



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

Processo nº 11618.003845/2004-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.926 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2014
Matéria IRPF - Imposto de renda pessoa física
Recorrente STONE BROTHERS COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa, nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento. Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma integral, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa. Preliminar afastada.

SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. O acesso pela fiscalização aos documentos e arquivos eletrônicos obtidos por meio do inquérito criminal instaurado para a investigação do Caso Banestado foi objeto de prévia autorização judicial, não havendo que se falar na ilicitude das provas que embasaram o lançamento do crédito tributário.

LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. Verificadas operações de remessa de valores ao exterior realizadas em nome da contribuinte, e cuja causa não restou comprovada ou justificada, incide o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35%, nos termos do art. 674 e parágrafos do Decreto nº 3.000/1999. Cabe ao contribuinte desconstituir a referida presunção, por meio de documentação hábil e idônea que demonstre a operação e sua causa, o que não se verificou no caso concreto.

TITULARIDADE DA SUBCONTA APONTADA PELO FISCO. Os documentos existentes nos autos, mormente os de fls. 42/57 e de fls. 17/19, dão conta de que a recorrente era a real titular da subconta Basileia, em que pese atuar por intermédio de interposta pessoa, a saber, a *Beacon Hill Service Corporation*. Negado provimento ao Recurso voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente.

(Assinado digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 18/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTÔNIO LOPO MARTINEZ (Presidente), MÁRCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JÚNIOR, MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, FÁBIO BRUN GOLDSCHMIDT.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 05/10) lavrado em razão da falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada realizados pela contribuinte no ano calendário de 1999.

O enquadramento legal das infrações acometidas à contribuinte vem descrito no auto de infração.

Procedimento de Fiscalização

Decorre a autuação de procedimento de fiscalização iniciado através de Termo de Início de Fiscalização (fl. 15), sobre o qual tomou ciência a contribuinte em 30 de dezembro de 2004, e cujo intuito foi a apuração da falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada realizados pela contribuinte nas datas de 16/03/1999, 06/04/1999, 09/04/1999, 20/07/1999, 21/07/1999, 29/07/1999, 02/09/1999, 09/09/1999, 23/09/1999, 22/10/1999 e 07/12/1999.

Esclarece a autoridade fiscal na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração (fls. 07/10) que a contribuinte teria sido selecionada para o procedimento de fiscalização em virtude dos desdobramentos das investigações do esquema de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas conhecido como “Caso Banestado”.

As investigações atinentes ao Caso Banestado tiveram início, em síntese, ante a constatação, por parte do Banco Central do Brasil e do Ministério Público Federal, de que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/02/2015 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 25/02/20

15 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 02/03/2015 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 12/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

quantias milionárias estavam sendo remetidas ao exterior por meio de contas CC5, mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu/PR, por meio de interpostas pessoas (“laranjas”), o que ensejou suspeita acerca da licitude de tais remessas, mormente diante da berrante incompatibilidade entre os valores remetidos ao exterior e o capital social de algumas empresas.

Neste contexto, deu-se início às referidas investigações, ao longo da qual se verificou que boa parte das remessas eram destinadas a contas correntes mantidas na agência do Banco do Estado do Paraná S/A (Banestado), em Nova York, nos Estados Unidos da América (EUA).

Assim, requereu-se a quebra do sigilo bancário de contas vinculadas à referida agência, por meio do que se identificou a empresa *Beacon Hill Service Corporation*, sediada em Nova York, EUA, como sendo intermediária de diversas ordens de pagamento. Destarte, por meio do Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR (fls. 21/23), a autoridade policial brasileira requereu a quebra do sigilo bancário de tal empresa.

Deferida a quebra do sigilo bancário pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR (fls. 24/29) foi oficiada a Promotoria do distrito de Nova York, por meio do Ofício nº 001/03-PF/FT/SR/DRF/PR (fls. 30/35), tendo esta disponibilizado documentos e mídias eletrônicas à autoridade policial brasileira (fls. 36/39), os quais embasaram os Laudos de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04 (fls. 42/48) e nº 1215/04 (fls. 49/60), ambos exarados pelo Instituto Nacional de Criminalística em 18 de maio de 2004 e 12 de maio de 2004, respectivamente.

Por meio dos referidos Laudos Periciais, identificou-se que a empresa *Beacon Hill Service Corporation* movimentava, controlava e administrava a conta “6192033 – *Beacon Hill Operating Account*” no JP MORGAN CHASE BANK, inclusive responsabilizando-se junto àquele banco pelas transações nela ocorridas. Verificou-se, ainda, que a referida conta continha subcontas, dentre as quais a de nº 310501, denominada *Basileia Financial*, cujos responsáveis finais seriam os Srs. Adalberto Júnior Prestes Rocha e Victor Hugo Prestes Rocha, ambos sócios da empresa STONE BROTHERS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ora recorrente. Por fim, foram apontadas 127 ordens de pagamento no montante total de US\$ 1.307.132,03, advindas de empresas ligadas aos Srs. Adalberto Júnior Prestes Rocha e Victor Hugo Prestes Rocha, dentre as quais a autuada.

A fim de verificar possíveis ilícitos tributários nas ordens de pagamento feitas em nome da STONE BROTHERS COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (fls. 02/03) pela Delegacia da Receita Federal de João Pessoa/PB em 17 de dezembro de 2004.

Através dos Termos de Intimação (fl. 16/20), expedidos em 20/12/2004, a contribuinte foi intimada para, em cinco dias, apresentar seu Livro Caixa ou Diário e Razão relativos ao período de 01/01/1999 a 31/12/2009, bem como para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, as transações que deram causa às transferências feitas em seu nome por seu preposto bancário/financeiro nos Estados Unidos, a empresa *Beacon Hill Service Corporation*.

Em resposta, a contribuinte, por meio de correspondência datada de 23/12/2004 (fls. 79/80), solicitou prazo suplementar de 15 dias para atender à intimação.

A fiscalização, não tendo deferido o requerimento formulado pela contribuinte, considerou as transferências feitas em nome da ora recorrente como pagamento sem causa, ante a não apresentação da documentação requerida, ensejando, destarte, a tributação pelo Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, nos termos do art. 674, §1º, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

Assim, constou no Termo de Encerramento (fl. 83) que, no ano-calendário de 1999, a contribuinte teria deixado de atender ao cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, concernentes às transferências de recursos por meio da subconta “Basileia”, operada pela empresa *Beacon Hill Service Corporation*, nos Estados Unidos da América, apurando-se crédito tributário no valor de R\$ 338.684,21, decorrente da tributação pelo Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Impugnação

A contribuinte foi cientificada do lançamento fiscal em 30/12/2004 (fl. 05), apresentando impugnação, em 28/01/2005 (fls. 86 a 102), na qual sustentou:

Preliminarmente:

- a. **A decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar o tributo em questão**, porquanto, em se tratando de lançamento por homologação, aplicar-se-ia o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, cujo termo inicial dá-se a partir da ocorrência do fato gerador. Assim, uma vez que a última transferência bancária objeto de fiscalização ocorreu em 07/12/1999 e que a ciência do Auto de Infração por parte da contribuinte se deu em 30/12/2004, restaria caracterizada a decadência do direito de lançamento do crédito tributário (fls. 89/92);
- b. **O cerceamento do seu direito de defesa**, ante a não concessão de prazo suplementar para a apresentação de documentos, bem como diante do não fornecimento à contribuinte de todos os documentos que embasaram a autuação por parte da fiscalização, em especial a perícia técnica que identificou as transferências bancárias em nome da STONE BROTHERS (fls. 92/96);
- c. **A ilegalidade das provas que embasaram a autuação**, tendo em vista que a quebra do sigilo bancário, com a consequente obtenção de informações e documentos provenientes do juízo de Nova York, foi deferida pela 2ª Vara Criminal de Curitiba, ao passo que o juízo competente seria a Vara Federal Criminal de João Pessoa, local em que a contribuinte mantém a sua sede (fls. 96/97);

No mérito:

- d. **A ausência de comprovação da titularidade da conta Basileia pelos sócios da contribuinte**, bem como a impossibilidade de se confundir a **pessoa jurídica com as pessoas físicas de seus sócios**, asseverando

que a primeira não detém a titularidade dos valores apontados pelo Fisco (fls. 97/99);

- e. A ausência de liame entre o remetente das transferências e a autuada, asseverando que qualquer um poderia ter efetuado as transferências bancárias apontadas pela fiscalização indicando seu nome como remetente (fls. 99/102).

Acórdão da DRJ

Em 09 de janeiro de 2008, sobreveio decisão da 3ª Turma DRJ/BHE (fls. 112/133), a qual, por unanimidade, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 16/03/1999, 06/04/1999, 09/04/1999, 20/07/1999, 21/07/1999, 29/07/1999, 02/09/1999, 09/09/1999, 23/09/1999, 22/10/1999, 07/12/1999

OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTO SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, além de quaisquer pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lançamento Procedente

Disse em síntese:

- a) **Preliminarmente, que a jurisprudência administrativa e judicial trazidas à baila pela contribuinte em sua impugnação em nada a socorre**, eis que inexistente norma legal que atribua aos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes eficácia normativa, nos termos do Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, razão pela qual seus efeitos restringem-se aos casos para os quais foram proferidas. Ainda, que, à míngua do inteiro teor dos acórdãos mencionados pela contribuinte, sequer poderia o julgador aquilatar a natureza e limites da matéria versada na decisão cuja ementa

restou transcrita. Por fim, que os precedentes judiciais mencionados também possuem efeitos apenas *inter partes*, somente aproveitando à contribuinte caso esta fosse parte nas ações mencionadas, o que não restou comprovado (fls. 116/117);

- b) **No tocante à alegação de decadência**, esclarece o Julgador que, em se tratando de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, a decadência ocorre em 05 anos contados dos respectivos fatos geradores apenas nas hipóteses em que recolhido o imposto oportunamente. No entanto, não havendo pagamento antecipado do tributo, o lançamento deixa de ser por homologação e passa a ser direto ou de ofício, aplicando-se, destarte, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o art. 150 e parágrafos do referido diploma legal. Assim, nos casos em que não há pagamento antecipado, o prazo quinquenal tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. No caso concreto, a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário teve início em 01/01/2000, encerrando-se em 01/01/2005. Considerando-se a ciência da contribuinte em 30/12/2004, não haveria que se falar em decadência (fls. 117/121);
- c) **Quanto à alegação de cerceamento de defesa em face da não concessão de prazo suplementar para a contribuinte atender às intimações da fiscalização**, afirma que foram observados os prazos previsto na legislação, nos termos do art. 19 da Lei nº 3.470/58, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e que, ademais, a contribuinte sequer prestou esclarecimentos circunstanciais sobre os fatos trazidos à baila pela fiscalização, tampouco colacionou quaisquer documentos à impugnação apresentada, sendo certo que dispôs do prazo de 30 dias para apresentá-la (fls. 121/123);
- d) **No que tange ao alegado cerceamento de defesa ante a impossibilidade de acesso aos demais documentos que embasaram a autuação**, em especial à perícia, refere que os elementos indispensáveis à defesa foram entregues à contribuinte juntamente com a intimação para prestar esclarecimentos, e que, ao oferecer resposta requerendo a dilação de prazo, a contribuinte jamais mencionou a necessidade de informações adicionais. Consigna, ainda, que os laudos periciais constam dos autos, e que a contribuinte dispunha da faculdade de vista e solicitação de cópias do processo, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.748/1999, e da TELEX/BSA/COSIT/CIRCULAR nº 868, de 28 de dezembro de 1993 (fls. 123/124).
- e) **Quanto à alegação de obtenção ilegal de provas ou ordem proveniente de juízo incompetente a juízo estrangeiro**, afirma ser inepta a alegação da contribuinte, tendo em vista que a identificação desta como remetente de divisas não decorreu da quebra do sigilo bancário da autuada, mas sim do afastamento do sigilo bancário da empresa *Beacon Hill Service Corporation*, requerido por meio do ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, de 04 de agosto de 2003. Assevera que o lançamento foi efetuado em consonância com a legislação, a saber, art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 10 do Decreto 70.235/72 e art. 332 do Código de Processo Civil, e que foi legal a obtenção dos arquivos e documentos que o embasaram, devendo ser afastada a alegação de cerceamento de defesa e de nulidade do lançamento (fls. 124/126).
- f) **Com relação às alegações de nulidade do procedimento fiscal**, consigna que nenhum vício de forma restou aventado, nos termos do art. 59 do

Decreto nº 70.235/1972, não sendo o caso de nulidade do feito, o qual está em consonância com o art. 10 do referido Decreto, bem como com os preceitos do art. 142 do Código Tributário Nacional (fls. 126/127).

- g) **No mérito**, menciona que o pressuposto material para a caracterização da infração tipificada no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 é a constatação de que tenha ocorrido remessa ao exterior sem comprovação da operação ou de sua causa, o que, no caso concreto, restou verificado, ante a inércia da contribuinte em apresentar documentos ou esclarecer as transações indicadas pela fiscalização. No que tange às alegações de ausência de comprovação indubitável da titularidade da conta “Basileia” pela autuada, bem como de ausência de liame entre o remetente das transferências e a ora recorrente, referiu que a responsabilidade do Fisco está adstrita à comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Na hipótese em exame, tal ocorrência teria sido comprovada mediante as informações constantes da Representação Fiscal nº 119/04, onde a contribuinte é expressamente indicada no campo “*Order Costumer*”, o que aponta que esta realizou a remessa dos recursos ao exterior por meio da subconta administrada pela *Beacon Hill Service Corporation* (fls. 127/133).

Recurso Voluntário

Intimada em 22/02/2008 (fl. 136), e irresignada com a decisão proferida pela DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 137/169, em 27/02/2008, repisando as alegações preliminares de decadência (fls. 137/146) e de cerceamento do seu direito de defesa e de ilicitude das provas obtidas para a constituição do crédito tributário (fls. 147/154) e, no mérito, a nulidade do lançamento constituído com base apenas em extratos bancários e em fatos meramente presumidos, bem como a inexistência de comprovação de titularidade da contribuinte e/ou de seus sócios com relação à subconta “Basileia” (fls. 154/168).

Acórdão do CARF

Em 04 de fevereiro de 2010, sobreveio decisão desta Câmara (fls. 170/175), a qual, por unanimidade, acolheu a arguição de decadência, declarando extinto o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário lançado, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. IRRF.

O direito atribuído à Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, tributo sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se após cinco anos contados da data

do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso.

Preliminar acolhida.

Recurso provido.

Recurso Especial

Intimada em 20/07/2010 (fl. 176), e irresignada com a decisão proferida por esta Câmara, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial às fls. 179/198, em 20/07/2010, insurgindo-se contra o acolhimento da preliminar de decadência e a consequente extinção do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário lançado.

Em seu recurso, a Fazenda Nacional demonstrou divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e outras decisões proferidas pela Primeira e Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em casos análogos, colacionando os acórdãos paradigmas às fls. 189/198.

Em suas razões, referiu que, ante a inexistência de pagamento antecipado, está-se diante de hipótese de lançamento de ofício, razão pela qual o prazo quinquenal aplicável é o do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o do art. 150, §4º, do referido diploma legal. Transcreveu o Informativo nº 250 do Superior Tribunal de Justiça e a ementa do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 973.733, os quais corroboram seu entendimento. Sustentou que, no caso concreto, com base no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o termo inicial do prazo quinquenal ocorreu em 01/01/2000, tendo o lançamento sido efetuado dentro do prazo legal, qual seja, 30/12/2004, razão pela qual não se verifica a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário lançado.

Acórdão da CSRF

Em 07 de agosto de 2013, sobreveio decisão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 213/218), a qual, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para afastar a preliminar de decadência e determinar o retorno dos autos a este Colegiado para apreciação das demais matérias constantes do Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte. A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve

antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, §4º).

Verifica-se nos autos que o presente lançamento refere-se a incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamento sem causa ou de operação não comprovada, referente ao ano calendário de 1999, e que não houve pagamento antecipado, conforme relata a autoridade lançadora, ao descrever os fatos e enquadramentos legais.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração, em 31/12/2004, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência.

Recurso especial provido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt, Relator.

Restando superada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais a questão concernente à preliminar de decadência arguida pela contribuinte, o processo retorna a esta Câmara para a apreciação das demais matérias trazidas à baila no Recurso Voluntário apresentado pela autuada em 27/02/2008.

Relevante esclarecer, inicialmente, que a insurgência da contribuinte em seu Recurso Voluntário limitou-se às seguintes arguições:

- (i) Preliminarmente, sustentou o cerceamento do seu direito de defesa, ante a impossibilidade de acesso aos demais documentos que embasaram a autuação, bem como a ilicitude do referido conjunto probatório; e,
- (ii) No mérito, a nulidade do lançamento constituído apenas com base em extratos bancários e em fatos meramente presumidos, bem como a inexistência de comprovação de titularidade da contribuinte e/ou de seus sócios com relação à subconta “Basileia”.

Passo à análise das alegações.

Cerceamento de defesa

Alega a contribuinte que o único documento que lhe foi fornecido juntamente com o Auto de Infração foi o atinente às Operações de Representação Fiscal nº 119/04, sem que fossem juntados, contudo, todos os demais documentos que embasaram a autuação, em especial a perícia técnica, o que implicaria em cerceamento ao seu direito de defesa.

O artigo 59, em seu inciso II, do Decreto 70.235/72 prevê a nulidade dos despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Veja-se:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Entretanto, em que pese a alegação da contribuinte no ponto, entendo que não se verifica no caso preterição do direito de defesa.

Consoante admitido pela própria contribuinte (fl. 94), o Auto de infração de fls. 07/10 foi encaminhado ao autuado juntamente com o documento referente às Operações de Representação Fiscal nº 119/04 (fls. 17/19), onde consta a relação de todas as operações realizadas em nome da autuada e que são objeto do lançamento em referência. Veja-se que no referido documento são disponibilizadas informações relativas ao Banco, Agência, Conta-Corrente, dia, mês, ano, natureza da operação, detalhes do pagamento e o seu valor.

Assim, constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas no Auto de Infração, inclusive com apresentação do demonstrativo de apuração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte em cada uma das operações realizadas pela contribuinte, e que esta, demonstrando ter perfeita compreensão da matéria fática e jurídica a que se refere o presente lançamento, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Em casos como este, em que é dado ao contribuinte amplo conhecimento dos fatos que lhes estão sendo imputados, assim como acesso aos autos e prazo suficiente para comprovar suas alegações, sendo-lhe garantido o prazo legal para apresentação de impugnação, é firme o entendimento desse Conselho no sentido de que não há que se falar em cerceamento de defesa, citando, por amostragem, o julgado abaixo:

Processo nº 10640.004075/200843

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.278

– 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ALTAMIR DE SOUZA GONÇALVES

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Seguidas todas as formalidades legalmente exigidas e lavrado auto de infração claro que não impossibilite a compreensão da infração imputada, não há que se falar em cerceamento de defesa.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência é medida excepcional, que deve ser deferida somente quando demonstrada pelo requerente a necessidade, o cabimento e os quesitos necessários a sua realização.

IRPF DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei e. 9.430, de 1996).

EXAÇÃO CONFISCATÓRIA. APLICAÇÃO DE SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. SÚMULA CARF Nº 4.

Arguição de confisco, inaplicabilidade da Taxa SELIC e demais pontos que demandem a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo vigente e válido não cabem a este Conselho. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Por tudo isso, entendo que não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo ser mantido o acórdão recorrido neste ponto.

Licitude das provas obtidas pela fiscalização

Em suas razões, consigna a recorrente, *verbis* (fls. 146/147)

- que “ao longo da fiscalização atendeu rigorosamente dentro dos prazos, todas as informações solicitadas, fornecendo

documentos e prestando todos os esclarecimentos indispensáveis ao desenvolvimento do trabalho das fiscais atuantes” (grifei);

- que “o fisco não satisfeito com os elementos colocados a sua disposição, achou por bem requerer, com sucesso, junto ao Poder Judiciário o acesso a toda documentação e arquivos eletrônicos obtidos pela autoridade policial, com arrimo em decisão da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, relativamente à Beacon Hill” (grifei);

- que “além dos arquivos eletrônicos que fundamentaram o presente lançamento não serem fonte segura para tanto, porquanto desprovidos de documentos comprobatórios, referida documentação nunca poderia servir de base para constituição do crédito sub examine, tendo em vista não haver nenhuma determinação legal e/ou judicial nesse sentido” (grifei);

- que “o mandado judicial expedido pela 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR foi tão somente no sentido de conceder o acesso da Receita Federal a referidos documentos e/ou arquivos eletrônicos. Assim, a Receita Federal não poderia, em hipótese alguma, utilizar-se daquela documentação com o fito de constituir o presente crédito tributário, sem a devida permissão judicial, tornando imprestáveis as provas que serviram de base à presente autuação, sobretudo quando sequer comprovou a titularidade dos valores das transferências bancárias” (grifei).

Ocorre que as premissas adotadas pela recorrente para sustentar seus argumentos não condizem com a realidade fática dos autos. Vejamos.

Afirma a recorrente que “atendeu rigorosamente dentro dos prazos, todas as informações solicitadas, fornecendo documentos e prestando todos os esclarecimentos indispensáveis ao desenvolvimento do trabalho das fiscais atuantes”, quando é sabido que, em resposta às intimações da fiscalização para o fornecimento de documentos e explicações acerca das transações bancárias que deram causa às transferências feitas em seu nome por meio da empresa *Beacon Hill Service Corporation*, a autuada limitou-se justamente a requerer a dilação do prazo concedido para tanto (fls. 79/80), sem trazer qualquer documento ou esclarecimentos circunstanciais acerca das origens de tais remessas de valores ao exterior realizados em seu nome (seja em tal oportunidade, seja em momento posterior).

Ademais, a recorrente se furtou de apresentar documentos e informações também quando do oferecimento de sua impugnação – para o que dispôs de prazo de 30 dias –, conforme lhe seria permitido, nos termos do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/1972. Ainda, também em sede de recurso voluntário, interposto mais de 3 anos após a primeira notificação da contribuinte, não foi trazido qualquer documento ou esclarecimento sobre as remessas.

De outro lado, distorcendo as circunstâncias fáticas envolvidas no processo em epígrafe, afirma a recorrente que “o fisco entendeu por bem requerer (...) o acesso a toda documentação e arquivos eletrônicos obtidos pela autoridade policial”, quando, em verdade, o requerimento do acesso à referida documentação e arquivos por parte da Receita Federal foi feito pela autoridade policial competente ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR (fls. 65/78).

Neste tocante, necessário esclarecer que restou permitido à Receita Federal, mediante autorização judicial, o acesso a tais informações, documentos e arquivos eletrônicos, os quais foram obtidos a partir do inquérito criminal instaurado para a investigação do Caso Banestado. Veja-se, no entanto, que jamais houve requerimento por parte da autoridade fiscal com relação à quebra de sigilos bancários, os quais foram realizados exclusivamente pela autoridade policial.

Diante disso, tem-se que a licitude das provas constantes no processo em epígrafe deve ser verificada em duas etapas: primeiramente, no que tange à licitude da obtenção das provas por meio da autoridade policial no inquérito criminal referente ao Caso Banestado, e, posteriormente, quanto à licitude da utilização das referidas provas por parte da Receita Federal para fins de constituição do crédito tributário.

Com relação à licitude das provas obtidas pela autoridade policial, de se notar que, à época em que deferida a quebra do sigilo bancário da empresa *Beacon Hill Service Corporation*, a saber, agosto de 2003, já vigorava a Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, a qual dispõe, em seu art. 1º, §4º, que:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: (...)

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

Ainda, como é cediço, tem-se que a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal deve necessariamente ser submetida à avaliação e autorização prévia de magistrado competente, em observância ao insculpido no art. 5º, X, da Carta Magna.

Por oportuno, destaca-se o seguinte julgado, emanado do Superior Tribunal de Justiça:

“O sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo-fiscal por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal (art. 5º,

inciso X)”. Por isso, cumpre às instituições financeiras manter sigilo acerca de qualquer informação ou documentação pertinente a movimentação ativa e passiva do correntista/contribuinte, bem como dos serviços bancários a ele prestados. Observadas tais vedações, cabe-lhes atender às demais solicitações de informações encaminhadas pelo Fisco, desde que decorrentes de procedimento fiscal regularmente instaurado e inscritas por autoridade administrativa competente. Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de sigilo em relação às matérias arroladas em lei. Interpretação integrada e sistemática dos artigos 3º, par. 5º, da Lei nº 4.595/64 e 197, inciso II e par. 1º do CTN. Recurso improvido, sem discrepância.” (Resp 37.566-5/RS-93)

Ademais, leia-se a lição do Ministro Celso de Mello, citado e endossado pelo Ministro Marco Aurélio: “a quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de inviabilidade do ato estatal que a decreta. A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa – quando ausente a hipótese configuradora de causa provável – revela-se incompatível com o modelo consagrado na constituição da república, pois a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes”.

No caso dos autos, as investigações criminais eram concernentes, como dito, à esquema de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas, e a autorização judicial para a quebra do sigilo bancário foi deferida motivadamente nos autos do Processo nº 2003.7000030333-4, por magistrado competente, a saber, o Juiz Federal da 2º Vara Criminal Federal de Curitiba, sob cuja jurisdição tramitava o inquérito criminal relativo ao Caso Banestado (fls. 24/29).

Denota-se, portanto, terem restado preenchidos todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da quebra do sigilo bancário da empresa Beacon Hill Service Corporation, não havendo que se falar em ilicitude das provas obtidas pela autoridade policial.

No que tange à possibilidade de utilização, por parte da Receita Federal, da referida documentação para fins de constituição de crédito tributário, cumpre trazer à baila trecho do Ofício nº 2004/00124, encaminhado ao Coordenador-Geral de Fiscalização pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro (fl. 56):

*“Através desta, informamos V. S.^a que, em 20/04/2004 e em 27/04/2004 no processo nº 2003.7000030333-4, e que, em 29/04/2004 no processo 2004.7000008267-0, foram **proferidas decisões autorizando que a Força Tarefa Policial CC5 compartilhe com a Receita Federal, dentre outros órgãos, todo o material relativo a diversas contas mantidas no exterior, sejam documentos, sejam arquivos eletrônicos.** (...)*

*A ideia é que a Polícia Federal e a Receita Federal, dentre outros órgãos, possam trabalhar em conjunto para melhor apurar os fatos, **com as consequências pertinentes nos específicos campos de atuação**” (sem grifos no original).*

Infere-se, portanto, que a utilização de tais documentos e arquivos eletrônicos por parte da Receita Federal também foi objeto de expressa autorização judicial e que, dispondo de tais dados, cumpria à autoridade administrativa fiscal efetuar o lançamento *sub judice*, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Destarte, uma vez que observadas todas as normas legais pertinentes, não há que se falar em ilicitude das provas utilizadas pela fiscalização para embasar o lançamento em referência.

Mérito

Lançamento constituído com base em extratos bancários e em fatos presumidos

Verifica-se que a autuação está respaldada no art. 674 e parágrafos do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99), que dispõe:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

No caso em questão, contatou-se, por meio dos Laudos de Exame Econômico-Financeiros exarados pelo Instituto Nacional de Criminalística (fls. 42/57), diversas operações de remessa de valores ao exterior realizadas em nome da contribuinte, as quais, contudo, não tiveram sua origem /causa minimamente comprovada ou justificada, ensejando a incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35%, nos termos do dispositivo supramencionado.

Isso porque, nos termos da referida legislação, cabe ao contribuinte o ônus probatório, isto é, cumpre a este, uma vez intimado, informar a origem das operações indicadas pela fiscalização. No caso de permanecer silente, será considerada como não comprovada a operação ou sua causa, fazendo surgir a hipótese de incidência tributária. Por outro lado, uma vez comprovada a origem das operações, não haverá substrato para autuação. Assim, já se posicionou esse Conselho:

Número do Processo: 10945.002580/2006-67

RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão: 07/05/2014

Relator(a): NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Nº Acórdão: 1202-001.153

Ementa

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. **PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.(...).***

Ademais, não há que se falar em impossibilidade de constituição do lançamento com base em extratos bancários. Isso porque, em primeiro lugar, referidos extratos detêm presunção de veracidade, eis que obtidos licitamente e por meio de fontes confiáveis, e são suficientes à comprovação da ocorrência das operações de remessas de valores ao exterior em nome da contribuinte, bastando tal fato, acrescido da ausência de comprovação de sua causa, para justificar a incidência do tributo, nos termos do art. 674 e parágrafos do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

Na hipótese em exame é possível identificar, ainda, que o lançamento tomou por base outros documentos, e não apenas os extratos bancários, a exemplo dos Laudos de Exame Econômico-Financeiros exarados pelo Instituto Nacional de Criminalística (fls. 42/57), os quais, por sua vez, foram expedidos com base em exame de diversos outros documentos, a saber: dois contratos datados de 22/07/1994, assinados pelo Sr. Adalberto Júnior Prestes Rocha (*Master Account Agreement*); correspondência datada de 21/05/1997, encaminhada pela Beacon Hill para o Sr. Victor Hugo Prestes Rocha; documento datado de 29/11/1995, constando informações cadastrais relativas à ora recorrente (*Banking Institution – Credit Request Information / Confidential Credit Application*); documento datado de 30/09/1994, que identifica o Sr. Adalberto Rocha como a pessoa que operará com a instituição financeira (*Currency Transaction Report*); Cópia dos passaportes dos sócios da recorrente; dentre outros elencados às fls. 51/53.

Assim, não prospera a alegação da contribuinte de que o lançamento é nulo por suposta constituição com base apenas em meras presunções e simples extratos bancários.

Por oportuno, destaca-se que a vasta jurisprudência colacionada pela recorrente, bem como a menção à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não se

aplicam à hipótese em exame, mormente por referirem-se a matérias e tributos distintos dos ora em debate.

Comprovação de titularidade da contribuinte e/ou de seus sócios com relação à subconta “Basileia”

Pelas mesmas razões aclaradas no tópico acima, notadamente no que tange à existência de vasta documentação comprobatória a demonstrar o liame entre a titularidade da contribuinte e de seus sócios com relação à subconta Basileia, tenho que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que inexistente comprovação de titularidade da referida subconta.

Os documentos existentes nos autos, mormente os de fls. 42/57 e de fls. 17/19, dão conta de que a recorrente era a real titular da subconta Basileia, em que pese atuar por intermédio de interposta pessoa, a saber, a *Beacon Hill Service Corporation*.

Assim, resta igualmente afastada a alegação da recorrente de que não restaria comprovada a titularidade da contribuinte com relação à subconta Basileia.

Por fim, cumpre esclarecer que, com base nos referidos documentos, restou cabalmente demonstrado que a recorrente (*Order Costumer*: cliente que determinou a ordem de pagamento – fl. 53) efetuou pagamentos a pessoas jurídicas sediadas no exterior - em sua maioria instituições financeiras - (*Credit ID / Credit Name*: número/nome relacionado com o banco/conta creditada – fl. 54) por meio da subconta Basileia.

Diante disso, e uma vez que, devidamente intimada para esclarecer e comprovar a origem das referidas operações, a contribuinte permaneceu inerte, aplicável a presunção constante do art. 674 e parágrafos do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99), restando tais operações sujeitas à incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Destarte, caberia à recorrente, e não à fiscalização, desconstituir tal presunção, comprovando, por meio de documentação hábil e idônea, a inoccorrência de remessa de valores ao exterior trazidos à baila pela fiscalização, ou, ainda, a ausência de sua vinculação com tais operações, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Conclusão

Sendo assim, voto por AFASTAR AS PRELIMINARES e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator

CÓPIA