



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

**Processo nº** 19740.000476/2006-17  
**Recurso nº** 161.378 Voluntário  
**Acórdão nº** **1402-00.546 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 25 de maio de 2011  
**Matéria** IRPJ - AÇÃO FISCAL  
**Recorrente** MARLIN S/A CCTVM  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Cumpre a Fiscalização Instruir o processo com provas da efetivas da infração atribuída ao contribuinte. O fato de constar em registros aprendidos junto a terceiros que o contribuinte seria responsável por remessas de recursos ao exterior, à margem de sua contabilidade, não autoriza, por si só, a conclusão de que os pagamentos ou remessas tenham sido realizados pela autuada.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. vencido o Conselheiro Jaci de Assis Junior que negava provimento ao recurso. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Jaci de Assis Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

MARLIN S/A CCTVM recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ-I em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata este processo de autos de infração lavrados, relativamente ao ano-calendário 2001, totalizando R\$ 216.986,20 (acrescidos de juros de mora) assim distribuído:

IRPJ do ano-calendário	R\$ 144.355,55
PIS dos meses de fevereiro e março	R\$ 5.378,98
CSLL do ano-calendário	R\$ 42.425,59
COFINS dos meses de fevereiro e março	R\$ 24.826,08
Total dos tributos	R\$ 216.986,20

O procedimento fiscal iniciou-se devido à Representação Fiscal nº 873/05 da Coordenação Geral de Fiscalização (fls. 114/116) que identificou operações de remessas para o exterior, efetuadas pelo interessado, através do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1609/04 elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal em virtude dos trabalhos de investigação na empresa Beacon Hill Service Corporation originados na CPI do BANESTADO e no processo judicial nº 2003.7000030333-4 (inquérito 207/98) recebido na 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR.

Inicialmente foi efetuada Diligência junto ao interessado, através do MPF 0716600.00096/2005, na qual o Termo de Solicitação de Documentos nº 001 (fl. 04 do Anexo 1), de 01/11/2005, pede esclarecimentos e justificativas sobre:

- as origens dos recursos que foram movimentados para o exterior, em que o interessado, durante 2000 e 2001, aparece como ordenante de transferências debitadas à conta mantida junto ao JP Morgan Chase Bank – NY pela empresa Beacon Hill Service Corporation (BHSC), sub-conta nº 311012 (PESCARA), pede cópias dos lançamentos contábeis que retratem estas movimentações e as identifica;

- o relacionamento com os Srs. Eduardo Ramon Guerrini, Armando Santone e Rui Luis da Luz Leite de Sousa e com as empresas Beacon Hill Service Corporation e Scientific Forming Technologies Corporation.

Em resposta a este termo, a Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA informou que:

Em razão das irregularidades ocorridas no interessado, em 02/08/2001 o Banco Central entendeu por decretar sua liquidação extrajudicial e, em 29/09/2003, foi decretada sua falência pelo Juízo da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, tendo sido a BOVESPA nomeada como síndica;

Não possuía informações sobre a gestão da instituição falida durante o ano-calendário 2001;

Os livros contábeis de 2000 não estavam com a síndica;

Na verificação dos livros contábeis de janeiro a março de 2001, não foram localizadas as movimentações relacionadas.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, de 23/11/2005, foram enviadas pela síndica os livros Diário referentes a fevereiro e março de 2001, que foram retidos, conforme termo de folha 13 do Anexo 1, e posteriormente devolvidos (fl. 38).

Durante esta fase de diligência, a BOVESPA enviou notificações aos antigos administradores, juntando cópias do Termo de Solicitação nº 001 e informando sobre o processo fiscal. Em resposta a estas notificações os ex-administradores deram os seguintes esclarecimentos.

Rui Manuel Lages Pereira Pinto (documento de folhas 82 e 83 do Anexo 1).

Fez parte da diretoria do interessado até 15/04/96 e foi acionista até a decretação da liquidação extrajudicial.

Quando da ocorrência dos fatos geradores já estava afastado da administração da empresa.

Luiz Eduardo Simões Lopes (documento de folhas 84 e 85 do Anexo 1).

Desde a data de 11/01/2001 o interessado não realizou qualquer operação, direta ou indireta, financeira, sem o conhecimento da BOVESPA e dos fiscais do Banco Central do Brasil.

O interessado jamais possuiu conta no exterior ou autorizou qualquer movimentação financeira para o exterior.

O interessado não teve relações com as pessoas físicas ou jurídicas relacionadas no Termo de Solicitação de Documentos nº 001.

Consta do Anexo 1, às folhas 117 a 133, o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1609/04 emitido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal. A este laudo estão juntadas as movimentações financeiras questionadas, efetuadas pelo interessado em 2001, identificado pelo nome e endereço, extraídas dos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque.

Após diligência efetuada, resolveu a Delegacia de Instituições Financeiras do Rio de Janeiro emitir o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0716600.2006/00053-2 e em seu Termo de Início datado de 26/07/2006 solicitou novamente ao interessado que esclarecesse os motivos e a origem das movimentações financeiras relacionadas,

efetuadas em fevereiro e março de 2001, conforme Termo de Início de folhas 05 a 08.

A Bovespa, na qualidade de síndica da massa falida responde a este termo informando, principalmente que:

- não conhece as movimentações efetuadas pelos antigos administradores da empresa;

- os questionamentos deveriam ser dirigidos aos então controladores e administradores: Mário Luiz Pinto de Oliveira, Luiz Eduardo Simões Lopes (CPF 011.418.217-53) e André Rogério Fróes Cruz (CPF 405.979.897-53).

O interessado foi re-intimado através do Termo de Intimação de 06/10/2006 (fls. 13 a 18). **Neste termo é avisado do fato de que a inexistência de documentos que comprovem a movimentação financeira acarretará na consideração desta como omissão de receita e na exigência fiscal dos tributos decorrentes.**

Em resposta a esta última intimação (fls. 19 a 23) a síndica informa que o processo de falência do interessado corre junto à 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e que é falsa a informação dos sócios do interessado no sentido de que as movimentações financeiras ocorridas entre 11/01/2001 e 02/08/2001 foram, prévia e expressamente, aprovadas e acompanhadas por auditores da Bovespa. As operações das quais a síndica tomou ciência foram as realizadas através da própria Bolsa de Valores de São Paulo e a última foi em 23/01/2001.

Em 28/12/2006, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal (fls. 47 a 54) e autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 55 a 74).

Do TVF constam as seguintes considerações e observações:

Durante as investigações promovidas no âmbito da CPI BANESTADO, o exame da movimentação financeira de contas da extinta agência do BANESTADO em Nova Iorque revelou a existência da empresa Beacon Hill Service Corporation que atuava como intermediária de diversas ordens de pagamento. Em 04/08/2003, a Polícia Federal solicitou, ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – PR, a quebra do sigilo bancário da Beacon Hill no exterior.

A Promotoria do Distrito de Nova Iorque, no cumprimento de ordem judicial daquele país, apreendeu documentos e mídias eletrônicas contendo dados financeiros relativos à Beacon Hill. A Polícia Federal trouxe todo o material apreendido para o Brasil e o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba – PR determinou, em 20/04/2004, a sua transferência para a Receita Federal.

A relação das operações em que o interessado figurou como ordenante de remessas foi extraída do conjunto de operações transitadas por uma das sub-contas ligadas à conta da Beacon Hill no Banco Chase de Nova Iorque. A sub-conta em questão, nº 311012, denomina-se “Pescara”. As contas e sub-contas mantidas pela Beacon Hill tornaram possíveis transferências e pagamentos no exterior à margem do sistema financeiro nacional. Evitando as vias oficiais os agentes lograram movimentar dólares americanos sem registro no Banco Central, sem rastro, recurso largamente utilizado tanto para o “caixa dois” como para lavagem de dinheiro.

No caso do interessado, a transcrição da mídia, que aparece às folhas 128 a 133, revela operações em favor do Trade Link Bank.

DO FATO IMPONÍVEL.

O fato imponible é a movimentação de recursos financeiros, pelo interessado, no ano-calendário 2001, á margem da contabilidade e do sistema nacional, mediante remessa de divisas ao exterior pelo mercado paralelo, considerada conforme legislação vigente, **omissão de receitas**.

Foram lavrados autos de infração de IRPJ e os reflexos de CSLL, PIS e COFINS, considerando as seguintes receitas omitidas:

Receita Omitida (US\$)	Remessa	Cotação/Venda	Receita Omitida (R\$)
151,247.07	21/02/2001	2,02400	306.124,09
10,735.86	22/02/2001	2,03680	21.866,80
10,000.00	01/03/2001	2,04280	20.428,00
225,862.07	08/03/2001	2,03850	460.419,83
9,066.91	13/03/2001	2,06220	18.697,78

Quando dos cálculos dos tributos devidos, foram levados em consideração, e aproveitados, a existência de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário, além do saldo de base de cálculo negativa de períodos anteriores.

Não houve aplicação de qualquer multa (de mora ou de ofício) em função da aplicação do Ato Declaratório PGFN nº 10/2006, de 16/11/2006 (fl. 254), baseado na Nota PGFN/PGA nº 722/2006, de 30/10/2006 (fls. 251 e 252), que assim dispõe:

*O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, ..., DECLARA que ficam dispensadas a apresentação de contestação e a interposição de recursos e fica autorizada a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide multa fiscal, de qualquer natureza, nas falências submetidas ao regime do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, e nas liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, submetidas ao regime da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974”.*

**Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, através do processo 19740.000477/2006-53, diante de indícios de prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, definido no art. 22 da Lei nº 7.492/86 (efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País).**

Em impugnação apresentada em 29/01/2007 (fls. 142/161), o interessado relacionou vários argumentos que contribuiriam para a nulidade e/ou improcedência do auto de infração.

## 1. DA DECADÊNCIA DOS LANÇAMENTOS DO PIS E DA COFINS.

Considerando que o interessado era tributado pelo lucro real, cujo fato gerador se perfaz ao final de cada ano para fins de IRPJ e de CSLL e mensalmente para fins

do PIS e da COFINS e as remessas terem sido supostamente efetuadas em fevereiro e março de 2001, já havia decaído o direito de a Fazenda lançar o PIS e a COFINS em 31/03 e 30/04/2006.

Em nenhuma passagem do auto de infração o Auditor Fiscal mencionou ter entendido que as remessas supostamente efetuadas tivessem ocorrido com o intuito de fraude. Por esta razão, não pode ser aplicado o §4º do art. 150, do CTN, única hipótese em que se poderia cogitar que a contagem do prazo decadencial se daria pela regra contida no art. 173.

## 2. DA NULIDADE EM FUNÇÃO DA PROVA E DO ENQUADRAMENTO LEGAL.

O Laudo Pericial nº 1.609/2004 elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal “constatou” que o interessado teria se utilizado da sub-conta 311012, denominada PESCARA, para efetuar as cinco operações de remessa para o Trade Link Bank, constantes do Termo de Início de Fiscalização (fls. 05 a 08).

Em resposta, o interessado esclareceu que desconhecia, tanto as operações efetuadas, quanto a empresa Beacon Hill Services Corporation.

Não foram anexados, ao Termo de Verificação Fiscal, cópias da listagem das operações ou do Laudo nº 1.609/04 do Instituto Nacional de Criminalística.

O AFRF não mencionou em qualquer passagem do auto de infração ou do TVF que as remessas teriam ocorrido com o intuito de fraude. Por esta razão seria inaplicável a contagem do prazo decadencial pelo §4º do artigo 150.

A prova utilizada para acusar o interessado não é válida nem suficiente.

Um dos maiores problemas decorrentes do descompasso entre a evolução tecnológica e a evolução do ordenamento positivo reside na comprovação da autenticidade, tanto do documento, quanto do agente que atua pela Internet. Apresenta doutrina do professor Marco Aurélio Greco.

O CD ou disquete gravado pela instituição financeira norte-americana pode ser autêntico, mas não significa que os dados nele inseridos o sejam. O interessado acredita que tenha havido falsidade ideológica por parte daqueles que forneceram os dados para a instituição financeira, principalmente em relação aos “doleiros”.

Os arquivos magnéticos se constituem em informações prévias que deveriam ser objeto de uma verificação mais rigorosa em outros documentos que atestassem a devida ocorrência do fato gerador. Essa verificação não foi realizada no caso deste auto de infração.

Apresenta a doutrina do professor Paulo de Barros Carvalho que levanta a questão da veracidade das informações contidas em meios eletrônicos e afirma que no Brasil é provável que os contribuintes tenham seus nomes utilizados à sua revelia para a prática de atos ilícitos.

Questiona a verdade material das provas e afirma que a averiguação desta verdade caberia ao fisco, que acusa o interessado.

O AFRF presumiu como auferimento de receita pelo interessado os valores depositados em conta bancária de outra titularidade. No entanto, nenhum dos dispositivos legais que utilizou para tipificar a infração permite esse tipo de conclusão. O fundamento para a omissão de receita foi o artigo 24 da Lei nº 9.249/95.

### 3. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Caso os atos imputados ao interessado sejam verdadeiros, esses recursos não foram obtidos pelo mesmo, ou retirados do seu patrimônio. Essas operações teriam sido efetuadas pelas pessoas físicas que o Laudo nº 1.609/04 indica como responsáveis pela sub-conta “Pescara”. Estes terceiros teriam agido em nome do interessado, mas contrariamente ao objeto social deste e favorecendo a eles próprios.

A sucessão prevista no artigo 184 do CTN somente é aplicável aos casos em que o próprio patrimônio da massa falida é beneficiado. No caso, a massa falida foi prejudicada desde o início e deve ser aplicado o artigo 135, III, do CTN que responsabiliza os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, à época da ocorrência dos fatos, pelo abuso de poder. O auto de infração deveria ser lavrado contra as pessoas físicas que foram identificadas pelo Laudo nº 1.609/04.

A decisão recorrida está assim ementada:

*SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza e, sem prova documental cabal, não há como se atribuir a terceiros a titularidade dos recursos movimentados à sua ordem.*

*A responsabilidade pessoal instituída pelo art. 135 do CTN não configura hipótese de sujeição passiva tributária, mas de responsabilidade patrimonial pelo crédito Tributário, decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*NULIDADE - ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. O erro na citação do enquadramento legal de determinada infração não causa nulidade do auto de infração quando, através da descrição dos fatos, é possível a pessoa jurídica compreender os fatos imputados e exercer seu direito de defesa*

*REMESSAS DE RECURSOS EFETUADAS AO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL. Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, periciados e objeto de laudo conclusivo pela Polícia Federal, fielmente reproduzidos no processo, fazem prova de que o interessado efetuou remessas de recursos não contabilizados ao exterior, por meio de uma sub-conta (objeto de investigações por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal), mantida ou administrada por uma instituição bancária ou financeira americana.*

---

*OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. Caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos ou remessas efetuados pela pessoa jurídica ao exterior, que regularmente intimada, não informou a natureza das operações que os motivaram.*

*Se, em relação a uma determinada remessa, a prova existente nos autos não for suficiente para vincular o remetente dos valores com o sujeito passivo identificado no lançamento, devem ser exoneradas as exigências dos tributos lançados.*

*PIS. COFINS. DECADÊNCIA. A COFINS e o PIS são Contribuições destinadas à Seguridade Social e, como tais, têm o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Lançamento Procedente em parte*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, do ano de 2001 com base na presunção legal de omissão de receitas por falta de contabilização de diversos pagamentos para remessas de recurso ao exterior atribuídos ao contribuinte.

A matéria é do conhecimento de praticamente todos os colegiados dessa 1ª. Seção do CARF, desde o antigo 1º. Conselho de Contribuintes, conhecida como operação “Bacon Hills”.

No presente caso a contribuinte desde a auditoria fiscal e impugnação alega desconhecer tais remessas feitas em seu nome. Aduz que as provas trazidas aos autos são insuficiente para caracterizar a infração.

Vejam os mais uma vez o resumo das alegações de defesa quanto as provas do ilícito, transcrito da decisão de 1ª. instancia:

### 2. DA NULIDADE EM FUNÇÃO DA PROVA E DO ENQUADRAMENTO LEGAL.

O Laudo Pericial nº 1.609/2004 elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal “constatou” que o interessado teria se utilizado da sub-conta 311012, denominada PESCARA, para efetuar as cinco operações de remessa para o Trade Link Bank, constantes do Termo de Início de Fiscalização (fls. 05 a 08).

Em resposta, o interessado esclareceu que desconhecia, tanto as operações efetuadas, quanto a empresa Beacon Hill Services Corporation.

Não foram anexados, ao Termo de Verificação Fiscal, cópias da listagem das operações ou do Laudo nº 1.609/04 do Instituto Nacional de Criminalística. (...)

A prova utilizada para acusar o interessado não é válida nem suficiente.

Um dos maiores problemas decorrentes do descompasso entre a evolução tecnológica e a evolução do ordenamento positivo reside na comprovação da autenticidade, tanto do documento, quanto do agente que atua pela Internet. Apresenta doutrina do professor Marco Aurélio Greco.

O CD ou disquete gravado pela instituição financeira norte-americana pode ser autêntico, mas não significa que os dados nele inseridos o sejam. O interessado acredita que tenha havido falsidade ideológica por parte daqueles que forneceram os dados para a instituição financeira, principalmente em relação aos “doleiros”.

Os arquivos magnéticos se constituem em informações prévias que deveriam ser objeto de uma verificação mais rigorosa em outros documentos que atestassem a

devida ocorrência do fato gerador. Essa verificação não foi realizada no caso deste auto de infração.

Apresenta a doutrina do professor Paulo de Barros Carvalho que levanta a questão da veracidade das informações contidas em meios eletrônicos e afirma que no Brasil é provável que os contribuintes tenham seus nomes utilizados à sua revelia para a prática de atos ilícitos.

Questiona a verdade material das provas e afirma que a averiguação desta verdade caberia ao fisco, que acusa o interessado.

O AFRF presumiu como auferimento de receita pelo interessado os valores depositados em conta bancária de outra titularidade. No entanto, nenhum dos dispositivos legais que utilizou para tipificar a infração permite esse tipo de conclusão. O fundamento para a omissão de receita foi o artigo 24 da Lei nº 9.249/95.”

Na apreciação dessas alegações, o ilustre relator do acórdão de 1ª instância assim se posicionou (fl. 294)

*“DAS PROVAS.*

*Quanto à alegação de que não foram anexados, ao Termo de Verificação Fiscal, cópias da listagem das operações ou do Laudo nº 1.609/04 do Instituto Nacional de Criminalística, esta falta não cerceou o direito de defesa do interessado por desconhecimento da infração que lhe fora imputada, portanto, não lhe cabe razão.*

*O Laudo em questão foi juntado ao processo em 02/01/2007, conforme se depreende do termo de folha 77, logo após a lavratura dos autos de infração. Em 26/01/2007, através da Solicitação de Cópia de Documentos de folha 80, a advogada do interessado, Tatiana dos Santos Ribeiro, pediu acesso a todos os documentos, retirando as cópias que lhe interessavam. Portanto, ainda dentro do prazo de impugnação o interessado tomou conhecimento do inteiro teor do processo fiscal, jogando por terra o argumento de que não conhecia os documentos que faziam prova contra ele.*

*Conforme consta do Laudo Pericial Federal nº 1613/04 (fls. 81/90), a empresa **BEACON HILL SERVICE CORPORATION - BSHC** foi identificada como intermediária de diversas ordens de pagamento. Sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, ela atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do “JP Morgan Chase Bank”, administrando contas ou sub-contas específicas, entre as quais a sub-conta “PESCARA”.*

*Após exame e processamento dos dados constantes dos arquivos magnéticos entregues pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Polícia Federal brasileira, foi consolidada pelos peritos a movimentação financeira, em dólares norte-americanos, realizada na sub-conta “Pescara” nº 311012.*

*Assim, conforme consta da Representação Fiscal nº 873/05, fls. 114/133, que tem por base, unicamente, uma fiel reprodução dos dados constantes dos referidos arquivos magnéticos, foram identificadas algumas remessas efetuadas por “Marlin S/A Corretora de Câmbio Tit. E Val. Mobiliários, CNPJ nº 28.317.501/0001-15” que se deram pela utilização da sub-conta “Pescara”, mantida ou administrada por “BEACON HILL SERVICE CORPORATION – BHSC”, objeto das investigações ~~por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal.~~*

*Conquanto o interessado alegue que não existem, nos autos, provas de que tenha ele realizado ordens de pagamentos, essa não é a verdade que dimana dos documentos juntados no presente processo, uma vez que (como se vê das reproduções das citadas ordens de pagamentos) a “MARLIN S/A” consta expressamente (em quatro remessas) do campo “by order of” que está destinado ao cliente que autoriza a ordem de pagamento ou ao remetente original.*

*Ademais, pelo que se observa dos extratos juntados ao Laudo nº 1609/04, o interessado está identificado, em detalhes, pela sua razão social e endereço. Esse trabalho pericial descreveu os documentos de relevância para o Inquérito em questão; identificou seus titulares, procuradores ou representantes; consolidou sua movimentação financeira (anualmente); e identificou relacionamentos com outras pessoas físicas ou jurídicas nos termos da solicitação.*

*Conforme consta da parte conclusiva do referido LAUDO nº 1613/04-INC, “os Peritos descreveram os principais documentos encontrados no dossiê, consolidaram as movimentações financeiras, a débito e a crédito, ocorridas na sub-conta corrente nº 311012, denominada Pescara, e apresentaram, de forma analítica, as ordens eletrônicas de pagamento remetidas e recebidas, conforme demonstrado nos anexos deste Laudo”.*

*Quanto ao argumento de que essas operações teriam sido efetuadas pelas pessoas físicas que o Laudo nº 1.609/04 indica como responsáveis pela sub-conta “Pescara”, esta afirmação não está devidamente fundamentada ou provada pelo interessado, nem durante os processos de diligência e de fiscalização, nem, tampouco, na impugnação.*

*O laudo pericial identificou como responsáveis pela conta Pescara os Srs. Armando Santone e Rui Luis da Luz Leite de Souza. No entanto, através das investigações efetuadas nos meios magnéticos disponibilizados, os peritos constataram que diversas pessoas físicas e jurídicas se utilizaram dessa conta para fazer ilegalmente as remessas para o exterior. No caso, as remessas efetuadas pelo interessado tiveram como beneficiário o Trade Link Bank. Basta checar os documentos anexados às folhas 128 a 131. Portanto, o remetente dos montantes citados no Termo de Verificação Fiscal foi, conforme as provas anexadas ao laudo, o interessado, e não os responsáveis pela conta.*

*No caso, o Fisco constatou remessas de numerário ao exterior, efetuadas pelo interessado, bem como juntou aos autos documentos comprobatórios. Estas remessas não estão registradas na contabilidade do mesmo, conforme se pode facilmente constatar através da análise dos livros Diário juntados às folhas 14 a 37 do Anexo I. Incumbe, portanto, ao interessado, o ônus de provar que os recursos movimentados em seu nome não lhe pertenciam, o que não logrou fazer. Por isso, sem prova documental cabal, não há como se atribuir a terceiros a titularidade dos recursos movimentados à sua ordem.”*

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se que a Fiscalização, embora tenham diligenciado e intimado a contribuinte para prestar esclarecimento e obtido como resposta o desconhecimento das remessas por parte dos representantes da autuada, não trouxeram aos autos qualquer prova de que tais pagamentos ou remessas foram mesmo efetuadas pela contribuinte.

No julgamento de outros processos relativos a essa operação Bacon Hills deparei-me com situações em que o Fisco consegue, ainda que por amonstragem, provas de

que os remessas foram mesmo realizadas pela contribuinte autuada. Em outras situações empresas admitem a remessa e procuram fazer prova da origem lícita e tributada dos recursos.

É certo que as remessas foram feitas ao exterior. Também é inquestionável o valor dos arquivos magnéticos entregues pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Polícia Federal brasileira, nos quais “*foram identificadas algumas remessas efetuadas por “Marlin S/A Corretora de Câmbio Tit. E Val. Mobiliários, CNPJ nº 28.317.501/0001-15” que se deram pela utilização da sub-conta “Pescara”, mantida ou administrada por “BEACON HILL SERVICE CORPORATION – BHSC”.*

Todavia, cabe razão à recorrente quanto afirma que inexistem provas de qualquer tipo ou natureza de que realmente partiu da empresa essas remessas.

Assim, diante da negativa da contribuinte quanto a autoria das remessas, caberia a fiscalização fazer essa prova.

Ora, a rigor, qualquer pessoa, física ou jurídica, conhecedora da razão social e CNPJ da contribuinte poderia ter realizado essa remessa.

De fato, por se tratar de valores mantidos à margem da contabilidade, a prova fiscal é dificultada. Porém, também é certo que a recorrente não tem como fazer prova negativa de suas alegações. Inexiste nos autos qualquer outra prova ou indício, colhida da contribuinte ou pessoas/empresas com quem transacionou diretamente, que corrobore a acusação fiscal. Frise-se: O ônus da prova cabe a quem acusa.

Deixo de apreciar as preliminares suscitadas pela recorrente, em face do entendimento consagrado neste Conselho no sentido que uma vez decidido o mérito a favor do contribuinte, superaram-se as preliminares, à inteligência do art. 59, §3º. do Decreto 70.235/1972.

### **Conclusão**

Diante do exposto, considerando a insuficiência das provas fiscais no tocante a autoria das remessas, voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar as exigências.

*(assinado digitalmente)*  
Antônio José Praga de Souza