



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

Processo nº 10469.720173/2006-06
Recurso nº 162.329
Resolução nº **1301-000.021 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de novembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SUNSET VIAGENS TURISMO E CÂMBIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, André Ricardo Lemes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

RELATÓRIO

SUNSET VIAGENS TURISMO E CÂMBIO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 11-19.367, de 22/06/2007, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

I - DA EXIGÊNCIA FISCAL.

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, em 19/12/2006, os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano calendário 2001, fls. 05 a 11, da Contribuição para o PIS, ano calendário 2001, fls. 12 a 15, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, ano calendário 2001, fls. 16 a 19, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e multa isolada, ano calendário 2001, fls. 20 a 26 e do Imposto de Renda Retido na Fonte, ano calendário 2001, fls. 27 a 30, conforme demonstrativo a seguir:

Crédito Tributário Em R\$

NATUREZA	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Multa Isolada	Total do CT
IRPJ	68.782,79	57.179,13	103.174,18	6.452,12	235.588,25
PIS	2.219,81	1.899,60	3.329,70	----	7.449,11
COFINS	10.425,34	8.767,50	15.368,00	----	34.380,84
CSLL	30.736,08	25.550,89	46.104,12	2.766,25	105.157,34
IRRF	183.891,06	160.083,99	275.836,58	----	619.811,63
				TOTAL	1.002.387,17

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, do IRRF, do PIS, da COFINS e da CSLL, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração. No Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 31 a 34), o autuante descreve todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

(i) Do Procedimento Fiscal

O procedimento de fiscalização originou-se da Representação Fiscal n.º 504/05, encaminhada pela Equipe Especial de Fiscalização constituída pela Portaria SRF n.º 463/04, na qual se identificou operações financeiras nas quais o contribuinte aparece como ordenante de remessa de divisas através das subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova Iorque por Beacon Hill Service Corporation.

Em 23/08/2006 a empresa foi intimada a esclarecer a origem e a finalidade das transferências de divisas, abaixo relacionadas, através da subconta LARA ENTERPRISES, n.º 530972417:

Data	Valor (US\$)
19/09/2001	55.000,00
26/11/2001	35.473,00
27/11/2001	14.527,00
05/12/2001	26.792,00

Em sua resposta a empresa informa que tais remessas não são do seu conhecimento e que nunca efetuou transferência de recursos ao exterior. Novamente intimada, a contribuinte volta a responder que desconhece a LARA ENTERPRISES e seus controladores.

Em seguida, a empresa foi intimada a apresentar seus livros contábeis referentes ao ano calendário 2001 e os comprovantes da escrituração das contas 3.1.2.003.0220-8 – Variação Cambial Ativa – Dólar dos Estados Unidos e 3.1.2.003.0978-2 – Variação Cambial Ativa – Euro, no mês de dezembro de 2003.

A contribuinte apresenta os livros solicitados e uma planilha demonstrativa do cálculo da variação cambial.

(ii) Do Lançamento

Após tecer um breve histórico das investigações acerca da Beacon Hill Service Corporation, a fiscalização, na ausência de comprovação da origem e da natureza das operações com o exterior, considerou como omissão de receitas as remessas de divisas efetuadas pela Sunset, nos termos do art.40 da Lei n.º 9.430/1996.

A fiscalização também considerou os valores das referidas remessas como pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou recursos entregues a terceiros sem a comprovação da operação ou a sua causa, sujeitando a empresa à incidência do IRRF conforme art.64 do RIR/99.

Foi aplicada multa de ofício qualificada de 150%, por estar configurado o evidente intuito de fraude, caracterizado pela falta de escrituração das operações levantadas pela fiscalização, com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fato gerador da obrigação tributária.

A ação fiscal foi encerrada parcialmente, tendo a sua continuidade prosseguida nos termos do MPF n.º 2006/00231-1.

II - DA IMPUGNAÇÃO.

Contestando os autos de infração do presente processo a contribuinte apresentou sua impugnação de fls. 247 a 267, alegando em síntese que:

1 – Preliminares. Decadência.

A impugnante afirma que IRPJ e CSLL são recolhidos de forma trimestral, o PIS e a COFINS apuração mensal, enquanto o IRRF tem como data de ocorrência do fato gerador o dia do pagamento.

Nos termos do § 4º do art.150 do Código Tributário Nacional, solicita a decadência, uma vez que o último fato gerador ocorreu em 15/05/2001 (IRRF), enquanto a notificação do lançamento se deu apenas em 18/12/2006.

2 – Da Inocorrência do Fato Gerador.

Afirma a impugnante que o lançamento é carente de provas, sendo imprestável para as hipóteses de presunção legal, haja vista que não se trata de créditos efetivados em conta bancária da contribuinte, mas apenas de meros registros em mídia eletrônica, onde se atribui a empresa a condição de ordenante, em contexto duvidoso, seja pelas incongruências quanto à razão social e endereço, seja pela possibilidade de terceiros utilizarem dados da defendente para efetivar as ditas operações.

O §5.º do art. 42 da lei n.º 9.430/96 determina que para a constituição de crédito tributário em relação a recursos transitados em contas de terceiros, a comprovação de que tais valores pertençam aos seus supridores e não aos titulares efetivos ou beneficiários.

Não houve a apresentação de provas, quanto a autoria e materialidade, e nem tampouco do motivo ligando a impugnante às operações financeiras narradas pela fiscalização.

O próprio Laudo apresentado pela fiscalização, no item 19, admite que a pessoa que aparece como “ordenante”, não constitui necessariamente o remetente original, ou seja, admite o preenchimento deste campo de forma aleatória e inconseqüente. O mesmo Laudo em seu item 9 declara não haver realizado exames físicos nos documentos e ordens de pagamentos. Não há qualquer garantia de que a SUNSET

Viagens Turismo e Câmbio Ltda. foi realmente a ordenante dos recursos enviados ao exterior. Não há nem o nome e nem o endereço correto da impugnante.

Segundo a impugnante, a prova anexada ao lançamento não passa de uma montagem produzida pelo autuante com a logomarca da própria Secretaria da Receita Federal. As provas fabricadas pelo Fisco na defesa de seus interesses não gozam da presunção de certeza e liquidez. Não há um único elemento de prova capaz de demonstrar que os recursos enviados ao exterior realmente pertençam à impugnante.

Afirma em seguida que *“Por outro lado, as decisões judiciais proferidas nos autos dos processos judiciais indicados no termo de encerramento, autorizando o compartilhamento do Material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank, Lespan e Safra Bank, sequer foram juntadas aos autos. Depois, não consta nenhum documento da Força Tarefa encaminhando ao Fisco os elementos constantes dos autos, o que torna a prova ilícita”*.

De acordo com a contribuinte, a prova baseada em arquivos magnéticos e mídias eletrônicas, por si só não são suficientes para um lançamento tributário, em função da sua fragilidade quanto a possíveis equívocos de digitação ou adulteração voluntária/involuntária ou de má-fé. Os arquivos magnéticos são indícios que se prestam a municiar o Fisco para que se proceda a uma verificação mais rigorosa nos documentos que atestam a ocorrência dos fatos jurídicos tributários. Assim só a evidência incontestável, de prova plena, é capaz de suportar a incidência da norma tributária e tornar eficaz a autuação e o lançamento

3 – Do “BIS IN IDEM”

Em relação a tributação do IRRF, baseado no art.674 do RIR/99, afirma a empresa que *“Não se afigura, pois, legal ou razoável, sob pena de ofensa ao postulado do bis in idem, do confisco e da capacidade contributiva, haver nova constituição de crédito tributário sobre os mesmos fatos geradores, mediante a alegada omissão de receita”*.

Reclama que a carga tributária total excede em quase 300% a movimentação financeira objeto do lançamento, e afirma a ocorrência de *“bis in idem”* na aplicação concomitante da multa isolada com multa de ofício, pois ambas as multas são diferentes e excludentes, não comportando aplicação conjunta. Cita ementas do Conselho de Contribuintes.

4 – Da Inexistência de Fraudes.

A imposição de penalidade exacerbada só é possível com o evidente intuito de fraude, devendo sua prova estar demonstrada nos autos, o que não ocorreu pois a impugnante desconhece completamente o fato apresentado pela fiscalização, já que dele não participou. Inexistindo a comprovação da autoria não há razão para aplicação de multa qualificada. Cita ementa do Conselho de Contribuintes.

5 – Excesso de Exação, Ofensa a Capacidade Contributiva e Confisco.

Afirma que a carga tributária decorrente do lançamento é inconstitucional por violar os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 11-19.367, de 22/06/2007 (fls. 289/308), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS.

Caracterizam-se como omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. LAUDOS TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA - INC.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO.

Por determinação expressa da Instrução Normativa nº 93, de 1997, constatada a falta de pagamento do imposto por estimativa, devem ser exigidas as multas sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos, e o imposto apurado pelo ajuste anual, acrescido da multa de ofício pelo seu não recolhimento.

DECADÊNCIA. IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

De acordo com o §4º do art. 150 do CTN, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, para a homologação do pagamento e a extinção definitiva do crédito Tributário, não se aplica se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA - MULTA ISOLADA.

Aplica-se a atos ainda não definitivamente julgados a lei tributária que lhes comine pena menos severa que a vigente ao tempo de sua prática.

AUTOS REFLEXOS. CSLL, IRRF, PIS e COFINS.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Por relevante, esclareço que a procedência parcial se deveu tão somente à aplicação do princípio da retroatividade benigna em termos de penalidades, fazendo com que as multas isoladas, originalmente no percentual de 75%, passassem a ser exigidas ao percentual de 50%, em face da alteração legislativa superveniente ao lançamento. No mais, o crédito tributário foi mantido.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/07/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 312, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/07/2007 conforme carimbo de recepção à folha 313.

No recurso interposto (fls. 314/336), a interessada, inicialmente, insiste em seus argumentos acerca da decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, em face da ausência de efetiva comprovação de dolo, fraude ou simulação. Estariam alcançados pela decadência, por sua ótica, os fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos até o terceiro trimestre de 2001; de PIS e COFINS, até o mês de novembro de 2001; e de IRRF, até o dia 05/12/2001.

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

A recorrente reafirma que o lançamento seria carente de prova. Os documentos acostados aos autos pelo Fisco trariam incongruências na razão social e nome de fantasia e, ainda, em relação aos endereços. Aventa a possibilidade de homônimos e de que terceiros possam ter utilizado seus dados para efetivar as operações financeiras apontadas pela fiscalização. Questiona o documento de fls. 66/67, o “*Roteiro de Identificação do Sujeito Passivo*”, e o “*Laudo do Exame Econômico-Financeiro*”. Sustenta que o laudo diria que o remetente original não necessariamente é aquele que aparece como ordenante. Conclui, então, que tudo não passa de meras presunções, imprestáveis para aplicabilidade do art. 40 e do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Não haveria comprovação de que a recorrente teria praticado os fatos que lhe são imputados. Transcreve doutrina que entende sustentar sua tese.

No que toca à exigência do IRRF, sustenta a impossibilidade de tributação exclusiva na fonte dos pagamentos tidos por sem causa, ao mesmo tempo que se constitui crédito tributário por omissão de receitas. Tal procedimento ofenderia os postulados do *bis in idem* e do confisco. Colaciona jurisprudência do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes nesse sentido.

Também ocorreria *bis in idem* na aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício, em repetição da sanção tributária. Segundo a interessada, as hipóteses de aplicação dessas multas seriam diferentes e excludentes, não comportando aplicação conjunta. Também aqui invoca jurisprudência do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

A seguir, a recorrente questiona a multa de ofício de 150% aplicada. Por sua ótica, não restaria provado nos autos a prática de qualquer das condutas dolosas, típicas das situações de agravamento de penalidades. Adicionalmente, afirma que a penalidade aplicada seria inconstitucional, a violar o princípio da capacidade contributiva e a vedação ao confisco.

Conclui com o pedido de total improcedência da ação fiscal, pelas razões expostas.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Compulsando os autos, constato que o processo não se encontra em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

A documentação acostada aos autos pelo Fisco dá conta de remessas ao exterior, apuradas no âmbito do caso conhecido como “*Beacon Hill*”, tendo como remetente ou ordenante, em três casos, “*SUNSET CAMBIO – RUA VOLUNTÁRIOS 100-RN-NATAL-BRAZIL*”, vide fl. 66.

Tais remessas foram imputadas pelo Fisco à pessoa jurídica SUNSET VIAGENS TURISMO E CÂMBIO LTDA., com as consequências tributárias daí decorrentes. No entanto, a pessoa jurídica em questão nega a autoria de tais remessas, e afirma desconhecê-las.

Observa-se que a questão a ser analisada é a correção ou não da sujeição passiva da obrigação tributária. Para tanto, considero indispensável saber quem era o ocupante do endereço citado nos documentos representativos da remessas, à época dos fatos. E não encontro tal informação nos autos.

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte adote as seguintes providências:

1. Efetue diligência no endereço que consta nos documentos representativos das remessas ao exterior (*RUA VOLUNTÁRIOS 100-RN-NATAL*), com o objetivo de identificar o ocupante (proprietário, locatário ou outro) do imóvel em questão, à época das remessas, entre 26/11/2001 e 05/12/2001.
2. Diligencie também para apurar e informar, se existente, o vínculo entre aquele ocupante e a pessoa jurídica SUNSET VIAGENS TURISMO E CÂMBIO LTDA., interessada no presente processo.
3. Acrescente os documentos comprobatórios obtidos no cumprimento dos itens 1 e 2, acima, bem assim outros documentos e/ou informações que considerar relevantes.

O resultado final das verificações ora requeridas deve constar de relatório conclusivo, do qual deve ser cientificada a empresa interessada para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, no prazo de 30 dias.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha