



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10073.001601/2005-52
Recurso n° 155.184 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão n° 197-00063
Sessão de 8 de dezembro de 2008
Recorrente VOLTUR CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA PRODUZIDA ANTES DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. A fiscalização deve instruir o auto de infração com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito, sendo que a observância do princípio do contraditório só é obrigatória a partir do momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento.

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. FORMALIZAÇÃO DE PROCESSOS DISTINTOS. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em nulidade do auto de infração, quando este foi lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

PROVA EMPRESTADA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há nulidade do auto de infração por utilização de prova emprestada quando o Fisco procede à investigação própria, e o contribuinte tem garantido no processo administrativo o direito à ampla defesa.

DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. TRADUÇÃO. LAUDOS EXPLICATIVOS EM LÍNGUA VERNÁCULA. DESNECESSIDADE. Não há necessidade de tradução de documentos em língua estrangeira quando constarem dos autos laudos em língua vernácula que descrevem aqueles documentos.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – Se o trabalho investigatório da fiscalização demonstrou que a pessoa jurídica efetuou operações de remessas de recursos ao exterior, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

REMESSAS AO EXTERIOR NÃO CONTABILIZADAS. Nos precisos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96, presume-se omissão de receita a utilização de recursos à margem da escrituração em remessas para o exterior não contabilizadas.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA - DOLO PROVADO PELA CONDUTA REITERADA - A conduta reiterada (44 operações), consistente em remeter recursos ao exterior, sem contabilização das operações, denota ter a atuada agido com consciência e vontade, no sentido de ocultar a movimentação dos recursos, procurando, com isso, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração, o que demonstra o dolo e caracteriza o evidente intuito de fraude, dando ensejo à aplicação da multa de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VOLTUR CÂMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


SELENE FERREIRA DE MORAES

Relatora

Formalizado em: 20 MAR 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo Lobo de Almeida. Ausente, justificadamente a Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lavrados em decorrência dos seguintes fatos:

- Em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR, a quebra do sigilo bancário no exterior da empresa “Beacon Hill Service Corporation”, sediada em Nova Iorque, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank.
- A Promotoria de Nova Iorque apresentou mídia eletrônica e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, sendo que tais informações foram transferidas à Receita Federal, e analisadas por equipe especial de fiscalização.
- A Equipe Especial de Fiscalização, em sua análise da documentação, verificou que a contribuinte Voltur Câmbio Viagens e Turismo Ltda. efetuou remessas de divisas para o exterior utilizando-se da conta nº 310758, denominada “Atlantis”, no JP Morgan Chase Bank, tendo apresentado a seguinte documentação:
 - i) Relação discriminando as remessas de divisas para o exterior efetuadas pelo contribuinte no ano de 1999.
 - ii) Cópias de “Ordens de Pagamento” relacionadas às operações de remessas de divisas;
 - iii) Laudo Pericial Federal elaborado para a conta/subconta denominada “Atlantis”.
- Com base nessa documentação foi lavrado auto de infração de IRRF, formalizado no processo nº 10073.001980/2004-08, por falta de recolhimento do tributo sobre pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/95 e do art. 674, § 1º do RIR/99.
- Verificado que os pagamentos sem causa não estão escriturados no Livro Diário da contribuinte, fica caracterizada a omissão de receita no valor desses pagamentos, nos termos do art. 281, II, do RIR/99.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento com base nos seguintes fundamentos:

- a) Como se pode verificar no termo de encerramento do auto de infração do IRRF, cópia às fls. 389, a ação fiscal foi encerrada parcialmente, razão pela qual a fiscalização do IRPJ foi mera continuação da primeira. Nessa linha, a interessada já tinha pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados e, assim, não há que se alegar cerceamento do direito de defesa.

- b) O art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972 dispõe que os autos de infração podem ser objeto de um só processo, mas não veda o contrário. No presente caso, o autuante encerrou parcialmente a primeira fiscalização, solicitou reexame do período-base de 1999 e lavrou ou auto de infração de IRPJ em processo distinto, perfeitamente dentro das formalidades estabelecidas pelo Decreto nº 70.235/1972.
- c) A previsão legal de utilização de prova emprestada encontra-se no art. 199 do CTN.
- d) Os documentos que ampararam o auto de infração, como a ordem judicial para a quebra do sigilo e o laudo pericial se encontram expressos em português.
- e) A afirmação de nulidade por ofensa ao princípio da isonomia decorrente da notícia de que a Secretaria da Receita Federal iria selecionar contribuinte com remessas ou recebimentos acima de US\$ 50.000,00 é totalmente desprovida de base legal, razão pela qual não pode ser considerada.
- f) O fato de não ter sido imposta a multa agravada no primeiro lançamento não exclui a possibilidade de se rever o procedimento, quando de uma segunda autuação, nem implica interpretação diversa do mesmo fato.
- g) Não há que se falar na decadência regida pelo art. 150, § 4º do CTN, uma vez que o autuante fez constar o dolo, caracterizado pelas remessas e ordens de pagamentos feitas à revelia do sistema financeiro nacional.
- h) No que se refere aos pagamentos sem causa já tributados pelo IRRF, não cabe sua dedução como despesa, na forma do art. 304 do RIR/1999. Por outro lado, o pagamento não escriturado autoriza a presunção de omissão de receitas contida no art. 281, II, do RIR/1999.
- i) Na relação de fls. 88/97, na linha "Order Customer (Cliente)", aparecem diversas referências "B/O VOLTUR" e, na operação de 08/11/1999 (fls. 89), pode-se identificar parte do endereço da interessada em Volta Redonda ("B/O VOLTUR-RUA 2 SAN 23 VOLTAREDON DO-RIO DE JANEIRO/BRAZIL"), que vem a ser Rua 25 A, nº 23, loja 228, Santa Cecília, Volta Redonda/RJ. Tal indicação contraria a alegação da interessada de que há pelo menos três empresas de turismo com o mesmo nome no site de busca Google: a interessada é identificada também pelo endereço.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, no qual alega em síntese que:

- a) A recorrente não foi investigada a pretexto de possuir contas no exterior, ou que seu sigilo bancário tenha sido objeto de quebra, ou que tenha existido qualquer decisão judicial autorizatória da investigação no exterior contra a recorrente.
- b) As certidões da Justiça Federal anexadas aos autos comprovam que nem a recorrente, nem seu administrador foram objeto de qualquer ação judicial quantos aos fatos relacionados à investigação, nem mesmo em Curitiba, de onde teriam vindo as provas.
- c) Reitera e ratifica as preliminares suscitadas em sede de impugnação, requerendo o reexame das mesmas pelo Conselho, um vez que a decisão da 6ª Turma não logrou repudiá-las fundamentadamente.

- d) A alegação de cerceamento de defesa se fundamentou precipuamente no fato de que as provas em que se baseou a autuação foram produzidas anteriormente ao início desta e daquela fiscalização, sem o contraditório, eis que obtidas em procedimento diverso, por policial federal, e que, neste aspecto, a Secretaria da Receita Federal agiu como mero agente homologador de prova policial, produzida por quem não tem poderes de fiscalização.
- e) Portanto, esta questão não foi devidamente enfrentada pela decisão recorrida, valendo, assim, o argumento de cerceamento de defesa consignado na impugnação, a motivar a nulidade do lançamento.
- f) A redação do art. 113 da Lei nº 11.196/2005 altera o que era uma obrigação em uma faculdade. Indiscutível que o que antes era uma obrigação legal foi, pelo texto da lei, transformado em uma faculdade.
- g) A Portaria SRF nº 6.129/2005 abriu mão da faculdade que lhe concedera a nova redação do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, para determinar aos agentes do fisco que os autos de infração serão objeto de um único processo.
- h) A menção ao art. 199 do CTN, por parte da relatora da decisão recorrida é a mais cabal comprovação de que as provas são decorrentes de outro procedimento, sem amparo no citado artigo.
- i) As provas trazidas aos autos são produção diversa, emprestada, sem o contraditório na sua fase de produção. O que se demonstra é que o Fisco não realizou qualquer fiscalização: apenas se valeu das provas emprestadas para efetuar o lançamento.
- j) A Lei Complementar nº 105/2001 não permite o compartilhamento de provas obtidas em outra lide, conforme inteligência do seu art. 3º.
- k) O STF já vedou a utilização de provas obtidas em outra lide, exatamente em face da SRF, que requeria acesso a dados bancários obtidos em outro processo. Embora a referência seja ao art. 38 da Lei nº 4.595/64, expressamente revogado pela Lei complementar 105/2001, o teor do acórdão do Supremo continua atual, já que o art. 3º da citada lei reproduz quase que literalmente o revogado art. 38 da Lei nº 4.595/64.
- l) Prevalece, por não devidamente combatida pelo fisco, a preliminar de nulidade do lançamento, quer por valer-se de provas emprestadas, quer por ofensa ao princípio do contraditório na sua fase de produção.
- m) Prevalece a argumentação da defesa quanto a negar valor probatório aos documentos não traduzidos, a teor do art. 224 do Código Civil. Por se tratar de reproduções mecânicas e eletrônicas, meras cópias não traduzidas, a recorrente impugna-lhes a exatidão, a teor do art. 225 do Código Civil.
- n) Por dificuldades operacionais da Receita Federal, a recorrente foi autuada, e pelas mesmas dificuldades, segundo matéria jornalística publicada no O Globo, em 05/12/2004, outros três mil contribuintes deixaram de sê-lo. Nenhum desses pontos foi sequer abordado pela decisão.

- o) Já foi decidido pela mesma turma, no julgamento da primeira impugnação – mesmos fatos, mesmas peças, mesma fundamentação, mesmo sujeito passivo, mesmo autuante – que os fatos geradores ocorridos em 1999 estavam atingidos pela decadência até a data da autuação.
- p) Admitindo-se, para mero efeito de argumentação, que a recorrente efetivou tais pagamentos, ainda assim caberia a dedução das importâncias pagas, uma vez que das ordens de pagamento acostadas pela fiscalização constam os beneficiários. E nem se alegue que tais pretensos beneficiários não se acham identificados.
- q) Ainda que seja caracterizada a omissão de receita, o dolo não lhe é inerente, por envolver grau de subjetividade, a exigir a efetiva comprovação de sua ocorrência.
- r) Faltou ao fisco a demonstração dos pressupostos básicos, quanto a tratar-se de rendimento, ou de pagamento a terceiros, ou a sua condição (remetente ou ordenante) e, a partir dessa determinação, concluir pela omissão de receitas e desconsiderar a dedução das importâncias pagas.
- s) Ordenante, numa operação bancária de qualquer natureza, é, em princípio, aquele que dá instruções à instituição financeira, para que efetue um pagamento.
- t) Remetente, por seu turno, é, em princípio, aquele que remete recursos de um ponto a outro, através de uma instituição financeira, podendo remeter recursos próprios ou de terceiros.
- u) O próprio laudo pericial nº 675 reconhece a dificuldade quando diz que é o “cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original).
- v) Sem que se determine, com exatidão, a natureza das alegadas “remessas de divisas”, não poderia o fisco concluir que se tratava de hipótese de pagamentos sem causa – caso de tributação na fonte – nem de omissão de receitas, a ensejar outra forma de apuração e tributação.
- w) Alegar que em diversas ordens de pagamento aparece a referência B/O VOLTUR, quando, numa única ordem, aparece o que seria o endereço da recorrente, e a partir desse simples indício, concluir ser a recorrente o sujeito passivo de todas as ordens de pagamento, é absurdo a ser rechaçado.
- x) A recorrente, em pesquisa ao Google, demonstrou centenas de entidades com o nome de VOLTUR. Dessas, três eram agentes de viagens no Brasil. Tais indícios, muito mais veementes que o indício ocorrido numa única ordem, foram de todo desconsiderados pelo fisco e pela decisão recorrida.

- y) Se houve determinação interna aos agentes do fisco quanto à valoração das provas, é justo e fundado o temor de que os atos do Juízo de Curitiba tiveram função de interferência no atuar do fisco. E se tal ocorreu – possibilidade cuja verificação escapa ao controle dos contribuintes - falecem os atributos do ato administrativo, principalmente o princípio da lealdade ou da boa fé objetiva.

É o Relatório

Voto

Conselheira - SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

I. PRELIMINARES

I.1. Cerceamento do direito de defesa. Prova produzida antes do início da ação fiscal sem o contraditório.

Afirma a contribuinte que a decisão recorrida não enfrentou a sua alegação de cerceamento do direito de defesa. Tal alegação fundamentou-se precipuamente no fato de que as provas em que se baseou a autuação foram produzidas anteriormente ao início da fiscalização, sem o contraditório, eis que obtidas em procedimento diverso, por policial federal, e que, neste aspecto, a Secretaria da Receita Federal agiu como mero agente homologador de prova policial, produzida por quem não tem poderes de fiscalização.

Primeiramente, cumpre observar que a fiscalização não utilizou apenas a documentação produzida pela Polícia Federal, mas também anexou cópias reprográficas de ordens bancárias, cópia da escrituração contábil da contribuinte, respostas a intimações realizadas pela fiscalização, de decisão judicial autorizando o compartilhamento do material obtido no exterior com a Receita Federal e relação de operações elaborada por equipe de fiscalização a partir das mídias computacionais apresentadas pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, e compartilhadas com ordem judicial.

Ou seja, a fiscalização instruiu o auto de infração com todos os termos, laudos e demais elementos de prova que julgou indispensáveis à comprovação do ilícito, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Ora, desde que obtidos de forma lícita, no caso com autorização judicial para a quebra de sigilo bancário, todos estes documentos são meios de prova destinados a produzir a convicção acerca da existência ou inexistência do fato descrito no auto de infração.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência deste Conselho no sentido de que não se aplica o princípio do contraditório durante a fase de fiscalização, conforme demonstram as ementas abaixo:

"PAF - FISCALIZAÇÃO - FASE INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO - DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - INAPLICABILIDADE - O direito ao contraditório e à ampla defesa garantido na Constituição Federal é dirigido aos acusados em processo administrativo e judicial. O procedimento de fiscalização corresponde à fase inquisitorial do feito, em que não há acusação formalizada e nem processo e, desse modo, não se aplica a garantia constitucional. (Acórdão 104-21300, de 25/01/2006, 1º CC)

PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE – CONTRADITÓRIO. O contraditório é princípio que deve ser observado no âmbito do processo administrativo, o qual se instaura apenas com a apresentação da impugnação por parte do contribuinte. Antes, porém, em regra, não há que se exigir a observância a tal norma constitucional, pois o que existe é apenas um procedimento fiscalizatório. (Acórdão nº 107-07724, de 11/08/2004, 1º CC).

Por conseguinte, afasto a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois a observância do princípio do contraditório somente é obrigatória a partir do momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento, isto é, quando se inicia o processo administrativo.

Neste sentido, não se vislumbrou qualquer ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que após o encerramento do procedimento fiscalizatório, a contribuinte teve possibilidade de contestar todos os elementos de prova trazidos aos autos, não restando demonstrado qualquer prejuízo à defesa.

Por fim, deve ser ressaltado que foi e está sendo assegurado à contribuinte o amplo direito de defesa, devendo o presente julgamento prosseguir na análise do mérito. Tal análise envolve a ponderação dos elementos carreados ao processo pela fiscalização e pela contribuinte, a fim de verificar a ocorrência de infração de natureza tributária.

1.2. Impossibilidade de desmembramento do auto de infração

Afirma a recorrente que o desmembramento dos autos de infração – um de IRRF, formalizado no processo nº 10073.001980/2004-08 e os demais objeto do presente processo – configura nulidade por vício formal, por descumprir o disposto na Portaria SRF nº 6.129/2005.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, enumera quais os elementos indispensáveis que um auto de infração deve conter, cuja inobservância pode acarretar nulidade do ato por vício formal:



"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

No presente caso, constatamos que o auto de infração lavrado contém todos os elementos obrigatórios, não havendo que se falar em nulidade por vício formal.

Por outro lado, eventual separação de lançamentos decorrentes dos mesmos elementos de prova em processos distintos, configura vício sanável, que não tem o condão de tornar nulo os lançamentos.

III. Utilização de prova emprestada

Aduz a recorrente que as provas trazidas aos autos compõe-se de documentação emprestada produzida por quem não detinha poderes de fiscalização, sendo que o fisco apenas se valeu das provas emprestadas para efetuar o lançamento.

Cumpre-nos transcrever trechos da obra "A Prova no Direito Tributário", de autoria de Fabiana Del Padre Tomé:

"Na doutrina processual, a prova produzida em autos diversos é denominada prova emprestada e sua eficácia probante varia de acordo com o modo de sua formação. Prova emprestada, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, é "aquela que é produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmete para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto"

(...)

A figura da prova emprestada assume, no âmbito tributário, duas acepções: (i) aquela inerente ao direito processual civil, consistente na construção de uma nova prova, idêntica à já produzida em outro processo envolvendo as mesmas partes, como referido no subitem precedente; e (ii) as informações fornecidas por qualquer das Fazendas Públicas, obtidas por meio de procedimentos fiscalizatórios por ela realizados"

Conforme já salientado anteriormente a fiscalização não utilizou apenas a documentação produzida pela Polícia Federal, mas também anexou cópias reprográficas de ordens bancárias, cópia da escrituração contábil da contribuinte, respostas a intimações realizadas pela fiscalização, de decisão judicial autorizando o compartilhamento do material

obtido no exterior com a Receita Federal e relação das operações obtida com base nas mídias computacionais apresentadas pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque.

De mais a mais, restou claro nos autos que a Receita Federal não se limitou a “homologar” as conclusões do Poder Judiciário ou da Polícia Federal, tendo destacado uma equipe especial de fiscalização para analisar toda a documentação a que teve acesso em virtude da decisão do juiz da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR. Após essa primeira análise da documentação pela equipe especial, a fiscalização da jurisdição da recorrente foi acionada para dar continuidade ao procedimento, tendo inclusive obtido cópia de sua documentação contábil e fiscal.

Por fim, deve ser ressaltado que os laudos periciais utilizados como meio de prova foram elaborados por órgão público, e que a contribuinte, a partir da fase impugnatória, teve total liberdade para questionar tais laudos e exercer livremente seu direito à ampla defesa.

No tocante à argumentação de que a Lei Complementar nº 105/2001 não permite o compartilhamento de provas obtidas em outra lide, conforme inteligência do seu art. 3º, deve ser ressaltado que as informações obtidas pelas autoridades americanas foram transferidas à Receita Federal mediante autorização judicial.

Assim, não pode prosperar a alegação de nulidade do lançamento por ter o fisco se baseado apenas em provas emprestadas, uma vez que: (i) procedeu a investigações próprias, tendo inclusive produzido novos elementos de prova; (ii) o contribuinte teve garantido plenamente seu direito à ampla defesa; (iii) a Secretaria da Receita Federal foi autorizada pelo Poder Judiciário a ter acesso às informações obtidas pelas autoridades americanas.

IV. Documentos oriundos do exterior sem tradução

A recorrente nega o valor probatório dos documentos carreados aos autos, a teor dos arts. 224 e 225 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

É correta a observação da decisão recorrida de que há documentos que ampararam a autuação que estão redigidos em português, tais como a ordem judicial para a quebra de sigilo, os laudos periciais e ofícios do Departamento da Polícia Federal, representação fiscal e transcrição das operações efetuada pela Equipe Especial de Fiscalização. Neste caso não há que se falar em necessidade de tradução.

As expressões em língua estrangeira constantes da transcrição efetuada pela Equipe Especial de Fiscalização (fls. 88/97) e nas cópias fotostáticas anexadas às fls. 98/121, estão devidamente descritas e explicadas no Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1605/04, não restando caracterizada ofensa ao art. 224 do Código Civil.

Por fim, uma impugnação genérica, sem motivação alguma ou qualquer indício de que a informação constante da reprodução fotográfica seja inverídica, não pode ser reconhecida como válida.

V. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia

A recorrente insurgiu-se contra a decisão de primeira instância por esta ter afastado a preliminar de ofensa ao princípio da isonomia, com base no fato noticiado pelo jornal O Globo de que seriam selecionados apenas os contribuintes que fizeram remessas superiores a U\$ 50.000,00, apenas com o seguinte argumento: “tal alegação é desprovida de base legal, razão pela qual não pode ser considerada”.

Além das hipóteses de nulidade por vício formal já mencionadas anteriormente, apenas está prevista mais uma possibilidade de nulidade do lançamento: a da ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

O art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, além de reforçar a idéia de nulidade no caso de incompetência da autoridade administrativa dispõe que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterimento do direito de defesa.

Conforme já anteriormente demonstrado não restou caracterizado nos presentes autos a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, não podendo ser acolhida a pretensão da recorrente de tornar nulo um auto de infração que contém todos os elementos previstos em lei como obrigatórios, com base em notícia de jornal que relata dificuldades operacionais da Secretaria da Receita Federal.

De mais a mais, na fase de seleção dos contribuintes a serem fiscalizados, a autoridade administrativa possui ampla liberdade, ao passo que, iniciado o procedimento de fiscalização sua atividade passa a ser estritamente vinculada nos termos do art. 142 do CTN:

“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, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Por conseguinte, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo ser rejeitada esta preliminar de nulidade.

II. MÉRITO

II.1. Identificação do sujeito passivo

Neste tópico, é alegado que a fiscalização não logrou demonstrar que a Voltur, citada nas ordens de pagamento, é a recorrente, não havendo efetiva identificação do sujeito passivo.

Aduz ainda que a constatação do fisco, consubstanciada na autuação, só permite asseverar que a recorrente não foi beneficiária das ordens de pagamento. Mas não permite concluir se foi remetente (aquele que remete recursos de um ponto a outro, através de uma instituição financeira), ou se foi ordenante (aquele que dá instruções à instituição financeira, para que efetue um pagamento).

Passemos a analisar os elementos trazidos aos autos pela fiscalização e pela recorrente.

II.1.1. Elementos trazidos pela fiscalização

- Cópia de ofício do Departamento da Polícia Federal solicitando ao Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR a quebra do sigilo bancário de contas e subcontas da empresa BEACON HILL SERV. CORP (BHSC) – fls. 46/54.
- Cópia de ofício do Departamento da Polícia Federal solicitando a disponibilização da documentação existente na Promotoria do Condado de Nova Iorque relativa à empresa BEACON HILL SERV. CORP (BHSC) – fls. 55/60.
- Documento em inglês da Suprema Corte do Estado de Nova York autorizando a disponibilização da documentação apreendida nos escritórios da empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION – fls. 61/62.
- Declaração da Promotoria de Nova Iorque em inglês atestando a legalidade e validade das evidências que a Polícia Federal brasileira copiou.
- Cópia da autorização da Justiça Federal para que o material relativo a diversas contas mantidas no exterior, sejam documentos, sejam arquivos eletrônicos, fossem compartilhados com a Receita Federal (fls. 65/77).
- Cópia de ofício do Departamento da Polícia Federal solicitando a confecção de laudos periciais, individualizados por (sub) contas, visando a identificar a documentação física relativa às contas administradas pela empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION – fls. 78.
- Laudo de exame econômico-financeiro nº 1258/04 para examinar as mídias computacionais relativos às contas que a Beacon Hill administrava junto ao banco JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque (fls. 80/85).
- Cópia de ofício da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba liberando o material compartilhado para todos os fins (fls. 86).
- Representação Fiscal nº 482/04 da Equipe Especial de Fiscalização contra a recorrente (fls. 87/97).
- Cópias fotostáticas autenticadas pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York de mensagens de fax endereçadas à Beacon Hill, em que consta o nome Voltur após a expressão “B/O”.

- Laudo de exame econômico-financeiro nº 1605/04 que analisou o primeiro volume do dossiê da conta nº 530766973 e subconta nº 310758, ambas denominadas ATLANTIS, mantidas pela Beacon Hill Service Corporation no JP Morgan Chase Bank (fls. 123/132).
- Termo Fiscal de Intimação de 29/09/2004 que apresentou à recorrente cópia das fls. 88/97 dos presentes autos (fls. 134/135).
- Resposta ao termo (fls. 136/141).
- Termo Fiscal de Intimação de 7/10/2004 que apresentou à recorrente cópia das fls. 98/121 dos presentes autos (fls. 142/143).
- Termo de início da Ação Fiscal de 10/11/2004 (fls. 148).
- Cópia do Livro Diário (fls. 156/204).
- Cópia do LALUR (fls. 205/217).

II.1.2. Elementos trazidos pela recorrente

- Pesquisa Google (busca na Web) com 561 resultados (fls. 309).
- Pesquisa Google (busca em páginas do Brasil) com 81 resultados com o nome Voltur, ligado a diversas agências de turismo (fls. 312/320).
- Matéria jornalística (fls. 322).
- Certidão de distribuição da Justiça Federal – 4ª Região (fls. 503 e 505).
- Certidão de distribuição da Justiça Federal – Seção do Rio de Janeiro (fls. 504 e 506).

II.1.3. Da análise das provas

Grande parte da matéria controversa no processo em tela gira em torno da identificação do ordenante “Voltur” mencionado nas cópias das mensagens de fax enviadas, e nas operações constantes dos arquivos eletrônicos obtidos pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, em diligência na sede da empresa Beacon Hill em Nova Iorque.

A recorrente afirma que: (i) desconhece o que vem a ser ATLANTIS; (ii) a Voltur não mantém relacionamento de espécie alguma com quaisquer dos bancos mencionados nos registros; (iii) a linguagem em inglês empregada nos registros, tal como TXN-date, não faz parte do jargão turístico usual, razão porque não há como se reconhecer do que se trata; (iv) a referência à VOLTUR após as expressões Order Customer (Cliente) e B/O não fazem qualquer sentido para o contribuinte, uma vez que, não mantém qualquer conta com as entidades mencionadas.

A decisão recorrida assim se manifestou sobre os elementos de prova trazidos pela fiscalização:

“O material examinado pelos peritos é constituído de mídias computacionais, bem com cópias dos documentos bancários. Em decorrência do trabalho pericial, foram relacionadas operações bancárias em que a interessada teria sido identificada como ordenante e remetente, conforme relação de fls. 88/97.

Na citada relação, na linha “Order Customer (Cliente)”, aparecem diversas referências “B/O VOLTUR” e, na operação de 08/11/1999 (fls. 89), pode-se identificar parte do endereço da interessada em Volta Redonda (B/O VOLTUR-RUA 2 SAN23 VOLTAREDON DO-RIO DE JANEIRO/BRAZIL), que vem a ser Rua 25 A, n° 23, loja 228, Santa Cecília, Volta Redonda/RJ.

Tal indicação inclusive contraria a alegação da interessada de que há pelo menos três empresas de turismo com o mesmo nome no site de busca Google: a interessada é identificada também pelo endereço”.

Por sua vez, a fiscalização, baseou suas conclusões em dois elementos de provas distintos: relação elaborada a partir de “mídias computacionais (CD-R) contendo um arquivo de nome “Beacon.zip” e trinta outros no formato Microsoft Excel, relativos às contas e subcontas que a Beacon Hill administrava junto ao banco JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque” (fls. 80); e cópias fotostáticas de mensagens de fax enviadas à Beacon Hill.

A seguir transcrevemos trechos dos laudos periciais sobre os dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, que descrevem o material apreendido, que foi posteriormente compartilhado com a Receita Federal, relativo à conta n° 530766973 e da subconta n° 310758, ambas denominadas ATLANTIS:

“Laudo 1258/04

13. Com relação aos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, foram analisadas as ordens de pagamento recebidas e ordenadas das contas correntes da empresa Beacon Hill e administradas por ela, operacionalizadas pelo sistema no Chase Payments System (CPS), que operava as ordens ou mensagens do Fedware, CHIPS e SWFIT.

14. Segundo informações do próprio Chase, os dados contidos nos arquivos objeto de exames representam transações que foram efetivamente realizadas em suas respectivas contas, quer seja a crédito ou a débito.

15. Para operacionalização das transferências de recursos de seus clientes a Beacon Hill recebia as instruções de duas formas principais: por telefone e por fax. As instruções eram transmitidas pelo cliente (ordenante), depois registradas no sistema on-line do Chase por funcionário da Beacon Hill, resultando na efetiva transferência dos recursos.” (fls. 81)

Laudo n° 1605/04

23. Com relação aos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, foram analisadas as ordens de pagamento, sob a forma de mídia magnética, recebidas e ordenadas das contas e subcontas correntes administradas pela Beacon Hill, especialmente da conta nº 530766973 e da subconta nº 310758, ambas denominadas Payments System (CPS) que recepcionava normalmente ordens ou mensagens do Fedwire, CHIPS e SWIFT. Os principais campos existentes nessas ordens de pagamento (planilhas eletrônicas) são:

- *NAME1*: número da "conta-mãe";
- *TRN*: número identificador único da transação, gerado pelo sistema;
- *TXN_DATE*: data da transação;
- *AMOUNT*: valor da transação expresso em dólares americanos;
- *ORDER CUSTOMER*: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original);
- *ORDER BANK*: banco do qual originou a ordem de pagamento;
- *DEBIT ID*: número relacionado com o banco/conta debitada;
- *DEBIT NAME*: nome relacionado com o banco/conta debitada;
- *CREDIT ID*: número relacionado com o banco/conta creditada;
- *CREDIT NAME*: nome relacionado com o banco/conta creditada;
- *ACC PARTY*: conta creditada;
- *ULT BENE*: beneficiário final;
- *DETAIL PAYMENT*: observações relativas à transação realizada (pode incluir agência do banco creditada, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc);(fls.128) "

No tocante às cópias de mensagens de Fax para a Beacon Hill (fls. 98/121), é mister ressaltar que consta no verso de tais cópias a seguinte informação:

"CONSULADO-GERAL DO BRASIL EM NOVA YORK

Declaro que a cópia fotostática anexa confere com o original que me foi exibido neste Consulado-Geral, sendo dispensável o reconhecimento de firma da Autoridade consular, no Brasil, nos termos do Decreto nº84.451, de31.01.80.

Nova York, 9 de dezembro de 2003.” (fls. 98/121 – verso)

A análise conjunta da transcrição das operações, efetuada a partir dos arquivos magnéticos, e das cópias de documentos constantes nos dossiês das contas e subcontas da Beacon Hill, nos leva a identificar a recorrente como “o cliente que determinou a ordem de pagamento – “order customer”. Note-se que nas operações em que figurou apenas a BHSC/ATLANTIS como cliente, nos detalhes de pagamento observamos a referência à Voltur – Rio de Janeiro ou Voltur Volta Redonda (fls. 96/97).

Por outro lado, ao compulsarmos as cópias das mensagens de fax enviadas à Beacon Hill, observamos que às fls. 118 consta não só a parte do endereço mencionada na decisão recorrida, mas também o nº de CNPJ 68.617.273, que corresponde exatamente aos oito primeiros algarismos do CNPJ da recorrente.

A observação da pesquisa Google anexada pela recorrente, nos leva a constatar que, além da recorrente, apenas é possível identificar mais três empresas de turismo no Brasil que contém no nome a palavra Voltur: uma em Maringá/PR, outra em Joinville e a última denominada Voltur Volpato Turismo Ltda, portadora do CNPJ nº 78.347.747/0001-08. Não foi possível apurar a existência de outra empresa de turismo com o nome Voltur, localizada em Volta Redonda/RJ.

Ou seja, os elementos de prova constantes dos autos permitem afirmar que as operações de remessas foram efetuadas em seu nome, sendo que em 36 operações figurou claramente como cliente que determinou a ordem de pagamento – “order customer”, e nas demais operações constou sua identificação no campo relativo aos detalhes de pagamento.

Ainda deve ser mencionado que a fiscalização, dada a atividade econômica da recorrente, deu-lhe oportunidade para indicar o efetivo remetente dos recursos, nas hipóteses em que apenas tivesse dado as instruções para a Beacon Hill para que efetuasse os pagamentos. No entanto, a recorrente limitou-se a negar sua participação nas operações, sem apresentar elementos capazes de elidir as provas coligidas pela fiscalização.

Por fim, deve ser ressaltado que a prova obtida pela fiscalização não consistiu apenas em laudos da Polícia Federal. Tais laudos apenas descreveram o material apreendido na sede da empresa Beacon Hill em Nova Iorque, em diligências efetuadas pelas autoridades americanas.

Assim, a identificação da Voltur como cliente daquela empresa, e a discriminação das operações nas quais participou baseou-se em documentação encontrada na sede da Beacon Hill (arquivos magnéticos e cópias de fax), devidamente descrita nos laudos anexados e analisada pela equipe de fiscalização da Secretaria da Receita Federal.

Por conseguinte, não há reparos a fazer na decisão recorrida, sendo que os elementos de prova constantes dos autos são suficientes para identificar a recorrente como cliente da Beacon Hill, restando comprovado sua condição de ordenante dos pagamentos efetuados através da subconta ATLANTIS nº 310758, discriminados às fls. 88/97.

II.2. Da presunção de omissão de receitas

A fiscalização, a partir da conclusão de que a recorrente foi um cliente da empresa Beacon Hill, que determinou as ordens de pagamento discriminadas às fls. 301, intimou-a a identificar os eventuais remetentes originais dos recursos, na hipótese da Voltur ter sido contratada apenas para efetuar a operação (fls. 134).

Neste ponto, cumpre salientar que a observação constante no laudo pericial, de que o cliente que deu as instruções para a empresa Beacon Hill, pode não ser o remetente original, não descaracteriza o fato de que as pessoas indicadas no campo a condição de "order customer" foram aquelas que determinaram as ordens de pagamentos.

Ao receber a resposta da contribuinte, que alegou desconhecer por completo tais operações, afastou a possibilidade de o contribuinte ser mero intermediário na operação de remessa de divisas, tendo aplicado a presunção prevista no art. 281, inciso II do RIR/99, que assim dispõe:

"Art.281.Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

(...)

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;"

O dispositivo legal em comento consiste numa presunção legal. As presunções legais, assim como as humanas, extraem, de um fato conhecido, fatos ou conseqüências prováveis, que se reputam verdadeiros, dada a probabilidade de que realmente o sejam. Se, presente "A", "B" geralmente está presente; reputa-se como existente "B" sempre que se verifique a existência de "A", o que não descarta a possibilidade, ainda que pequena, de provar-se que, na realidade, "B" não existe.

Na presente presunção legal, temos o seguinte:

A = falta de escrituração de pagamentos efetuados.

B = configuração de omissão de receitas ou de rendimentos.

Assim, uma vez comprovada a falta de escrituração de pagamentos efetuados, em face da presunção legal, torna-se desnecessário que a fiscalização examine as circunstâncias e a natureza das operações, que deram causa aos pagamentos. Tal prova deve ser efetuada pela contribuinte, bastando à fiscalização a prova dos pagamentos e da falta de sua escrituração.

A fiscalização, utilizando-se de todos os meios de prova admitidos em direito, demonstrou que a pessoa jurídica efetuou as operações de remessas de recursos ao exterior discriminadas às fls. 88/97, e que tais fatos contábeis não foram escriturados. Ou seja, comprovou a ocorrência de um fato que autoriza a aplicação de uma presunção legal de omissão de receita.

Por fim, também deve ser afastada a alegação relativa à dedutibilidade dos pagamentos, na hipótese de ser admitido que eles foram efetuados. Isto porque, o montante de pagamentos não escriturados é considerado omissão de receitas por presunção legal, e eventual

falta de identificação do beneficiário ou da causa do pagamento dá margem à aplicação do art. 61 e §§ da Lei 8.891/1995. São duas hipóteses de incidência distintas, sendo que na primeira a autuada figura no pólo passivo da obrigação tributária como contribuinte, enquanto que na segunda, está presente na qualidade de responsável, nos termos do inciso II, do parágrafo único, do art. 121 do CTN, que assim dispõe:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Deste modo, a fiscalização logrou configurar plenamente o fato conhecido A, qual seja, existência de pagamentos não escriturados pela recorrente. Por sua vez a recorrente, limitou-se a afirmar o desconhecimento de tais operações, sem anexar elementos probatórios capazes de elidir os fatos descritos pela fiscalização.

II.3. Da multa qualificada

Insurge-se a recorrente contra a decisão de primeira instância, afirmando que a fiscalização mudou sua interpretação dos fatos apenas para deslocar o prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, afirmando que no julgamento de um outro auto de infração, baseado nos mesmos fatos e nas mesmas peças, foi decidido que os fatos geradores ocorridos em 1999 estavam atingidos pela decadência até a data da autuação.

A fiscalização, ao solicitar a autorização para reabertura do procedimento contra a recorrente, assim motivou o pedido:

"Agora recebi dois novos MPF emitidos para outros contribuintes, porém relacionados ao mesmo "CASO BEACON HILL". Visto atualmente já existir julgados de autos de infração sobre o "CASO BEACON HILL", achei por bem pesquisar sobre os mesmos, visando a ampliar meu conhecimento e, assim, aprimorar o tratamento a ser dado nestes novos MPF.

Para minha surpresa, nessa pesquisa constatei que o referido auto de infração, de 24/11/2004, sobre o contribuinte acima qualificado (VOLTUR), ficou incompleto. Ou seja, além da infração fiscal de IRF lançada, ocorreu também a presunção de omissão de receitas nos termos do art. 281, inciso II, do RIR/99."

De fato, não há como negar que a fiscalização, ao aprofundar a análise do caso Beacon Hill, modificou o critério relativo à multa de ofício, tendo na presente autuação aplicado a multa qualificada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei n° 9.430/96, *in verbis*:

"Cabe ressaltar que nos termos do art. 71 da Lei n° 4.502/64, do art. 1º, inciso II, da Lei n° 8.137/90 e considerando, ainda, que o contribuinte efetuou remessa de divisas para o exterior, à revelia do

sistema financeiro nacional, utilizando-se de meios não oficiais, ficam caracterizados o dolo e o intuito de fraude do contribuinte."

No entanto, como muito bem destacou a decisão recorrida "o fato de não ter sido imposta a multa agravada no primeiro lançamento não exclui a possibilidade de ser rever o procedimento, quando de uma segunda autuação".

De mais a mais, consta nos autos a motivação para tal divergência de procedimentos, qual seja, a ampliação dos conhecimentos acerca do caso "Beacon Hill".

De qualquer forma, a intenção da fiscalização ao modificar o procedimento adotado nas duas autuações, em nada contribui para respondermos a questão relativa à caracterização ou não do evidente intuito de fraude que enseja a aplicação da multa qualificada, nos termos do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação original:

"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."

Como decorrência do tópico anterior, partimos da premissa de que a contribuinte efetuou os pagamentos em dólares a beneficiários no exterior, utilizando conta de titularidade da empresa Beacon Hill no J.P. Morgan Chase Bank.

A conduta reiterada (44 operações), consistente em remeter recursos ao exterior, sem contabilização das operações, denota ter a autuada agido com consciência e vontade, no sentido de ocultar a movimentação dos recursos, procurando, com isso, impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias à sua mensuração, o que demonstra o dolo e caracteriza o evidente intuito de fraude, dando ensejo à aplicação da multa de 150%.

II.4. Ofensa ao princípio da lealdade ou da boa fé objetiva

No último tópico de seu recurso a contribuinte manifesta "justo e fundado temor de que os atos do Juízo de Curitiba tiveram função de interferência no atuar do fisco". E se ocorreu tal fato "falecem os atributos do ato administrativo, principalmente o princípio da lealdade ou da boa fé objetiva.

Requer ainda, que os "julgadores, na sua isenta função de decidir com justiça, elejam essa questão como pertinente, e determinem medidas capazes de confirmar, ou mesmo de todo afastar, o justo temor da Recorrente".

A “questão de fundo” levantada pela recorrente tem por fundamento a cópia de ofício da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, anexado a fls. 86, cujo teor transcrevemos parcialmente:

“Na ocasião, solicitamos que a Receita retardasse os trabalhos de fiscalização, especialmente os contatos com os contribuintes, a fim de não prejudicar diligências policiais em curso.

Tendo este Juízo notícia de que as diligências irão se atrasar e considerando que, em melhor avaliação conjunta com o MPF e com a Polícia Federal, não há risco elevado de prejuízo caso prossigam os trabalhos da Receita, vimos informar que o material compartilhado está liberado para todos os fins, não devendo mais ser atrasada a ulitimação da fiscalização.”

As afirmações constantes deste ofício não trazem nenhum elemento capaz de indicar uma interferência do Poder Judiciário no procedimento de fiscalização realizado pela Receita Federal, nem denota qualquer determinação interna aos agentes do fisco quanto à valoração das provas.

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 8 de dezembro de 2008.


SEELENE FERREIRA DE MORAES