclusiva do art. 61 da Lei nº 8.981/95, as saídas de recurso equivalem a um pagamento a terceiro, cujo ônus do imposto a lei autoriza a fonte pagadora a assumir, por isso o reajuste da base de cálculo prevista na legislação.

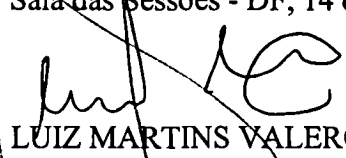
Referido imposto na Fonte, quando não recolhido, deve ser exigido com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento). O que se está punindo aqui é o não recolhimento do imposto de renda na fonte e não a omissão do beneficiário ou da causa, sob pena de aceitarmos a absurda utilização de tributo como forma de punição pelo pagamento “anônimo”.

Não há que se falar, portanto em dolo, fraude ou simulação no âmbito tributário e em relação, especificamente ao imposto de renda na fonte, logo a multa incidente sobre a exigência de Imposto de Renda na Fonte é de 75% (setenta e cinco por cento). Em consequência, o prazo decadencial para exigência de IRF é de cinco anos contados de cada fato gerador. Ressalte-se, novamente, que esse entendimento não tem relação com eventual apuração de crime cambial ou de evasão de divisas, cuja competência de apuração não é da autoridade tributária.

O Auto de Infração foi notificado ao sujeito passivo em 30 de agosto de 2005, por isso, estão atingidas pela decadência as exigências relativas a imposto de renda na fonte, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 25 de julho de 2000.

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento parcial ao recurso para, afastando, as preliminares de nulidade, excluir as exigências relativas ao IRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 25.07.2000, aplicando-se a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) às exigências remanescentes.

Sala das Sessões - DF, 14 de agosto de 2008



LUIZ MARTINS VALERO