



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

Processo nº 10166.722245/2009-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.909 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes bancárias de titularidade do sujeito passivo deve ser promovida individualizadamente, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea capaz de identificar não só o depositante como também a natureza da operação que deu causa ao depósito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso voluntário. Ausente, para tratamento de saúde, o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), tendo sido substituído pela Conselheira Maria Elisa Bruzzi Boechat, atuando como Presidente o Conselheiro Marcelo Cuba Netto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Roberto Caparroz de Almeida, Maria Elisa Bruzzi Boechat (Suplente Convocada), João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Andre Almeida Blanco (Suplente Convocado) e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 03-38.049 exarado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 913 e ss.):

Em 29/10/2009, foram lavrados contra a interessada os Autos de Infração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, atinentes aos anos-calendário de 2004 e 2005, cujo crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de R\$ 45.862.962,60, assim discriminados por exação fiscal:

(...)

A ação fiscal decorreu de solicitação do Ministério Público Federal para que se procedesse com a análise tributária dos fatos descritos no Procedimento Administrativo nº 2.20.000.000216/2005-40. Nesse contexto, dentre os contribuintes envolvidos, encontra-se a fiscalizada, cuja movimentação financeira encontra-se incompatível com os valores declarados em DIPJ para os anos-calendário de 2004 e 2005.

Foram apresentados à Fiscalização os livros contábeis e obtidos os extratos bancários do Banco HSBC, Banco do Estado de São Paulo – BANESPA, Banco BRADESCO, Banco do Estado de Santa Catarina – BESC, Banco Real e Banco do Brasil.

Esclareceu a fiscalizada que a origem dos ingressos dos recursos nas contas bancárias eram decorrentes exclusivamente do contrato de prestação de serviços com a empresa americana UNO REMITTANCE Inc., exceto nos casos de transferência de numerário de mesma titularidade. A contribuinte recebia depósitos em suas contas bancárias no Brasil, originados do recebimento de direitos da empresa americana, e pagava obrigações por ordem da UNO REMITTANCE Inc., utilizando-se dos recursos depositados.

Para demonstrar a saída dos recursos das contas, a contribuinte encaminhou a listagem com o movimento diário dos pagamentos aos beneficiários indicados por ordem da UNO REMITTANCE Inc.. Contudo, as informações referentes às saídas de valores das contas correntes não foram apreciadas, tendo em vista que o objeto da análise da autoridade fiscal consistiu nos ingressos dos recursos.

Assim, no que concerne às origens dos depósitos, a fiscalizada, após sucessivas prorrogações de prazo, informou ter encaminhado cartas aos bancos solicitando a identificação dos depositantes das suas contas correntes. Contudo, apenas o Banco do Brasil retornou disponibilizando listagem daqueles que efetuaram os depósitos em sua conta corrente.

Analisando a listagem de depositantes encaminhada pelo Banco do Brasil, a Fiscalização selecionou doze depósitos de valores mais expressivos, e enviou intimações aos depositantes, tendo obtido apenas uma resposta, que se limitou a dizer que o depósito teria sido efetuado por ordem do seu cliente, não informando qual o objetivo. Ou seja, restou indefinida a finalidade pela qual foram efetuados os depósitos.

Verificou a Fiscalização que nenhum depósito foi efetuado pela empresa americana, tendo sido processados por terceiros, na medida em que os depósitos em originados do recebimento de direitos da UNO REMITTANCE Inc..

Por fim, para descaracterizar o contrato celebrado entre a fiscalizada e a empresa norte-americana, amparou-se a autoridade fiscal no art. 123 do CTN e aos requisitos da Resolução nº 10, de 19 de novembro de 2001, do Conselho de Controle de Atividade Financeira – COAF, que não teriam sido atendidos, vez que a contribuinte não identificou todos os seus clientes nem manteve registro contábil da movimentação financeira, além de os depositantes dos recursos não terem informado a finalidade da remessa, caracterizando operação ilegal de valores.

Em razão de os livros contábeis apresentados pela contribuinte não terem espelhado a movimentação financeira da empresa, havendo referência apenas quanto ao saldo bancário das contas, restou caracterizada a imprestabilidade da escrituração, motivo pelo qual procedeu a Fiscalização com o arbitramento do lucro.

Foi tipificada a infração de omissão de receitas, em decorrência dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cientificada dos lançamentos, em 29/10/2009 (Ciência do Sujeito Passivo às fls. 668 do Auto de Infração), a interessada apresentou a impugnação de fls. 707/765 em 27/11/2009 (carimbo de recepção às fls. 707). Apoiada nos documentos já acostados aos autos, discorre sobre os pontos relacionados a seguir.

Cerceamento do Direito de Defesa. Prazo Para Impugnação. A cópia integral dos elementos referenciados ao processo foi disponibilizada apenas 15 (quinze) dias após a cientificação do auto de infração, o que caracteriza manifesto cerceamento de seus direitos constitucionais fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que se viu compelida à elaboração de sua defesa administrativa em lapso temporal efetivo inferior àquele previsto em lei (art. 15 do PAF). Assim, reserva-se à impugnante a oportuna complementação desta manifestação para que lhe seja garantido o adequado respeito às suas prerrogativas constitucionais processuais.

Cerceamento do Direito de Defesa. Supressão do Processo de Documentação Essencial à Impugnante. Os documentos apresentados pela impugnante, referentes à “cópia de todos os

comprovações de pagamentos efetuados pela FR (...) por ordem da UNO REMITTANCE Inc.”, foram excluídos da juntada dos autos do presente processo administrativo. Adicionalmente, a Administração Tributária não promoveu a devolução da correspondente documentação, conforme se pode verificar no “Termo de Devolução de Documentos nº 0001, de 29 de outubro de 2009”. Trata-se de procedimento administrativo absolutamente inadmissível e manifestamente violador das garantias constitucionais e processuais administrativas mais primárias da impugnante, infringe os direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal. Ocorre que em se suprimindo os documentos dos autos, impede-se o seu conhecimento ou análise por qualquer instância administrativa ou judiciária subsequente (salvo novo e significativo esforço probatório por parte da impugnante, inclusive à vista do seu reduzido — à metade - prazo efetivo para elaboração da correspondente manifestação administrativa de defesa), sendo que são elementos julgados essenciais pela impugnante, vez que corroboram a natureza das suas atividades, destacadamente frente à empresa UNO REMITTANCE Inc., inclusive na forma de comprovação, caso a caso, de sua efetiva ocorrência e do correspondente modus operandi.

Nesse sentido, requer a impugnante, preliminarmente, que a Administração Tributária Federal promova a imediata e integral incorporação aos autos deste processo administrativo da documentação apresentada pela mesma impugnante em anexo à Carta FR 04/2009 (de 11 de setembro de 2009). sob pena, ab initio, de nulidade integral – por cerceamento primário aos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa e, por derivação, do direito fundamental ao devido processo legal – dos atos precedentes (inclusive e especialmente o próprio lançamento fiscal) e dos atos subsequentes acaso praticados neste feito.

Do Arbitramento. *Em primeiro lugar, não procede a assertiva de que os Livros Diário e Razão da impugnante não espelhariam, ao menos no período fiscalizado, de 2004 e 2005, a movimentação financeira da empresa, posto que apenas registrariam “o saldo bancário das contas, caracterizando escrita irregular”. Conforme se verifica das cópias integrais dos livros, constam todos os lançamentos referenciados à atividade da impugnante, não havendo a Administração tributária Federal indicado ou demonstrado, sequer exemplificativamente, uma única ocorrência em sentido contrário (quanto à existência e quanto à correção da escrituração contábil). O livro Diário, o único obrigatório pela legislação comercial faz prova também a favor da impugnante na medida em que atende a todos os requisitos exigidos. Os livros da impugnante registram, apenas por exemplo, dia a dia (precisamente uma vez a cada dia), o item “histórico” denominado “valor recebido por serviços prestados à vista”, correspondente ao montante de 0,5% (meio por cento) pactuado (Cláusula 12 do respectivo Contrato — Anexo I a esta impugnação) entre a impugnante e a sua contratante, UNO REMITTANCE Inc., incidente sobre os pagamentos efetuados*

*pela contribuinte por ordem daquela empresa norte-americana. Em segundo lugar, a Administração Tributária, ao promover o lançamento fiscal mediante arbitramento apresentou, como sustentáculo a tal procedimento, e a partir da premissa de imprestabilidade da escrita da impugnante, já acima desmistificada, conforme expresso no item "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", que compõe o correspondente Auto de Infração, que "a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do **Lucro Real**, em virtude dos erros e falhas abaixo enumeradas" (grifamos), incorreu em diversos equívocos. Um, que a legislação aplicável na matéria às empresas optantes pelo "lucro presumido" (RIR/99, art. 527), apenas exige "escrituração contábil nos termos da legislação comercial" (inciso I), o que foi plenamente atendido no caso, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração comercial e fiscal (inciso III), o que no caso foi respeitado. Dois, presumir que a impugnante deveria manter escrituração contábil-fiscal própria e necessária à apuração do "lucro real", como expressamente declinado pelo lançamento fiscal, quando a contribuinte em questão era legítima optante do "lucro presumido". Em terceiro lugar, a impugnante não tinha a obrigação, ou condição, de identificar, per se, os responsáveis, pessoas físicas ou jurídicas, pelos depósitos efetuados em suas contas correntes, "posto que nunca manteve quaisquer relações comerciais com estes, que efetuavam os respectivos créditos por conta e ordem da empresa americana UNO REMITTANCE Inc..*

Da Validade do Contrato com a UNO REMITTANCE Inc. e a Inaplicabilidade do Art. 123 do CTN. A Administração Tributária para construir a lógica argumentativa, no sentido de que todo o ingresso de recursos nas contas correntes seriam "depósitos bancários de origem não comprovada", viu-se diante da necessidade de desqualificar as receitas como próprias à atividade operacional, e, para tanto, declarou a invalidade do contrato mantido entre a contribuinte e a UNO REMITTANCE Inc., com fundamento no art. 123 do CTN, e em seguida recusou-se ao exame da ampla e minuciosa documentação referente às operações de transferência (saídas) dos recursos previamente creditados em suas contas correntes por conta e ordem da mesma UNO REMITTANCE Inc.. A invalidação do contrato não se sustenta.

Materialmente, trata-se de contrato regular, firmado entre empresas regularmente estabelecidas em seus respectivos países, concernente à realização do objeto social de cada uma delas. Por outro lado, a UNO REMITTANCE Inc. – o termo em inglês "remittance" significa "remessa, envio, pagamento", e a expressão usualmente utilizada neste segmento "to send a remittance" significa "enviar uma remessa de dinheiro" – é empresa constituída sob as leis norte-americanas e tem por finalidade/objeto a prestação de serviços de transferência de dinheiro ("money transfer"), podendo tal finalidade/objeto específico ser identificado (a) tanto no seu site na internet (<http://www.omnexusgroup.com/UNOenglish.swf>), informações corroboradas, por exemplo, pelo site [Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/09/2002](http://www.international-</i></p></div><div data-bbox=)

money-transferinfo/, que contém informações sobre empresas que realizam atividade de transferência de dinheiro, "money transfer" (Anexo II a esta impugnação, quanto (b) no site da Divisão de Corporações do Departamento de Estado da Flórida (<http://www.sunbiz.org/>), onde também podem ser consultados os relatórios anuais e os dirigentes daquela empresa, dentre ele o Sr. Oscar Garcia que firmou em nome da empresa o contrato com a impugnante (Anexo III a esta impugnação).

Formalmente o contrato encontra-se referendado por notário público do Estado norte americano da Flórida, atestando assim a sua data de assinatura, e não se lhe aplica qualquer exigência – para fins de prova entre as partes, ou mesmo frente a terceiros – de registro ou tramitação consular como condição à sua validade no Brasil: esta exigência apenas existe na legislação pátria nas hipóteses (a) do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (com referência ao casamento, na hipótese ali especificada), dos arts. 32 (assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro) e 221, inciso I ("escritura pública", quando condição do ato jurídico), ambos da Lei nº 6.015/1973, e (c) do art. 1.134, parágrafo 2º, do Código Civil brasileiro de 2002 (autorização para atuação, direta, no país, de sociedade empresária estrangeira).

Por sua vez, quanto ao art. 123 do CTN, sem qualquer necessidade de outro esforço hermenêutico, percebe-se que se refere à identificação da sujeição passiva, e dispõe quanto à inaplicabilidade – contra o fisco e para estes específicos fins (identificação da sujeição passiva) – de convenções particulares relativas à responsabilidade pelas obrigações tributárias, ou seja, nada mais distante do que a realidade dos fatos.

Por fim, quanto à Resolução COAF nº 10, de 19 de novembro de 2001, não é aplicável à impugnante relativamente às operações objeto da atividade fiscal, porque (i) a obrigação constante nos arts. 2º e 3º da Resolução, inclusive para os fins a que se referem os arts. 4º e 5º da mesma Resolução, aplicam-se relativamente aos "clientes" das "pessoas jurídicas não financeiras prestadoras de serviços de transferências nacionais ou internacionais de numerário", e, conforme já referenciado, os autores dos depósitos nas contas correntes da impugnante não eram, nem nunca foram, seus "clientes" — conforme registrado, e já transcrito, na fl. 2 da Carta FR 02/2009, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 001/09, a impugnante não tinha obrigação, ou condição, de identificar per se os responsáveis, pessoas físicas ou jurídicas, pelos depósitos efetuados em suas contas correntes, "posto que nunca manteve quaisquer relações comerciais com estes, que efetuavam os respectivos créditos por conta e ordem da empresa americana UNO REMITTANCE Inc."; e, (ii) mesmo que se entendesse a referida Resolução como aplicável à impugnante relativamente aos autores dos depósitos nas suas contas correntes, hipótese aqui considerada apenas para esgotar a argumentação em torno do ponto, o contrato entre a impugnante e a empresa norte-americana UNO REMITTANCE Inc. não previa tal obrigação como condição à

manutenção/execução de suas atividades comerciais, e sendo o contrato em causa anterior, à referida Resolução (o contrato é de agosto de 2001, enquanto que a Resolução é de novembro de 2001) está ele, em sua integralidade e em seus limites próprios, protegido pela cláusula fundamental de intangibilidade ao ato jurídico perfeito, nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição.

Da Inexistência da Premissa Legal do Art. 42 da Lei nº 9.430/1996, Para Configurar a Existência dos “Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada”. O contrato firmado pela impugnante com a UNO REMITTANCE Inc. é documentação hábil e idônea para fins de prova quanto à origem dos valores creditados nas contas correntes da contribuinte, e, em articulação com a documentação referente à identificação das operações de subsequentes (lógica e cronologicamente) transferências de recursos pela impugnante a terceiros (igualmente hábil e idônea, porém infeliz e indevidamente ignorada, deliberadamente, pela Administração Tributária, conforme já denunciado no item II.II supra), faz prova da origem de todos os recursos utilizados nas operações da contribuinte.

A operação efetiva em questão, como diversas vezes explicada e demonstrada nos autos no curso do período de fiscalização, consistia, nos termos do contrato firmado entre as partes, em operação na qual a impugnante, como representante no Brasil da UNO REMITTANCE Inc., recebia (em suas próprias contas bancárias) direitos creditícios (depósitos) em nome da empresa norte-americana (clientes da UNO REMITTANCE Inc., interessados em enviar recursos a outros países) e fazia pagamentos (subsequentes, na cronologia e na sistemática) por sua ordem (clientes da UNO REMITTANCE Inc. que efetuavam créditos nas suas contas correntes em instituições financeiras no exterior, para que fossem pagos a beneficiários sediados no Brasil).

Assim, os recursos ingressados nas contas da impugnante no Brasil não representavam, na sua integralidade (na sua essência), faturamento nem seu e nem da UNO REMITTANCE Inc., já que ambas, tanto a empresa norte-americana quanto a contribuinte brasileira operam, exclusivamente, serviços de “money transfer”, sobre valores de empresas e pessoas físicas, clientes da UNO REMITTANCE Inc., que solicitavam os serviços de pagamentos destes mesmos valores a beneficiários residentes em outros países.

Outrossim, o § 5º do mesmo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com a redação atribuída pela Lei nº 10.637/2002, veio expressamente a contemplar esta hipótese, ao dispor que “quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento”.

Descabimento do Arbitramento. Carência de Lógica e Coerência Interna. Inadequação às Premissas Gerais do Procedimento de Lançamento Por Arbitramento. O lançamento peca pela incoerência, pois, ao tempo em que afirma e reconhece como matéria não tributável as transferências efetuadas pela impugnante, por conta e ordem da UNO REMITTANCE Inc. e em favor de terceiros (clientes da mesma empresa norte-americana), no exercício regular de seu objeto social, tributa como suposta renda conhecida e omitida os valores, também comprovadamente de terceiros (porque não originários de qualquer atuação empresarial direta da impugnante), que por igual ingressaram em suas contas bancárias por conta e ordem da UNO REMITTANCE Inc. junto aos seus clientes.

Ainda, tem se firmado jurisprudência administrativa no sentido de que o arbitramento de lucro só caberia quando a escrituração contábil mantida pelo sujeito passivo contiver erros ou deficiências que a torne efetivamente imprestável para a determinação do lucro real, com destaque ao voto constante no Acórdão nº 101-96.161, de 2007, e nº 108-05- 877, de 1999.

Todos os elementos de convicção apontam no sentido da factibilidade das operações financeiras levadas a efeito nas contas correntes da impugnante. Tem-se o contrato de prestação de serviços firmado com a UNO REMITTANCE Inc., a identificação dos titulares (pessoas físicas e jurídicas) dos depósitos efetuados nas contas correntes da impugnante apresentada pelo Banco do Brasil (sendo que, quanto às instituições financeiras titulares das demais contas correntes à época operadas pela impugnante, esta solicitou-lhe - a todas - as mesmas informações, as quais não lhe foram prestadas mas o seriam, segundo informação verbal dos sujeitos de contato da impugnante nas mesmas instituições financeiras, mediante solicitação escrita e formal da autoridade fiscal: este fato, inclusive com a expressa solicitação neste sentido, foi informado e solicitado pela impugnante à Autoridade Tributária na forma da Carta FR nº 04/2008, porém restou sem resposta - e sem justificativa à falta de resposta - por parte do fisco), as relações dos beneficiários dos pagamentos efetuados pela impugnante por ordem da UNO REMITTANCE Inc., a regular escrituração nos livros comerciais do faturamento e do pagamento dos tributos devidos com base no contrato firmado e, ainda, a decisão proferida pela Sexta Vara Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores de São Paulo, nos autos do processo nº 2006.61.81.000813-3, reconhecendo a licitude dos valores encontrados nas contas correntes da impugnante (conforme documento anexo à Carta FR nº 02/2008). Ainda, vale registrar que a fiscalização detinha a identificação de todos os depositantes nas contas correntes da impugnante mantidas junto ao Banco do Brasil, tendo diligenciado somente em poucos contribuintes (doze, para ser mais preciso), em demonstração de desinteresse no aprofundamento das investigações - apesar da documentação comprobatória da atividade realizada pela impugnante -, preferindo optar pelo método mais fácil, classificando os

referidos depósitos como "nebulosos, não se sabendo com que finalidade foram efetuados" e, daí, deles se utilizar como base para o lançamento por arbitramento ancorado em uma indevida caracterização de omissão de receitas.

É importante registrar que dois dos contribuintes demandados pela fiscalização tributária no curso do procedimento de elaboração do lançamento fiscal aqui combatido afinal atenderam às intimações. O primeiro foi o Banco Schahin S/A, CNPJ 50.585.090/0001-06, que informou terem sido os depósitos efetuados a crédito da impugnante por solicitação de seus clientes Reval Empreend. Ltda, CNPJ 43.347.251/0001-50, e Solemar Empreend. Imobiliários Ltda, CNPJ 43.970.961/0001-31, mas novamente aqui a fiscalização tributária preferiu quedar-se inerte quanto ao aprofundamento das investigações.

O segundo contribuinte a responder foi a Celerit Serviços de Informática Ltda, CNPJ 02.298.314/0001-48, que informou que necessitou importar produtos de informática, e por isso celebrou contrato com a UNO REMITTANCE Inc., e o pagamento de tal prestação de serviços e conseguinte importação dos produtos, foi realizado em favor da empresa FR Prestação de Serviços de Cobrança Ltda.

Trata-se de declaração que se constitui em prova material a existência de relação contratual da impugnante com a UNO REMITTANCE Inc.. Ademais, sequer houve reintimação aos contribuintes que não atenderam o exíguo prazo de 5 (cinco) dias úteis fixados pra a comprovação da finalidade dos depósitos efetuados à créditos das contas correntes da impugnante.

Mostrou o lançamento fiscal completamente impróprio, já que, após 17 de meses de diligências, de repente a Fiscalização decidiu efetuar o lançamento, fundado em um único indício, qual seja, a elevada movimentação financeira da impugnante nos anos de 2004 e 2005.

Com base em abalizada doutrina e jurisprudência administrativa, verifica-se que o simples fato de o contribuinte haver recebido e operado depósitos em suas contas correntes bancárias não transforma automaticamente tais valores em receita tributável. Descabe cogitar da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), pela simples constatação de depósito em conta bancária.

Do Descabimento do Arbitramento, por Inadequação da Base de Cálculo e do Crédito Tributário Apurados no Lançamento.
Ainda que fosse ao menos parcialmente procedente o lançamento, verifica-se que a foram desconsiderados os tributos correspondentes já apurados, calculados e tempestivamente recolhidos pela impugnante.

Pedido. *Requer a impugnante, preliminarmente, a juntada aos autos deste processo administrativo, por ato da autoridade fiscal competente, da documentação referida no item II.II supra, e, no*

mérito, que seja julgada procedente a presente impugnação, para fins de reconhecer a improcedência do auto de infração.

Em 17 de maio de 2010, foi encaminhado Despacho de fls. 897/898, solicitando à unidade preparadora a elaboração de planilhas para demonstrar os débitos confessados em DCTF pela contribuinte e que não teriam sido considerados no lançamento de ofício, que foi atendido tendo como resultado o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 902/906.

Cientificada em 28/05/2010, a impugnante em petição de fls. 909/911, ratifica os argumentos expostos na impugnação de fls. 707/765.

Examinadas as razões de defesa, a DRJ de origem julgou parcialmente procedente a impugnação, para excluir da exigência o montante dos tributos e contribuições confessados em DCTF.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões já expostas na impugnação (fl. 933 e ss.).

Levados os autos a julgamento esta Turma resolveu convertê-lo em diligência, nos seguintes termos (fl. 999 e ss.):

Tendo em vista todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que a autoridade fiscal de jurisdição do sujeito passivo:

a) junte aos autos os documentos apresentados pela contribuinte durante a fase de fiscalização e que não lhe foram devolvidos nem juntados aos presentes autos (listagens anexas à Carta FR nº 004);

b) intime a contribuinte a elaborar demonstrativo indicando, para cada um dos depósitos realizados em suas contas correntes bancárias objeto do presente lançamento, a respectiva saída do recurso;

c) elabore relatório conclusivo acerca da correlação entre cada um dos depósitos e saídas de recursos informados pela contribuinte;

d) intime a contribuinte a, se assim lhe convier, apresentar contrarrazões ao relatório de diligência no prazo de 30 dias.

Realizada a diligência, a autoridade local assim se pronunciou nas conclusões de seu relatório (fl. 5201 e ss):

5. DAS CONCLUSÕES ACERCA DA CORRELAÇÃO ENTRE CADA UM DOS DEPÓSITOS E SAÍDAS DE RECURSOS INFORMADOS PELA CONTRIBUINTE:

Por lodos os elementos fornecidos pela contribuinte em atendimento à presente diligência fiscal, não foi possível estabelecer uma correlação direta entre cada uma das

entradas e cada uma das saídas de recursos nas contas bancárias da empresa.

Em relação à movimentação financeira realizada junto ao Banco do Brasil, o único que apresentou os "extratos completos", somente se percebe, pelos demonstrativos apresentados, é que existe um certo equilíbrio entre as entradas e as saídas de recursos, com uma pequena prevalência das saídas sobre as entradas se considerarmos todo o período analisado (outubro/2004 a maio/2005).

(...)

Já em relação ao demonstrativo denominado "Consolidado Bradesco e Outros", relacionado, segundo à interessada, àquela parte da movimentação bancária, passível de identificação, realizada nos Bancos Bradesco, Real/Santander, Banespa, HSBC e BESC, também não foi possível se chegar a nenhuma conclusão referente a correspondência entre as entradas e as saídas de recursos realizadas nas respectivas contas bancárias, visto que não há indicação das datas das operações e, também, não ter ficado claro se a agência e a conta especificadas referem-se ao remetente ou ao favorecido.

Finalmente, em relação aos últimos demonstrativos apresentados, que tratam da movimentação financeira realizada no Banco Bradesco, conforme já mencionado, só foram apresentadas informações, com inconsistências, acerca das saídas (débitos) de recursos efetuadas durante seis dias distintos, o que inviabilizou qualquer análise sobre a correlação entre as entradas e as saídas de recursos.

Intimada para tanto, a recorrente apresentou contrarrazões ao relatório de diligência alegando, resumidamente, o seguinte:

3. Por todos estes fatos são as presentes contrarrazões ao Relatório de Diligência Fiscal (RDF), elaborado para o caso pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília - DF para o caso, para, em atendimento ao quanto solicitado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na diligência determinada por sua Resolução 1201.000.095, repisar que:

I - conforme reportado ao longo de todo o processo (a) a atividade societária da contribuinte, em representação contratual da empresa norte-americana UNO Remittance Inc., compreendia atuação, exclusivamente, no âmbito doméstico/nacional, (b) não houve, não há e jamais haveria "correlação direta entre cada uma das entradas e cada uma das saídas de recursos nas contas bancárias da empresa" (conforme anotado no RDF), pois as operações ativas de captação a crédito da UNO no país não se faziam em vinculação/correlação financeira direta, caso-a-caso, com cada uma das operações

passivas de transferências de recursos a débito da UNO no país - razão pela qual se verifica, em diversos momentos do período fiscalizado, o saldo resultante nas contas correntes da contribuinte é "negativo" (garantindo-se, porém, as transações junto a ela contratadas pela UNO por meio de seu próprio Capital Social, nos termos do contrato havido entre as partes), e (c) que sim houve, e assim sempre foi reiteradamente esclarecido ao longo de todo o processo, uma expressiva dinâmica correspondente entre os volumes/montantes de depósitos e de saídas nas contas correntes bancárias nacionais à época mantidas pela contribuinte;

II - no que diz respeito às operações (ativas e passivas) havidas junto ao Banco do Brasil a antes referida expressiva dinâmica entre os volumes/montantes de depósitos e de saídas na conta corrente bancária nacional à época aqui mantida pela contribuinte é patente e foi minuciosamente demonstrada, a partir dos elementos fornecidos pela própria instituição financeira e nesta diligência apresentados pela contribuinte sob a forma de minuciosas demonstrações periciais-contábeis;

III - no que diz respeito às operações (ativas e passivas) havidas junto ao Banco Bradesco, e em que pese o fornecimento - no passado como no presente - apenas parcial e em meio impróprio das informações expressamente solicitadas pela contribuinte a esta instituição financeira, também aqui se patenteou a referida expressiva dinâmica entre os volumes/montantes de depósitos e de saídas na conta corrente bancária nacional à época mantida pela contribuinte nesta instituição financeira, seja - no que lhe diz respeito - na análise desenvolvida na documentação originalmente anexa à petição da contribuinte de 05.06.2013, seja ainda - de forma muito específica e particular - na demonstração/análise pericial-contábil apresentada com a resposta complementar de 17.06.2013 (fls. 1033/1036), à vista do modus operandi à época empregado pela contribuinte nestas operações e das respectivas movimentações bancárias no primeiro dia de cada mês do período fiscalizado/lançado, a amostragem demonstrou compatibilidades acima;

IV - no que diz respeito às operações (ativas e passivas) havidas junto às demais instituições financeiras nacionais à época operadas pela contribuinte (ou seja, HSBC, BANESPA/SANTANDER, REAL/SANTANDER e BESC), lembrando-se a sua baixa expressividade contextual (8% da base de cálculo tributária aplicada no lançamento) e novamente em que pese o fornecimento - no passado como no presente - apenas parcial e em meio impróprio das informações expressamente solicitadas pela contribuinte a esta instituição financeira, mais uma vez não se deixou de patentear - em análises correspondentes a volumes de recursos equivalentes a aproximadamente 50% do montante da base de cálculo tributária aplicada no lançamento - a mesma já referida expressiva dinâmica entre os volumes/montantes de depósitos e de saídas nas contas correntes bancárias nacionais à época

mantidas pela contribuinte nestas instituições financeiras também se pode afirmar como patente e demonstrada.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Alegação de Nulidade do Auto de Infração

Alega a interessada ter havido cerceamento de seu direito de defesa, haja vista que a autoridade fiscal deixou de juntar aos autos as cópias dos comprovantes de pagamentos a ela apresentados durante a fiscalização, tanto em meio digital quanto em meio físico, bem como deixou de devolver esses elementos à autuada.

De fato, conforme reconhecido no termo de verificação fiscal, a autoridade tributária deixou de juntar aos autos as listagens de pagamentos diários realizados pela contribuinte. Explicou o auditor que deixou de juntar essa documentação em virtude de não fazer parte da matéria objeto da autuação, já que não se trata de recursos depositados em suas contas correntes bancárias, e sim de recursos que de lá saíram.

Ademais, referida documentação aparentemente também não foi devolvida à contribuinte ao término da fiscalização, pois não consta do termo de devolução de documentos (fl. 701).

No entanto, como expressamente confessa a ora recorrente, trata-se de “cópia” de documentos em meio físico, e, como tal, poderia ela ter produzido novas cópias a partir dos documentos originais e as juntado aos autos do processo, seja na fase de impugnação seja na de recurso, acaso entendesse fossem eles importante à sua defesa.

Quanto aos documentos em meio digital, sua juntada aos autos foi determinada por esta Turma no âmbito do pedido de diligência. A ora recorrente, entretanto, apesar de haver sido cientificada da juntada dos CD-R, não se utilizou das informações neles presentes em suas contrarrazões ao relatório de diligência, o que confirma serem eles desnecessários à sua defesa.

3) Dos Depósitos de Origem não Comprovada

A autoridade tributária acusa a contribuinte de não haver comprovado a origem dos depósitos mantidos em contas correntes bancárias de sua titularidade.

Por sua vez, alega a defesa que os valores ali depositados pertencem a terceiras pessoas, havendo transitado em suas contas bancárias em virtude do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa estrangeira Uno Remittance Inc., por meio do qual obrigou-se a realizar pagamentos e recebimentos de clientes desta empresa no Brasil, por ordem da contratante, fazendo jus a uma remuneração de 0,5% sobre esses valores.

Afirma ainda a recorrente que essa atividade é lícita e é a única por ela exercida. Traça uma comparação com as operadoras de cartão de crédito, que identicamente recebem recursos de terceiros (os consumidores) e remetem recursos também a terceiros (as empresas vendedoras), para concluir que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aplica a esses casos.

Pois bem, em primeiro lugar é preciso esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 obriga as pessoas a identificar a origem dos recursos depositados em contas correntes de sua titularidade, sob pena de presumirem-se serem eles oriundos de receitas omitidas.

Nesse sentido, se uma pessoa jurídica movimenta em conta corrente de sua titularidade recursos pertencentes a terceiros, assume ela o ônus de provar a origem desses recursos, sob pena de o fisco validamente presumir sejam eles oriundos de receitas omitidas.

E, esclareça-se, por origem dos recursos entenda-se não só a identificação do depositante como também a identificação da natureza da operação que deu causa àquele depósito. Daí porque é uma atitude de risco movimentar em conta corrente de titularidade própria recursos pertencentes a terceiros.

Por sua vez, está enganada a interessada quando afirma que as operadoras de cartão de crédito não se submetem ao art. 42 da Lei nº 9.430/96. No entanto, ao contrário da contribuinte, as operadoras de cartão de crédito via de regra guardam individualizadamente, inclusive para fins de apresentação ao fisco, mas não só, os documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

Além do mais as operadoras de cartão de crédito movimentam recursos de terceiros em suas contas correntes por expressa autorização do Banco Central do Brasil. Já a contribuinte o faz por sua própria conta e risco, não sendo demais lembrar que a presente ação fiscal teve início por requisição do Ministério Público, que investigava a prática de crime de lavagem de dinheiro em que a interessada supostamente encontrava-se envolvida.

É de se dizer ainda que mesmo após ter sido concluída a diligência solicitada por esta Turma, com a disponibilização dos CD-R à ora recorrente, esta não logrou êxito em comprovar, individualizadamente, a origem dos recursos depositados em suas contas correntes. Limitou-se a afirmar que, considerado o mesmo período mensal, os ingressos de recursos são aproximadamente iguais às saídas de recursos. Isso, contudo, não atende às exigências de individualização previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/96, daí porque deve-se manter a presunção legal de omissão de receitas.

Por fim, não assiste razão à contribuinte quando afirma que o contrato firmado com a Uno Remittance Inc. é suficiente para comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes. A origem dos recursos depositados deve ser provada mediante apresentação de documentação hábil e idônea capaz de identificar, para cada um dos depósitos, o nome do depositante e a que título foi realizado. Por isso também não socorre a contribuinte o § 5º, do art. 42, já que aquele dispositivo é aplicável somente aos casos em que fique comprovado que os recursos movimentados na conta corrente pertencem a terceiros.

4) Da Base de Cálculo do IRPJ

A autoridade fiscal arbitrou o lucro da contribuinte ao argumento de que a falta de escrituração das contas correntes bancárias objeto da fiscalização tornaram a

contabilidade da empresa imprestável para identificar a movimentação financeira (art. 530, II, do RIR/99).

Em sua defesa a recorrente alega, em primeiro lugar, que todos os registros bancários referentes à recorrente foram registrados no livro Diário.

Novamente aqui a interessada pretende fazer crer que grande parte dos recursos movimentados em suas contas correntes pertenciam a terceiros, daí porque não estaria obrigada a registrá-la no Diário.

Ocorre que, como visto no item anterior deste voto, a ora recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes. Consequentemente, também não conseguiu provar que os recursos pertencem a terceiros, daí porque a falta de escrituração dessa expressiva movimentação financeira implica o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos exatos termos do art. 530, II, do RIR/99.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto