



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

Processo n° 16327.002172/2007-50
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.882 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente FITTA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. REMESSAS AO EXTERIOR.

A falta de escrituração de pagamentos sob a forma remessa de numerário para o exterior, comprovadamente de autoria da empresa autuada, autoriza a presunção legal de que tenham sido efetuados com recursos mantidos à margem da escrituração contábil, caracterizando omissão de receitas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CONTAS NO EXTERIOR.

As provas das operações detectadas através de contas no exterior de preposto bancário denominado “BEACON HILL SERVICE CORPORATION” estão respaldadas em informações obtidas das autoridades americanas mediante regular requisição das autoridades policiais e judiciais brasileiras e transferidas regularmente à Receita Federal do Brasil para utilização nos lançamentos tributários.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PRESUNÇÃO SIMPLES. PROVA INDICIÁRIA. NEGATIVA GERAL.

A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em uma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, econômicos e convergentes. A negativa geral de autoria de remessas ao exterior, desacompanhada de qualquer elemento que possa infirmar as provas coligidas mediante acordo de cooperação internacional não é suficiente para infirmar o lançamento de ofício.

**ORIGEM DA PROVA. EVIDÊNCIA CIRCUNSTANCIAL.
INCOMPATIBILIDADE COM PROVA PLANTADA.**

O argumento de que a prova teria sido plantada não se compatibiliza com a situação em que a prova foi colhida de maneira circunstancial sem qualquer controle por parte de alguém, mormente onde as autoridades envolvidas tomaram todas as cautelas de segurança necessárias.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

A apresentação de declaração zerada no faz com que a autoridade fiscal, de imediato, perceba algo de errado, dando início a procedimento fiscal. Assim, a não entrega de declaração ou sua entrega sem movimento, por si só, não caracteriza ação ou omissão dolosa com a finalidade de sonegar tributo ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal.

TAXA SELIC. 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Walter Adolfo Maresch
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 16-17.525 proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, constante das fls. 190 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de impugnação (fls. 104 a 129) a Auto de Infração (fls. 18 a 38) de IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ, por OMISSÃO DE RECEITAS, e dos tributos reflexos, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, e IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, relativo a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, lavrado pela DEINF/SPO, em 20/12/2007.

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados:

IRPJ	RS 17.013,59
Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	RS 13.003,48
Multa de Ofício	RS 25.520,38
Total	RS 55.537,45
CSLL	RS 10.208,14
Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	RS 7.802,07
Multa de Ofício	RS 15.312,20
Total	RS 33.322,41
PIS	RS 737,25
Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	RS 635,14
Multa de Ofício	RS 1.105,87
Total	RS 2.478,26
COFINS	RS 3.402,71
Juros de Mora (calculados até 30/11/2007)	RS 2.931,43
Multa de Ofício	RS 5.104,06
Total	RS 11.438,20
IRRF	RS 61.074,45
Juros de Mora (calculados até 31/10/2007)	RS 53.556,18
Multa de Ofício	RS 91.611,67
Total	RS 206.242,30
Total do crédito apurado no processo	RS 309.018,62

3. Como enquadramento legal do lançamento do IRPJ, o autuante assinala o artigo 29, da lei 9.249/95, os artigos 247, 248, 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 277, 278, 279, 280, 281 e 288, do RIR199 (fl. 19). A exigência da CSLL foi formulada com fundamento no artigo 2º e parágrafos, da Lei 7.689/88, no artigo 1º, da Lei 9.316/96, no artigo 28, da Lei 9.430/96, no artigo 70, da Medida Provisória 1.807/99 e reedições, e no artigo 6º, da Medida Provisória 1.858/99 e reedições. O lançamento do PIS foi feito com base no artigo 24, parágrafo 2º, da Lei 9.249/95, no artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, da Lei Complementar 07/70, nos artigos 2º e 3º, da Lei 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99 e reedições, e no artigo 4º, da Lei 9.701/98 (fl.23), enquanto a COFINS foi lançada com fundamento no artigo 1º, da Lei Complementar 70/91, no artigo 24, parágrafo 2º, da Lei 9.249/95, nos artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99 e reedições (fl. 27). A exigência do IRRF foi lavrada ao amparo do artigo 674, parágrafos 1º, 2º e 3º, do RIR199 (fl.35). Os **juros de mora tiveram por base os artigos 6º, parágrafo 2º, e 61, parágrafo 3º,**

ambos da Lei 9.430/96, e o artigo 28, c/c artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei 9.430/96, e, a multa agravada, o artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, o artigo 86, parágrafo 1º, da Lei 7.450/85, o artigo 2º, da Lei 7.683/88, e o artigo 10, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91 (fls. 21, 25, 29, 33 e 37).

4. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 07 a 17), a autoridade lançadora noticia que:

i) o autuado efetuou duas remessas para o exterior, totalizando US\$ 44.139,00, no ano-calendário de 2002, através da conta corrente BEACON HILL SERVICE CORPORATION/LONTON TRADING nº 310113, na agência do Banco JP MORGAN CHASE BANK, de Nova Iorque (fls. 58 e 101), sem escriturar tais valores na contabilidade, sendo que, após intimado, não comprovou a origem dos recursos; tal fato caracteriza omissão de receitas (artigo 281, do RIR199), bem como pagamento sem causa ou por operação não comprovada (artigo 674, do RIR199);

ii) no âmbito do inquérito instaurado pela Polícia Federal para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária, decorrente das investigações promovidas a partir de informações da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI do BANCO DO ESTADO DO PARANÁ — BANESTADO, foi apuradas que a empresa BEACON HILL atuava, através de conta bancária mantida em agência do JP MORGAN CHASE BANK, em Nova Iorque, como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas nacionais, para fins de envio de divisas ao Exterior, à revelia do Sistema Financeiro Nacional;

iii) as operações relativas às citadas remessas do autuado estão registradas em documentos (fls. 58 e 101) que contêm dados financeiros da empresa BEACON HILL obtidos, no Exterior, da Promotoria do Distrito de Nova Iorque (fls. 69 a 78), em razão da quebra do sigilo bancário das contas e sub-contas daquela empresa determinada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo 2003.7000030333-4 (fls. 79 a 81), quebra essa decorrente de solicitação do Departamento da Polícia Federal, de 04/08/2003, feita pelo Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR (fls. 60 a 62);

iv) tais documentos foram periciados pelo Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento da Polícia Federal, tendo os resultados da perícia constituído o Laudo de Exame Econômico financeiro, juntado (fls. 82 a 101).

5. Cientificado do lançamento em 20/12/2007 (fl. 18), o autuado impugnou o Auto de Infração em 21/01/2008 (fl. 104), alegando que:

i) os documentos sobre os quais a autoridade fundamentou o lançamento foram suprimidos do conhecimento do autuado, que, tentou, sem sucesso, ter vista do processo para apresentar defesa, havendo, assim, cerceamento do direito de defesa, com ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da CF;

ii) entre a data de início das investigações do BANESTADO e a data da diligência contra o autuado, realizaram-se diversos procedimentos policiais, inquéritos, investigações e outros, dos quais não tomou parte quer na condição de investigado, quer de testemunha, sem ter, assim, podido tomar deles conhecimento ou tido oportunidade de sobre eles se manifestar; tais provas, portanto, foram obtidas e forma ilícita, e, desta forma, não podem gerar qualquer efeito;

iii) o autuado nunca respondeu a processo administrativo ou judicial nos Estados Unidos, como também não foi responsabilizado, nem seus sócios, por qualquer prática ilegal naquele país, o que também não ocorreu no Brasil, onde nunca foi condenado por prática irregular, principalmente em face do Banco Central e da Receita Federal;

iv) a autoridade utilizou provas emprestadas para presumir a existência de omissão de receitas, a partir de fato investigado no Exterior, que teve por investigada outra pessoa que não o autuado; a eficácia da prova emprestada depende da observância do princípio do contraditório e do requisito de que seja parte no processo de origem aquele contra quem se pretenda usar a referida prova, consoante excertos de julgados do STF, do Conselho de Contribuintes e de doutrina, que colaciona; esse também seria o entendimento da Receita Federal pelo qual não seria permitido lavrar Autos de Infração com base em provas emprestadas de Fiscos Estaduais, conforme excerto que extraiu do sítio do Fisco Federal;

v) o Fisco, ao utilizar dados obtidos com a quebra do sigilo bancário da empresa BEACON HILL para o presente lançamento, descumpriu o dever de sigilo que lhe foi transferido ao tomar conhecimento dessas informações, não atendendo os requisitos impostos pelos artigos 1º, 3º e 4º, da Lei Complementar 105/2001, e, assim, configurando situação de utilização de prova ilícita, conforme julgados do STJ e do Conselho de Contribuintes, cujos excertos colaciona;

vi) o Fisco não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações, consoante o artigo 333 do Código de Processo Civil e o artigo 9º, do Decreto 70.235, porque todos os documentos juntados referem-se à conta investigada LONTON, com a qual o autuado não tem relação alguma, não se comprovando a alegada omissão de receitas, nem o suposto pagamento sem causa ou por operação não comprovada;

vii) inexistente razão para aplicação da penalidade de 150%, que, consoante o artigo 44, da Lei 9.430/96, requer a apuração de evidente intuito de fraude, já que não se pode falar em omissão de receita; a autoridade não conseguiu provar de forma irrefutável essa infração, pois baseou-se em documentos inconsistentes, sem relação com o autuado, oriundos de processo judicial do qual este não participou, não lhe tendo sido permitido exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório;

viii) a utilização da TAXA SELIC para identificação dos juros é ilegal, pois supera o fixado no artigo 192, parágrafo 3º, da CF, e inclui, irregularmente, depreciações monetárias, além de ferir o estabelecido no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, ilegalidade essa, aliás, reconhecida pelo STJ, consoante excerto de julgado, que colaciona”.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, na sessão de 19/06/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 16-17.525 entendendo “por maioria de votos, considerar PROCEDENTE o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário exigido, nos termos do voto vencedor redigido pelo julgador Hugo Hashimoto, vencido o Relator que exonerava o agravamento da multa de ofício.”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. PROVAS ILÍCITAS. QUEBRA DE SIGILO. ILEGITIMIDADE DE 'PROVA EMPRESTADA'. INOCORRÊNCIA.

Não é admissível a alegação de cerceamento do direito de defesa, baseada em prova alegadamente juntada, mas não encontrada nos autos, mormente se, pelo teor da peça irresignatória, resta evidente que o contribuinte teve conhecimento das razões de fato e de direito que ensejaram o Auto de Infração.

Descabe a alegação de ilicitude na obtenção de prova ou de quebra de sigilo, quando as informações e documentos que instruem processo criminal são compartilhados em processo administrativo fiscal, por expressa determinação do Juízo para que o Fisco adote as providências de sua alçada.

Não se pode negar valor probante à "prova emprestada", quando o contraditório é ofertado no processo para o qual é transportada, sabendo-se que o que se toma emprestado é apenas a prova, não as conclusões do processo de origem.

MÉRITO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. A mera negativa por parte do contribuinte, de que não teria relação alguma com as operações de pagamentos não contabilizados, na forma de remessas para o Exterior, não constitui prova apta a desconstituir a eficácia probatória de registros dessas operações feitos por instituição financeira que as intermediou, os quais, apresenta, o inicialmente à Justiça norte-americana, foram, em seguida, periciados pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, e, ao final, vieram a instruir processo judicial criminal no País.

MULTA QUALIFICADA. Constatado o evidente intuito de fraude, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. IRF. As normas fiscais disciplinadoras da exigência do IRPJ aplicam-se, no que cabível, aos tributos reflexos".

Cientificada da decisão de primeira instância em 07/08/2008 (AR fls. 242), a FITTA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 16-17.525, recorre em 05/09/2008 (fls 271 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa e acrescentando novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de adentrar ao mérito e para evitar qualquer questionamento futuro, esclareço que a quebra do sigilo bancário da empresa BEACON HILL, que ensejaram a fiscalização e a imputação tributária, foi determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, no processo 2003.7000030333-4 (fls. 90 e segs)

Passando agora a preliminar levantada pela Recorrente para que sejam realizadas diligências nas instituições financeiras, JP Morgan e Banestado, e nos titulares das contas Beacon Hill e Lonton, com a consequente suspensão da decisão consubstanciada pelo Acórdão nº 16-17.525 proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP. Procurei as razões que embasariam a diligência e a suposta nulidade do Acórdão nº 16-17.525 e simplesmente não encontrei.

Observando o pleito e analisando tudo que consta dos autos, tenho que me filiar a corrente que defende que as diligências e as perícias destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria ou esclarecer dúvida que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir.

No presente caso, entendo que a diligência não se faz necessária, eis que as provas acostadas ao longo do procedimento de fiscalização e todas as diligências já realizadas pela Polícia Federal, pelo Ministério Público e pela Procuradoria do Estado de New York, foram suficientes para a formação da convicção da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP e também os são para a minha própria convicção.

Não há dúvidas, portanto, com relação aos fundamentos utilizados para embasar as cobranças consubstanciadas nos Autos de Infração, nos quais os valores lançados e a base de apuração dos tributos guardam coerência com os documentos apresentados, cuja conferência pode ser feita por essa 3ª Turma Especial. Desse modo, não se faz necessária a dilação probatória por meio de diligências. Assim, voto no sentido de rejeitar a preliminar de suspensão da decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP e o pedido de diligência.

Ultrapassado esses pontos, é importante ressaltar que todas as provas que foram apresentadas pela fiscalização e que consubstanciaram a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP são baseados nos arquivos obtidos pelo Departamento de Polícia Federal, por solicitação do Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, junto à promotoria do Distrito de Nova Iorque - EUA (District Attorney of the County of New York), após decisão judicial da Justiça da Suprema Corte nos EUA (Order to Disclose) de 29/08/2003, (fls. 89 e segs dos autos) com base no Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal — MLAT, Esses arquivos eletrônicos foram periciados pelo Instituto Nacional de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal, tendo sido atestada a autenticidade de 2 (duas) remessas de divisas ao exterior, no ano-calendário de 2002, na conta BHSC/LONTO realizadas pela Recorrente totalizando o valor de US\$ 44.139,00 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e nove dólares norte-americanos).

Conforme informações contidas nos elementos constantes dos autos, em decorrência da CPMI do caso “Banestado”, pela qual aflorou escândalo nacional envolvendo a remessa de milhões de dólares ao exterior (dentre os valores encontra-se de US\$ 44.139,00 enviados pela Recorrente), sem qualquer cobertura ou registro cambial por parte do Banco Central do Brasil, obtiveram as autoridades policiais mediante acordo de cooperação internacional (MLAT), informações detalhadas de operações realizadas por residentes no País através de preposto no exterior denominado “BEACON HILL SERVICE CORPORATION”.

Assim, fica clara a constatação de omissão de receitas amparado nas provas juntadas aos autos que foram suficientes para formar a convicção da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP e também a minha este julgador.

É importante ressaltar que a 1ª Turma Ordinária desta 4ª. Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF já decidiu o assunto na sessão de 11 de setembro de 2013, da qual participei, quando do julgamento do processo nº. 19515.000416/2007-31, consubstanciado através do Acórdão nº. 1401-001.050 da lavra do ilustre Conselheiro paraibano Antonio Bezerra Neto, a quem rendo minhas homenagens e peço vênias para transcrever parte do voto que, por maioria, deu provimento ao recurso voluntário, “*verbis*”:

“Os indícios assim como as presunções são também considerados como provas no Direito tanto se vistos de forma objetiva, constituindo-se no conjunto de meios ou elementos destinados a demonstrar a existência ou inexistência dos fatos alegados, quanto subjetivamente falando, meio pelo qual o julgado normalmente se utiliza para formar convicção a respeito da existência ou não de um determinado fato ou situação.

Os indícios para ter força probante precisam possuir 2(duas) características importantes: Precisão ou economia (conduzem a poucas hipóteses ou apontam para poucas causas) e convergência (quando se encaixa com outro indicio, conduzindo a uma mesma conclusão) Alguns tributaristas colocam o atributo da gravidade (boa intensidade do indicio) nesse mesmo contexto. Nesse ponto peço vênias para discordar, apoiando-me no semiótica Umberto Eco, penso que o atributo de

convergência é que dá o verdadeiro tom da intensidade da conclusão, isso quer dizer que indícios com baixas intensidades, aparentemente sem importância, quando convergentes produzem também uma forte conclusão.

Vejam como Umberto Eco, um dos grandes semióticos da atualidade analisa essa questão em seu clássico "Interpretação e Superinterpretação", págs. 57/58:

"(..) certos elemento evidentes mas aparentemente sem importância, podem ser indício de uma outra coisa que não é evidente — e, baseado nisso, elaboram uma nova hipótese a ser testada. Mas o indício é considerado o signo de outra coisa somente em três condições: quando não pode ser explicado de maneira mais econômica; quando aponta para uma única causa (ou uma quantidade limitada de causas possíveis) e não passa um número indeterminado de causas diferentes.; e quando se encaixa com outro indício, Como iremos lidar muito amiúde neste voto com a prova indiciária é interessante que os atributos acima referidos fiquem bem claros.

Vamos usar de empréstimo os exemplos trazidos pelo próprio Semiótica Umberto Eco ainda naquela obra clássica.

Vejam como ele explica o critério de economia, que de certa forma está associado também ao de precisão:

"Se na cena do crime encontro uma cópia do jornal matutino de maior circulação, devo antes de tudo perguntar (critério de economia) se não poderia ter pertencido à vítima; se não, a pista indicaria um milhão de suspeitos potenciais.."

No trecho a seguir, Umberto Eco demonstra o requisito de convergência e o estabelecimento de condições objetivas em que a hipótese poderia ser refutada:

"(...) Se, por outro lado, na cena do crime encontro uma jóia de forma estranha, considerada exemplar único deste tipo, e que todos sabem pertencer a um certo indivíduo, a pista fica interessante; e, se depois descubro que esse indivíduo não pode mostrar-me sua jóia, as duas pistas se encaixam Mas notem que a esta altura, minha hipótese ainda não está provada. Parece apenas razoável, e é razoável porque me permite estabelecer algumas das condições em que poderia ser refutada: se, por exemplo, o suspeito desse provas indiscutíveis de que havia dado a jóia à vítima há muito tempo, então a presença da jóia na cena do crime deixaria de ser uma pista importante."

Observando tudo que consta dos autos cabe aqui uma pergunta: Não seria função da Recorrente apresentar os documentos que comprovassem que os fatos apresentados pela fiscalização não ocorreram? Vejo, sem muita dificuldade, que a resposta é sim!

Essa minha posição tem como base no que determina o artigo 142, do Código Tributário Nacional, "verbis":

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável".

A regra contida no citado artigo é de inequívoca clareza, afinal determinar, com força de lei complementar, que é responsabilidade da autoridade administrativa, ao analisar a autenticidade das 2 (duas) remessas de divisas ao exterior, no ano-calendário de 2002, na conta BHSC/LONTO realizadas pela Recorrente totalizando o valor de US\$ 44.139,00 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e nove dólares norte-americanos) feitas a margem da escrituração da Recorrente, conformar por inteiro, não permitir dúvidas, espantar generalidades e afastar zonas cinzentas. Determinar é dar o perfil completo, o desenho absoluto, nítido, claro, cristalino.

Diante de tudo que consta nos autos, não tenho dúvida que esqueceu a Recorrente que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva, tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei.

Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe. Já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum.

Em suma enquanto que para o particular a lei significa “*pode fazer assim*”, para o Administrador público significa “*deve fazer assim*”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

Diante deste fato se poderia perguntar: Qual o momento para a apresentação das provas no PAF? A resposta não é minha, encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada desde a primeira notificação; e, isso não o fez.

Quanto ao fundamento legal foi precisamente invocado pela autoridade fiscal com base no art. 40 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Omissão de Receita Falta de Escrituração de Pagamentos

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita”.

Destarte, a Recorrente, como comprovado, figura como ordenante nas 2 (duas) remessas de divisas ao exterior, no ano-calendário de 2002, na conta BHSC/LONTO realizadas pela Recorrente totalizando o valor de US\$ 44.139,00; ou seja, são remetidos recursos ao exterior sem qualquer comprovação da origem dos referidos recursos. E, tratando-se de recursos enviados e mantidos no Exterior à revelia das autoridades cambiais e fiscais brasileiras, de maneira ilícita e sem registro oficial, não é legítimo a recorrente exigir em seu benefício, a apresentação de provas adicionais ou à semelhança das que seriam existentes para operações legítimas e regularmente declaradas aos órgãos oficiais de controle.

Esse é o fato que ensejou a aplicação da Multa Qualificada, que entendo como válida, uma vez que configurada, de uma maneira cristalina, a prática de ações por parte da Recorrente, com objetivo mascarar a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui ação dolosa que implica qualificação da multa de ofício.

Isso porque, a qualificação da multa depende da existência e demonstração da conduta prevista em lei por parte do sujeito passivo, conforme determina o art. 44 da Lei nº. 9.430/1996, a seguir transcrito:

“Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”.

Pela leitura do dispositivo acima, fica claro que há necessidade de existência e demonstração, pois o lançamento deve ser devidamente motivado, do evidente intuito de fraude. Essa é a posição dos arts. 71 a 73 da Lei nº. 4.502/1964, “*verbis*”:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72”.

Assim, coube ao Fisco apresentar os elementos que ensejaram a qualificação da multa e, demonstrar claramente a reiteração da conduta da Recorrente. O que o fez muito bem e que não foi rebatido tanto na impugnação quanto no recurso voluntário. Caso isso não aconteça, entendo que não pode ser imputado ao sujeito passivo da obrigação tributária a demonstração que nas suas ações ou omissões hoje intuito de fraude, nos termos e parâmetros da Lei nº. 9430/1996; isso porque, a elaboração de um planejamento tributário visando pagar menos tributo ou o inadimplemento das obrigações tributárias, não são condutas ensejadoras da aplicação da multa qualificada.

Ressalte-se que a conduta da Recorrente deve ser penalizada pelo inadimplemento do tributo devido, com a duplicação da penalidade sobre o valor devido. A aplicação de uma multa de 150% (cento e cinquenta por cento) deve estar provado nos autos, de forma inequívoca, a absoluta, cabal e evidente certeza, o intuito de fraude e que tais requisitos constem de forma clara na autuação. E isso é visto desde o MPF nº. 08.1.66.00-2006-00207-6-2.

Destarte, a negativa geral da impossibilidade de produção de provas ou do desconhecimento das operações não lhe exime das acusações que lhe foram efetuadas em virtude das convincentes provas existentes nos autos.

Já em relação à ilegitimidade da aplicação da taxa Selic para o cômputo dos juros moratórios, resta transcrever a Súmula CARF nº 4:

Processo nº 16327.002172/2007-50
Acórdão n.º **1803-001.882**

S1-TE03
Fl. 367

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais”.

Diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, voto no sentido de não conhecer a preliminar para que sejam realizadas diligências nas instituições financeiras, JP Morgan e Banestado, e nos titulares das contas Beacon Hill e Lonton, com a consequente suspensão da decisão consubstanciada pelo Acórdão nº 16-17.525 e no mérito negar provimento ao Recurso, mantendo-se a proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo 1-SP, inclusive no que tange a multa agravada.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)