



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

Processo nº 10508.000180/2007-57
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.108 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente SKYTECH TELECOM INDUSTRIAL E COM. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DEREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

MEIOS DE PROVA. RECURSOS ENVIADOS AO EXTERIOR.

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

PAGAMENTO REALIZADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Pagamentos realizados no exterior, fora do País, e não registrados na escrituração contábil autorizam a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96.

No lançamento para imputação de omissão de receita apurada com base em presunção legal, o que se presume é o auferimento da receita, e não o fato indiciário, que deve estar devidamente comprovado.

A aplicação da regra de presunção contida no art. 40 da Lei 9.430/1996 exige a efetiva comprovação da realização de pagamento à margem da escrituração.

É ônus probatório do sujeito passivo, por sua vez, afastar a presunção legal da omissão de receitas.

FRAUDE. SONEGAÇÃO FISCAL. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Nos lançamentos decorrentes de omissão de receita ou rendimentos, em face de pagamentos realizados no exterior à margem da escrituração contábil, mediante utilização de conta bancária de terceiros, é cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 44, II, da Lei nº. 9.430, de 1996, pela caracterização do intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS.

Decorrendo as exigências reflexas dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o lançamento principal aos lançamentos decorrentes, inexistindo motivo ou razão a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marco Antônio Nunes Castilhos que dava total provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Marco Antonio Nunes Castilhos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 407/438 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Salvador (fls. 396/403) que julgou improcedente a impugnação, mantendo, integralmente, os lançamentos do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), quanto aos anos-calendário 2003 e 2004, cujo crédito tributário, na data de lavratura dos autos de infração, totalizou a importância de R\$ 304.855,28, estando inclusos, nesse montante, os juros de mora calculados até 30/03/2007 e o valor da multa qualificada de 150%.

Quanto aos fatos:

Consta dos autos que a fiscalização apurou e imputou a infração omissão de receitas da atividade, por presunção legal (art. 281, II, do RIR/1999, matriz legal art. 40 da Lei nº 9.430/96), em face de pagamentos efetuados no exterior à margem da escrituração contábil e fiscal nos anos-calendário 2003 e 2004, conforme Relatório de Fiscalização de fls. 182/189, o qual é parte integrante dos autos de infração do IRPJ e reflexos.

Nesse sentido, transcrevo a descrição dos fatos, narrada pela fiscalização, constante do Relatório da Fiscalização (fls. 182/189), *in verbis*:

(...)

I - DESCRIÇÃO DOS FATOS

Em 16 de dezembro de 2003, o Juiz da Suprema Corte, Honorable John Cataldo, expediu o documento denominado "Order To Disclose" visando liberar à CPMI do Banestado e ao Ministério da Justiça provas e documentos havidos em investigações e procedimentos do Grande Júri conhecido como "International Money Laundering by John Doe".

Em 29 de abril de 2004, em decisão no Processo nº 2004.7000008267-0, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba decretou a quebra do sigilo bancário e autorizou o Ministério Público a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por sua vez, os receberam da Promotoria Distrital de Nova York, relativamente às contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e Lespan.

No item 26 da mesma decisão, o Juízo autoriza, também, o compartilhamento de todos esses dados com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas desses órgãos.

Em 24 de novembro de 2004, Laura Billings, Assistant District Attorney of the Country of New York, emitiu documento em que autoriza representantes do Congresso e da Polícia Federal

brasileira a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre os quais constam nominados o MTB-CBC-Hudson Bank, L espan e Safra Bank.

Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e L espan.

A fim de proceder ao exame dos fatos e documentos mencionados, foi constituída Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SRF nº 463, de 30 de abril de 2004, integrando representantes das áreas de Fiscalização, Aduana e Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal.

Em 24/04/2006, a Divisão de Fiscalização da 5ª Região Fiscal encaminha à Delegacia da Receita Federal de Ilhéus material preparado pela Equipe Especial de Fiscalização da Portaria SRF nº 463/2004, a qual levantou operações financeiras em nome da interessada a partir de dados obtidos após quebra de sigilo bancário de contas situadas em instituições financeiras no exterior.

À vista do exposto, em 23/02/2007, através do Termo de Início de Fiscalização, a interessada é intimada a:

- 1) Comprovar a origem e tributação dos recursos remetidos no exterior para os fornecedores e/ou fabricantes internacionais GREATEK e HANSCO; e*
- 2) Esclarecer a natureza/causa das operações financeiras, apresentando a respectiva documentação comprobatória, bem como indicar a escrituração pertinente.*

Em 23/02/2007, através do Termo de Início de Fiscalização, a interessada também é intimada a apresentar os seguintes esclarecimentos e/ou elementos:

- 1) Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido);*
- 2) Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;*
- 3) Contrato/Estatuto Social e suas alterações;*
- 4) Notas Fiscais de Entrada e Saída em papel;*
- 5) Notas Fiscais de Entrada e Saída em meio digital contendo pelo menos os seguintes campos: Número da Nota Fiscal, Data, CFOP, Código CNPJ/CPF do Fornecedor, Nome do Fornecedor, Código do Produto, Nome do Produto, Descrição do Produto, Classificação Fiscal, Número de Série do Produto, Quantidade, Valor Unitário, Alíquota do ICMS, Alíquota do IPI, Base de Cálculo do ICMS, Valor do ICMS, Valor do IPI e Total do Item;*
- 6) DIs originais, contratos de câmbio originais, faturas comerciais de importação originais e packing list originais.*

(...)

Em 27/02/2007, a interessada solicita dilação do prazo para atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, sendo concedido 15 dias contados a partir do vencimento do prazo máximo para cumprimento do Termo de Início de Fiscalização.

Em 19/03/2007, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, a interessada informa não possuir documentação pertinente às operações financeiras no exterior por intermédio da conta da empresa LESPAN S/A, bem como a inexistência da correspondente escrituração contábil.

II — INFRAÇÕES APURADAS

1) Omissão de receitas (Caso LESPAN)

*Durante os anos de 2003 e 2004 a interessada realizou pagamentos não contabilizados a seus fornecedores internacionais ou fabricantes dos seus produtos importados por intermédio da **conta** no exterior 6550845306, no Banco "**Bank of America**", Estados Unidos da América, pertencente à empresa uruguaia, **LESPAN S/A**, a qual era controlada por "doleiros" brasileiros e utilizada para operações de câmbio ilegais. À vista disso, a interessada foi intimada a: 1) comprovar a origem e tributação dos **recursos remetidos para os fornecedores** e/ou fabricantes internacionais GREATEK e HANSCO **através da conta da empresa LESPAN S/A no exterior**; e 2) esclarecer a natureza/causa das operações financeiras, apresentando a respectiva documentação comprobatória, bem como indicar a escrituração pertinente. Em resposta à intimação, a interessada informa não possuir documentação pertinente às operações financeiras no exterior, bem como a inexistência da correspondente escrituração contábil.*

*As operações financeiras através da conta da LESPAN são remessas de recursos a seu fornecedor internacional, Greatek International Ltd, ou então ao fabricante dos seus produtos importados, HANSCO. O **anexo I** relaciona dados básicos das importações realizadas pela interessada no mesmo período das referidas operações financeiras, as quais demonstram o vínculo da interessada com os beneficiários dos recursos ordenados/enviados no exterior.*

A respeito das remessas de recursos ao fornecedor internacional Greatek International Ltd, de acordo com o extrato de operações financeiras formatados pela Equipe Especial de Fiscalização da SRF, os valores eram disponibilizados diretamente na conta deste fornecedor internacional. O fornecedor internacional Greatek International Limited, conforme informações extraídas de contrato de câmbio e faturas de importação, mantém conta no Banco HSBC, conta nº 450.362157.838, a qual também recebia os recursos enviados pela interessada por meio da conta da LESPAN.

A relação do **Anexo I** elaborada a partir dos dados extraídos do sistema do comércio exterior da SRF demonstra que a interessada importava do fornecedor internacional Greatek International Ltd ou adquiria produtos do fabricante internacional HANSCO, os quais eram os beneficiários das remessas de recursos não contabilizados por intermédio da conta LESPAN. Além disso, também anexamos ao presente processo, apenas a título exemplificativo, contrato de câmbio, faturas comerciais e BILL OF LANDING, os quais também comprovam a relação da interessada com os beneficiários das referidas remessas.

Os recursos em dólares remetidos/ordenados no exterior foram convertidos em reais conforme disposto na IN SRF nº 41, de 19 de abril de 1999, art 1º, (...)

A tabela I lista as operações em que a interessada aparece enviando recursos por meio da conta da LESPAN S/A para seu fornecedor internacional, Greatek International Ltd, ou fabricante internacional dos seus produtos importados, HANSCO, conforme informação obtida dos extratos de operações financeiras.

Data da Operação	2ª dia útil anterior à operação	Valor em Dólar -a -	Cotação do Dólar em Real -b-	Valor da Operação R\$ (aXb)	Beneficiário	Banco Beneficiário
17/03/2003	13/03/2003	70.225,54	3,4293	240.824,44	GREATEK INTERNATIONAL LIMITED	HSB BANK USA
15/12/2003	11/12/2003	94.570,00	2,9434	278.357,34	GREATEK INTERNATIONAL LIMITED	HSB BANK USA
09/01/2004	07/01/2004	182.600,00	2,8723	524.481,98	GREATEK INTERNATIONAL LIMITED	HSB BANK USA
21/01/2004	19/01/2004	50.000,00	2,8419	142.095,00	HANSCO	J P MORGAN CHASE BANK
27/01/2004	23/01/2004	63.500,00	2,8435	180.562,25	GREATEK INTERNATIONAL LIMITED	HSB BANK USA
09/02/2004	05/02/2004	50.000,00	2,9335	146.675,00	HANSCO	J P MORGAN CHASE BANK
	Total	510.895,54		1.512.996,01		

(...)

À vista do exposto, ficou devidamente caracterizado que as remessas ou ordenamentos de recursos financeiros pela interessada por intermédio da conta no exterior da empresa LESPAN S/A a seu fornecedor internacional, Greatek International Ltd, ou ao fabricante internacional dos seus produtos importados, HANSCO, tratam-se de pagamentos relativos às compras de mercadorias. Ainda, de acordo com o campo "ORIG_TO_BENE_INSTR" dos extratos de operações financeiras, o envio dos recursos era motivado por **compras de suprimentos** de computador ou **pagamento de faturas**.

O art. 281 do RIR/99, transcrito a seguir, dispõe que a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita.

"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;

..."

Assim sendo, considerando que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos auferidos referente aos pagamentos listados na tabela I, nem os ofereceu tributação, bem como não contabilizou as correspondentes operações financeiras, ficou, portanto, devidamente caracterizada a omissão de receitas, sendo procedida a apuração do imposto de renda devido e tributos reflexos.

Tendo sido verificada a omissão de receitas, foi aplicado o coeficiente de 8%, correspondente à atividade praticada pela interessada durante o período da ação fiscal (venda e revenda de produtos), sobre a receita omitida para apuração da base de cálculo do imposto de renda, conforme previsto no art. 528 do RIR/99, (...)

Haja vista que a interessada omitiu informações à autoridade fazendária para eximir-se do pagamento do tributo, nos termos do art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, transcritos abaixo, foi aplicada a multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com nova redação pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, (...)

III. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Ademais, tendo em vista que no curso da ação fiscal foi identificada situação que, em tese, configura crime contra a ordem tributária, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais de que trata o art 1º da Portaria SRF 326, de 15/03/2005, com fundamento na Lei 8.137, de 27/12/1990, art. 1º, (...)

IV. CONCLUSÃO

A ação fiscal teve a finalidade de verificar se os recursos enviados, ordenados ou movimentados pelo contribuinte no exterior referente aos anos de 2003 e 2004 listados na tabela I, foram oferecidos à tributação. Como o contribuinte não comprovou a origem dos recursos, nem ofereceu a tributação os recursos auferidos e utilizados para o pagamento a seu fornecedor internacional ou fabricante dos seus produtos importados, procedemos à apuração do imposto de renda correspondente e dos demais tributos reflexos da infração.

O crédito tributário total apurado, decorrente da ação fiscal, foi de R\$ 304.855,28 (trezentos e quatro mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e oito centavos).

(...)

A interessada tomou ciência dos autos de infração em 26/04/2007, conforme Aviso de Recebimento de fl. 218, e apresentou em 24/05/2007, por meio de seu procurador devidamente constituído (fl. 257), a impugnação de fls. 222/256, acompanhada dos documentos de fls. 258/393, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

1) – Preliminar de nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do direito de defesa, com base nas seguintes razões:

- que, intimada durante o procedimento de fiscalização a esclarecer se tal movimentação financeira lhe dizia respeito, respondeu negativamente, refutando a vinculação (fls. 146/150);

- que, entretanto, sem qualquer outra averiguação, e sem ter comparecido ao estabelecimento da empresa sequer para entregar, pessoalmente, o termo de início do procedimento fiscal (fls. 130/144) do qual tomou ciência, por via postal, em 23/02/2007 (fl.145), a equipe de fiscalização, simplesmente, entendeu por bem imputar, por presunção legal, a infração omissão de receitas, lavrando os autos de infração objeto deste processo, sob a alegação de que a impugnante:

a) seria a responsável pelos numerários movimentados no exterior, e que seriam – os numerários - decorrentes de suas operações comerciais, operacionais, não escrituradas;

b) teria efetuado a movimentação dos numerários de forma fraudulenta.

- que a Administração Tributária está adstrita à lei: não tem liberdade nem vontade pessoal;

- que ao particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe; que, por outro lado, à Administração Pública – agente público - só é permitido fazer o que a lei autoriza;

- que o administrador público não pode se afastar da lei; é escravo da lei; que não-lhe é dado fazer suposições ou presunções; que, para presumir, há de ter autorização legal e, sobretudo, realizar todos os atos de diligência antes;

- que, no relacionamento fisco –contribuinte, a imputação da infração, no caso, afrontou as normas constitucionais, em face do abuso de poder e do excesso de exação, maculando, por conseguinte, de nulidade o feito fiscal;

- que, em relação à imputação pelo fisco de movimentação de numerário no exterior, os únicos documentos apresentados pela fiscalização são cópias reprográficas de possíveis ordens de débito feitas numa conta denominada LESPAN nº 65508-15306, onde num campo denominado "ORIG_TO_BENE_INSTR" aparece a expressão "SKYTECH TELECOM"; que seria ordenante por conta de quem a transação estaria sendo efetivada; que não consta o endereço, o nº do CNPJ, ou qualquer outro dado do ordenante, apenas e tão somente a expressão "SKYTECH TELECOM"; que não existem, nos autos, elementos objetivos que possam fazer a vinculação entre as operações ocorridas no exterior e a impugnante;

- que, em relação à afirmação do fisco de que os numerários movimentados não estavam contabilizados, não há indício ou prova que pudesse demonstrar que os valores movimentados seriam incompatíveis com os números lançados pela impugnante em seus livros; que a fiscalização não foi à empresa; que a empresa optou pela tributação de seus resultados pelo lucro presumido, o que lhe garante o direito a uma escrituração simplificada, centrada nos livros de movimentação de mercadorias - entradas e saídas; que, apesar da fiscalização ter solicitado a apresentação dos livros contábeis/fiscais, sequer chegou a examiná-los e, assim, como poderia afirmar que tal ou qual valor consta ou não da escrituração? Que existe, no caso, mera presunção de que os numerários não foram contabilizados;

- que, no concernente à afirmação de que os numerários movimentados correspondem a receitas omitidas da tributação, a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR veda, afasta, a imputação de omissão de receitas com base em depósitos bancários não escriturados, por configurar mera presunção não autorizada por lei;

- que o Decreto 2448/88 (art. 9º, VII) determinou cancelamento de arbitramento de lucro exclusivamente em extratos de depósitos bancários;

- que, em relação a afirmação de que os numerários movimentados têm origem na receita comercial (operacional) não escriturada, não há prova disso nos autos;

- que, atinente a afirmação de que a movimentação financeira teria ocorrido mediante atos fraudulentos, nada há nos autos corroborando tal inferência da fiscalização; que fraude não se presume;

- que os arts. 9º e 59 do Decreto 70.235/72 exigem que todos os fatos, argumentos, sejam colocados à disposição da parte para permitir-lhe a mais ampla defesa sob pena de nulidade do ato de lançamento administrativo por cerceamento ao direito de defesa.

2) - No mérito:

- que, caso restar vencida na preliminar suscitada, o que se admite apenas a título de argumentação, no mérito não deve prevalecer a exigência fiscal, pois a impugnante jamais efetuou qualquer das remessas de valores para o exterior relacionadas nos presentes autos;

- que a lavratura dos autos de infração se baseou, e teve como suporte fático, as cópias de mídias eletrônicas, que, em momento algum, fazem qualquer menção ou referência à razão social da impugnante;

- que se verificou, contudo, a existência dos documentos (cópias de ordens de pagamento) onde uma empresa "SKYTECH TELECOM" figura como responsável por diversos pagamentos realizados a terceiros, domiciliados no exterior, através da conta bancária nº 6550845306, no Bank of América, de titularidade da empresa uruguaia Lespan S/A, a qual, de acordo com informações fornecidas pela fiscalização, seria supostamente controlada por "doleiros" brasileiros;

- que nenhum outro documento liga o nome da impugnante à remetente ou ordenante dos pagamentos realizados a terceiros no exterior, senão as tais ordens de pagamento, onde consta que alguém, identificado como SKYTECH TELECOM, teria ordenado diversos pagamentos;

- que a impugnante e a SKYTECH TELECOM em questão, mencionada nos documentos carreados aos autos pela fiscalização, não são mesma pessoa jurídica; que não existe qualquer indício, mínimo que seja, de que a remetente ou ordenante dos pagamentos — SKYTECH TELECOM, seja a recorrente — SKYTECH TELECOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA;

- que não consta dos referidos documentos, o endereço ou qualquer outro dado, como o número do CNPJ, o nome dos sócios, por exemplo, que pudesse vincular a impugnante à ordenante das remessas; que, aliás, a expressão SKYTECH TELECOM aparece num determinado campo das ordens de pagamento, denominado "ORIG_TO_BENE_INSTR", cujo significado não foi sequer esclarecido à contribuinte nos presentes autos;

- que foram apresentadas pela fiscalização 06 (seis) documentos, representativos de seis ordens de pagamento, onde:

a) em dois deles, no campo denominado "ORIG_TO_BENE_INSTR", aparece ou consta expressão "REF SKYTECH TELECOM" (fls. 133/136);

b) em três desses documentos, no campo denominado "ORIG_TO_BENE_INSTR", aparece a expressão "REF. PURCHASE OF COMPUTER SUPPLIES" (fls. 137/138 e 141/144);

c) em um dos documentos, no campo denominado "ORIG_TO_BENE_INSTR", consta a expressão "REF. PAGTO FATURA DR 009" (fls. 139/140).

- que a lógica empregada pela fiscalização não se sustenta, ou seja: para a fiscalização, se foi a recorrente quem determinou aqueles pagamentos não interessaria; o que estaria interessando, para dar suporte à autuação, seria apenas o fato de que tais pagamentos foram realizados para fornecedores da recorrente. Nada mais absurdo!

- que a coincidência parcial dos nomes da impugnante e da remetente/ordenante dos pagamentos, não poderia, por si só, justificar a lavratura dos presentes autos de infração; que, apenas a título de exemplificação, existe uma outra empresa cuja razão social é, exatamente, SKYTECH TELECOM, domiciliada em Hong Kong, em "Tung Shing Bldg, Sham Shui Po" (fls. 263), coincidentemente, mesma localidade onde se encontra domiciliada uma das beneficiárias das ordens de pagamento, a empresa "Greatek International Ltd";

- que, na inexistência de qualquer outro indício de vinculação da impugnante com a remetente dos valores, a não ser a coincidência parcial de sua razão social, não seria mais lógico presumir-se que a responsável pelas remessas fora a tal SKYTECH TELECOM, domiciliada em Hong Kong, já que em Hong Kong encontra-se domiciliada uma das beneficiárias das remessas? Presunção por presunção, por qual razão responsabilizar-se a impugnante, e não a SKYTECH TELECOM estrangeira?

- que, em verdade, os documentos, que supostamente comprovariam a ligação da recorrente com os pagamentos a terceiros domiciliados no exterior, nada provam, não vinculam a recorrente com qualquer dos fatos narrados no "Termo de Constatação". A expressão "SKYTECH TELECOM", constante dos documentos em questão, poderia referir-se a qualquer outra contribuinte com esse mesmo nome, ou mesmo um código utilizado pelo real remetente dos valores;

- que a presunção de que eram recursos desta impugnante em poder de terceiros no exterior é gratuita e sem nenhum fundamento, seja fático, documental ou legal;

- que, não obstante a total ausência de indícios de vinculação dos fatos com a impugnante, houve por bem o fisco aplicar a multa qualificada de 150% do tributo ou contribuição supostamente devido, sem, contudo, explicitar, ou mesmo esclarecer, onde estaria caracterizado o *animus* de fraude;

- que somente se admite a aplicação da multa qualificada na hipótese do contribuinte ter agido com evidente intuito de fraude, circunstância que deveria ser exaustivamente analisada, explicitada e comprovada nos autos de infração, o que, de fato, não ocorreu, já que o fisco dedicou menos de duas linhas à justificativa da aplicação da penalidade qualificada;

- que o E. Conselho de Contribuintes, atual CARF, reiteradamente tem decidido que não cabe a qualificação de multa de ofício, no caso de presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada;

- que, assim, não existindo nos presentes autos qualquer comprovação de haver a impugnante agido com evidente e inequívoco intuito de fraude, absolutamente inaplicável ao caso em tela a multa de 150%, a qual fica, desde logo, repelida e impugnada.

A decisão *a quo* não acolheu as razões da impugnação da contribuinte, mantendo, integralmente, a exigência fiscal, cuja ementa do *decisum* transcrevo abaixo (fl. 396), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE.

O procedimento fiscal efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, contendo os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, não pode ser considerado nulo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados autoriza a presunção de omissão no registro de receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações que motivaram o lançamento principal, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o matriz, no que couber.

Lançamento Procedente

(...)

Irresignada com essa decisão da qual tomou ciência em 19/02/2009 (fl. 405), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 11/03/2009 de fls. 407/438, reiterando as mesmas razões já aduzidas na instância *a quo* e resumidas neste relatório.

Por fim, a recorrente, com base nas razões aduzidas, pediu a reforma da decisão recorrida, suscitando, preliminarmente, nulidade dos autos de infração e, no mérito, a improcedência integral da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2003 e 2004, com respectivos juros de mora calculados até 30/03/2007 e multa de ofício qualificada de 150%, pela imputação da infração omissão de receitas por presunção legal, em face de pagamentos efetuados no exterior à margem da escrituração contábil e fiscal (RIR/99, art. 281, II; e Lei nº 9.430/96, art. 40).

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

A recorrente suscitou, preliminarmente, nulidade dos lançamentos, por cerceamento do direito de defesa, argumentando que a fiscalização imputara a infração omissão de receitas por presunção legal, com base em supostos pagamentos não contabilizados nos anos-calendário 2003 e 2004, a partir de meras suspeitas de que teria havido remessas de valores ao exterior (remessa de divisas ao exterior) à revelia do Banco Central do Brasil – utilização de contas CC5 em nome de terceiros, cujos recursos financeiros foram parar na conta bancária LESPAN no Citibank/Nova York/USA, de titularidade da LESPAN S/A, empresa com sede no Uruguai, pertencente a doleiros brasileiros; que esses valores financeiros da conta LESPAN foram utilizados pela recorrente para pagamentos de seus fornecedores situados no exterior; que, diversamente do alegado pelo fisco, inexistente prova nos autos de sua vinculação com os recursos financeiros movimentados nessa conta; que negou vinculação com esses pagamentos no exterior; que, sem outras averiguações, o fisco imputou a infração omissão de receitas por falta de escrituração contábil desses pagamentos no exterior; que, além de tudo, a fiscalização sequer compareceu ao seu estabelecimento para apuração dos fatos; que a acusação do fisco, por conseguinte, é infundada.

A preliminar de nulidade suscitada, de plano, deve ser refutada.

A recorrente tomou ciência do início do procedimento de fiscalização em 23/02/2007, por via postal, com respectivas cópias de pagamentos efetuados no exterior – ordens de pagamentos - para seus fornecedores, conforme Termo de Início de Fiscalização (fls. 130/145); pediu prorrogação de prazo para atender ao disposto na intimação fiscal, cujo prazo foi prorrogado por 15 (quinze) dias, em 27/02/2007 (fl. 146).

Em 19/03/2007, quanto aos pagamentos efetuados no exterior – ordens de pagamento (conta LESPAN), a contribuinte informou (fl. 150), *in verbis*:

(...) Quanto a este item informamos a inexistência de documentação, não sendo, portanto objeto de registro na escrituração.

(...)

Na sequência, em 26/04/2007, por via postal, a contribuinte tomou ciência dos autos de infração do IRPJ e reflexos (fl. 218), com respectivos demonstrativos de cálculo (fls. 191/217) e do Relatório de Fiscalização, o qual é parte integrante do lançamento fiscal (fls. 182/189).

Compulsando os autos, constata-se que a acusação fiscal descreve de forma precisa, completa, minudente, os fatos e sua pertinente qualificação jurídica, permitindo perfeita compreensão da imputação.

O lançamento fiscal está em estrita consonância com os incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e com o art. 142 do CTN, pois apresenta exata descrição dos fatos imputados, matéria tributável, disposição legal infringida e penalidade aplicada.

Logo, está totalmente equivocada, fora de propósito, a alegação de nulidade de que tratam os arts. 9º, § 1º, e 59 do Decreto nº 70.232/72, pois não há vício algum nos autos de infração que pudessem macular de nulidade o feito fiscal.

Tanto a impugnação apresentada na primeira instância, quanto o recurso manejado, nesta instância, revelam que a contribuinte possui pleno conhecimento, domínio, das acusações do fisco, pois rebateu todas as acusações, uma a uma, de forma alentada e pormenorizada, não se vislumbrando o alegado prejuízo à sua defesa.

A recorrente, destarte, na instância *a quo*, exercitou nos autos e persiste, nesta instância de julgamento, exercitando, plenamente, o contraditório e a ampla defesa, inexistindo, por conseguinte, a alegada mácula no lançamento fiscal.

Diversamente do alegado pela recorrente, o cerceamento do direito de defesa na peça acusatória, somente estaria configurado se houvesse ausência de descrição dos fatos e de enquadramento legal, que não é o caso.

Nesse sentido, cabe trazer à colação precedentes do antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, *in verbis*:

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA – IRF – Anos 1991 a 1993 – O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC).

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações

que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa (Acórdão nº 103-13.567, DOU de 28/05/1995);

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO. A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas (Acórdão 108-06.208, sessão de 17/08/2000).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INOCORRÊNCIA. A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. (Acórdão nº 104-17.253, sessão de 10/11/99).

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal. (Acórdão nº 102-48.141, sessão de 25/01/2007).

Ainda, no mesmo sentido, é o entendimento jurisprudencial da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-03.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), *verbis*:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Como demonstrado, não restou configurado o alegado prejuízo à defesa, em relação às imputações constantes dos autos de infração, pela inexistência de vício.

A questão se o lançamento está sustentado, estribado, em provas indiciárias suficientes, ou não, não é matéria a ser tratada ou enfrentada em sede de preliminar, mas sim, oportunamente, quando da análise do mérito da lide.

É cediço que as provas do direito constitutivo do fisco (fato gerador), quando ausentes ou insuficientes para manutenção da imputação fiscal, não possuem o condão de nulificar o lançamento fiscal, mas tão-somente afastar, no mérito, a exigência tributária.

Portanto, inexistindo vício algum nos autos de infração, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Passo a analisar o mérito do litígio.

HISTÓRICO

CONTA BANCÁRIA LESPAN – CPMI DO BANESTADO.

A infração imputada, objeto dos autos, foi flagrada no contexto do esquema de remessa ilegal de divisas do Brasil ao exterior, investigado pela Promotoria Distrital de Nova York/EUA, cujos documentos foram repassados, por ordem judicial daquele país, à Comissão Mista Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado e, por fim, repassados à Receita Federal por decisão de quebra do sigilo bacário pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba, de 29/04/2004 (fls. 123/125), *in verbis*:

(...)

1. Pleiteia o MPF autorização para utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado, que, por sua vez, as teriam recebido da Promotoria Distrital de Nova York relativamente a contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank, bem como conta titularizada pela Lespan mantida no Citibank.

2. Ora, é oportuno breve relato histórico.

3. Foi constatada pelo Banco Central e pelo Ministério Público Federal a remessa de quantias milionárias para o exterior através de contas CC5 mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu.

4. Há suspeita fundada sobre licitude de boa parte dessas remessas, visto que, em muitas, para se burlar a fiscalização do Banco Central, o titular do numerário não depositava diretamente na conta CC5, assim agindo apenas através de interposta pessoa, um "laranja", que abria conta fraudulenta em uma instituição financeira, normalmente também em Foz do Iguaçu.

(...)

7. Ainda no decorrer das investigações, foi constatado, podendo ser citado como prova o exame levado a cabo no laudo pericial de fls. 747-776 do referido inquérito, que boa parte do numerário teve como destino contas mantidas na agência do Banestado em Nova York.

(...)

9. Posteriormente e no mesmo inquérito, após a constatação de que o numerário, que teria transitado pela agência do Banestado em Nova York, teria também sido remetido para diversas outras contas mantidas em diversas outras instituições financeiras, foram decretadas novas quebras, em 14/08/2003 e em 12/09/2003.

10. Tais quebras abrangem contas mantidas por pessoas físicas, mas principalmente por off-shores, em diversas instituições

financeiras norte-americanas, como o Swiss Bank - New York, Chase - New York, MTB Bank, especialmente das contas e sub contas mantidas pela empresa Beacon Hill Services no Chase de Nova York.

(...)

12. Também submetido a investigação se encontra o MTB-CBC-Hudson Bank. O MTB Bank teria sido adquirido pelo CBC – Connecticut Bank of Commerce, que, por sua vez, teria sido adquirido pelo Hudson United Bank - HUB. Segundo informações da Promotoria Distrital de Manhattan, o HUB teria inclusive firmado acordo com as autoridades norte-americanas reconhecendo que teria falhado em controles internos preventivos contra a lavagem de dinheiro e comprometendo-se a adotar reformas substanciais, para remediar tais falhas.(...)

13. Por força dessas investigações, autoridades brasileiras receberam das autoridades norte-americanas dados e documentos bancários relativos a várias dessas investigações. As quebras foram efetuadas nos Estados Unidos segundo as regras lá estabelecidas.

14. As mídias e documentação ora sob exame (contas do MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank, bem como conta titularizada pela Lespan mantida no Citibank) fazem parte de tal material.

15. Ora, se é necessário descobrir o real titular do numerário remetido de maneira fraudulenta para fora do país, bem como os responsáveis pela montagem do esquema fraudulento, alguns em operação ainda no presente, é evidente a necessidade de rastreamento do numerário,(...)

17. Tal sistema paralelo seria controlado por "doleiros" e as transações por eles realizadas manter-se-iam à margem de qualquer controle oficial, constituindo ambiente propício à sonegação fiscal, evasão de divisas e ainda lavagem de dinheiro.

(...)

20. A confirmar tal quadro há ainda o registro de transações envolvendo as contas mantidas nessas diversas instituições. As contas mantidas pela Depolo Corp., Banordic Financial, Tupi Câmbios, Yukon River, Campari e da Lespan S/A mantidas no MTB Bank já haviam tido o seu sigilo bancário quebrado por este Juízo por decisão proferida em 14/08/2003 e em 12/09/2003 no inquérito 2003.7000030333-4, a fim de se rastrear numerário que teria transitado pelas contas mantidas na agência do Banestado em Nova York e nelas sido depositado. A conta titularizada pela Lespan S/A no Citibank também havia sido, pelo mesmo motivo, objeto de quebra por decisão proferida nos sobreditos autos em 12/09/2003.

(...)

24. *Em relação às contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank e as contas da Lespan S/A mantidas no Citibank e também no MTB, há em síntese:*

a) *o registro de que várias delas teriam recebido numerário de contas da agência do Banestado em Nova York e das contas da Beacon Hill no Chase de Nova York, que, por sua vez, constituía o destino de numerário remetido de forma fraudulenta do Brasil;*

b) *o registro de que várias delas seriam controladas por "doleiros" brasileiros e utilizadas para realização de operações de câmbio ilegais; e*

c) *a informação de que essas contas e as instituições que as mantinham estão sob investigação das autoridades norte-americanas por suspeita de lavagem de dinheiro.*

25. *Isso é o suficiente para autorizar a quebra do sigilo bancário. Portanto, com base no exposto, decreto a quebra do sigilo bancário sobre as contas do MTB-CBC-Hudson Bank e sobre as contas da Lespan S/A, observando que estas e várias das contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank já haviam tido o seu sigilo quebrado no inquérito de n.º 2003.7000030333-4. Autorizo, como consequência, a utilização do material encaminhado às autoridades brasileiras pelas autoridades públicas norte-americanas relativamente a essas contas.*

25. *Desde logo, também autorizo a utilização de tal material também pela Força Tarefa Policial CC5 e ainda o seu compartilhamento com o MPF e a Justiça Federal de Blumenau e Florianópolis para a instrução das investigações e ações penais ali em curso.*

26. *Por outro lado, reiterando o já fundamentado na decisão de 20/04/2004 proferida no inquérito n.º 2003.7000030333-4, autorizo, também desde logo e segundo juízo de oportunidade da autoridade policial e do MPF, o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas destas instituições. Doutro lado, defiro o acesso pela Força Tarefa Policial de todos os dados constantes nos bancos de tais órgãos que tenham ligação com titulares de ativos ou contas, depositantes ou beneficiários de pagamentos, mantidas no MTBCBC- Hudson Bank e Lespan S/A.*

(...)

PAGAMENTOS EFETUADOS NO EXTERIOR A FORNECEDORES HABITUAIS. PROVAS INDICIÁRIAS

Nas razões do recurso, a contribuinte rechaça a acusação fiscal, argumentando que o fisco não teria conseguido fazer a vinculação das 6 (seis) ordens de pagamentos no exterior para fornecedores (beneficiários) à sua razão social, pelo seguinte:

a) *que inexistente documento que liga o nome da recorrente como ordenante dos pagamentos realizados/efetuados no exterior, por intermédio da conta LESPAN;*

b) que a recorrente e a “SKYTECH TELECOM”, mencionada nos documentos carreadas aos autos – ordens de pagamentos (fls. 132/144), não são a mesma pessoa jurídica; que não consta dos referidos documentos o endereço ou quaisquer outros dados, como por exemplo, o número do CNPJ, o nome dos sócios, que pudessem vincular a recorrente como sendo a ordenante das remessas/pagamentos aos fornecedores;

c) que a coincidência parcial dos nomes da recorrente e da remetente/ordenante dos pagamentos não poderia, por si só, justificar a exigência fiscal; que, apenas a título de exemplificação, existe uma outra empresa, cuja razão social é exatamente “SKYTECH TELECOM”, domiciliada em Hong Kong (fl. 263);

d) que a vinculação comercial da recorrente às ordens de pagamento no exterior é gratuita, sem fundamento fático, documental ou legal;

e) que a única vinculação, comprovadamente existente nos autos, é o fato de alguém, administrador de uma determinada conta de titularidade de uma empresa uruguaia, L espan, ter efetuado, formalmente, a transferência de valores para outras contas de terceiros;

f) que não é a primeira vez que a fiscalização federal elege arbitrariamente um contribuinte, pretendendo responsabilizá-lo, sem provas, por supostas remessas de recurso ao exterior, tendo o antigo Conselho de Contribuintes (atual CARF), prontamente, afastado as exigências fiscais, a exemplo dos Processos de nºs 19515.000402/2005-55, 19515.000405/2005-99 e 19515.000404/2005-44 (fls. 264/392).

A irrisignação da recorrente procede, apenas, em parte.

O auto de infração do IRPJ e reflexos, anos-calendário 2003 e 2004, têm como pressuposto, de fato, 6 (seis) pagamentos realizados no exterior pela recorrente a fornecedores internacionais de equipamentos eletrônicos e suprimentos de computadores (empresas GREATEK e HANSCO), cujos valores totalizam US\$ 510.895,54.

Tais pagamentos não estão registrados na escrituração contábil e fiscal da recorrente.

No lançamento para imputação de omissão de receita apurada com base em presunção legal, o que se presume é o auferimento da receita, e não o fato indiciário (pagamentos não contabilizados), que deve estar devidamente comprovado. A aplicação da regra de presunção contida no art. 40 da Lei 9.430/1996 exige a efetiva comprovação da realização de pagamento à margem da escrituração.

Provas Indiciárias – Grupo 01:

a) objeto social – instrumento do Contrato Social (fls. 151/155);

b) ordens de pagamento – extratos das mídias eletrônicas (fls. 133/150).

Pagamentos de Fornecedores no Exterior pela Recorrente com recursos do conta bancária LESPAN, na condição de ordenante das ordens de pagamentos pela importação/compra de suprimentos de computador/material eletrônico:

Compulsando os autos, consta que a contribuinte tem como **objeto social** a importação de suprimentos de computador/material eletrônico, conforme instrumento de Contrato Social de constituição de sociedade de responsabilidade limitada, Cláusula Terceira, de 02/10/2000 (fls.151/155):

Cláusula Terceira — OBJETIVO SOCIAL

A sociedade tem por objetivos sociais os abaixo:

- A industrialização e comercialização de produtos ou equipamentos em geral, elétricos, eletrônicos, eletro-eletrônicos, de telecomunicações, computadores e seus periféricos e componentes;*
- A importação e exportação de produtos ou equipamentos em geral, elétricos, eletrônicos, eletro-eletrônicos, de telecomunicações, computadores e seus periféricos e componentes;*
- A prestação de serviços de montagem e manutenção desses mesmos equipamentos.*

Em relação aos pagamentos de fornecedores no exterior, mediante ordens de pagamento com utilização de recursos da conta LESPAN, consta dos extratos das mídias eletrônicas que a recorrente é a ordenante dos pagamentos em face de compras/importação de suprimentos de computador/material eletrônico em 04 (quatro) ordens de pagamentos (fls. 132/144):

1) ordem de pagamento de **17/03/2003** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 70.235,54 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 133/134, **a recorrente não aparece como ordenante do pagamento**, e os outros dados são insuficientes para imputar ou vincular a recorrente/seu objeto social. Senão vejamos:

(...)

- ORP_AD LNI_ TX: BIGTIME

- ORP_LN234: BRASIL

(...)

- BNP_AD_LNI_TX: GREATEK INTERNATIONAL LIMITED

- ORIG_TO_BENE_INSTR: REF SKYTECH TELECOM

(...)

2) ordem de pagamento de **15/12/2003** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 94.570,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 135/136, **a recorrente não aparece como ordenante do pagamento**, e os outros dados são insuficientes para identificar e vincular a recorrente/seu objeto social:

(...)

- ORP_AD LNI_ TX: BIGTIME GROUP LTD

- ORP_LN234: BRASIL

(...)

- **BNP_AD_LNI_TX:** GREATEK INTERNATIONAL LIMITED

- **ORIG_TO_BENE_INSTR:** REF SKYTECH TELECOM

(...)

3) ordem de pagamento de **09/01/2004** à HANSCO no valor de US\$ 182.600,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 137/138, **a recorrente, neste caso, aparece como ordenante do pagamento**, e os outros dados corroboram **o objeto social** da recorrente (compra de matéria, suprimentos de informática):

(...)

- **ORP_AD_LNI_TX:** SKYTECH TELECOM

- **ORP_LN234:** BRASIL

(...)

- **BNP_AD_LNI_TX:** HANSCO

- **ORIG_TO_BENE_INSTR:** REF. PURCHASE OF COMPUTER SUPPLIES

(...)

4) pagamento de **21/01/2004** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 63.500,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 139/140, **a recorrente, também, aparece como ordenante do pagamento**.

(...)

- **ORP_AD_LNI_TX:** SKYTECH TELECOM

- **ORP_LN234:** BRASIL

(...)

- **BNP_AD_LNI_TX:** GREATEK INTERNATIONAL LIMITED

- **ORIG_TO_BENE_INSTR:** REF. PGTO FATURA DR 009

(...)

5) ordem de pagamento de **21/01/2004** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 50.000,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 141/142, a recorrente não aparece como ordenante do pagamento, e os outros dados corroboram o objeto social da recorrente (aquisição de suprimentos eletrônicos):

(...)

- **ORP_AD_LNI_TX:** SKYTECH TELECOM

- **ORP_LN234:** BRASIL

(...)

- **BNP_AD_LNI_TX:** GREATEK INTERNATIONAL LTD

- **ORIG_TO_BENE_INSTR:** REF. PURCHASE OF ELECTRONIC SUPPLIES

(...)

6) ordem de pagamento de **09/02/2004** à HANSCO no valor de US\$ 50.000,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 143/144, **a recorrente, novamente, aparece como ordenante do pagamento,** e os outros dados corroboram o objeto social da recorrente (aquisição de material/suprimentos de computadores):

(...)

- **ORP_AD_LNI_TX:** SKYTECH TELECOM

- **ORP_LN234:** BRASIL

(...)

- **BNP_AD_LNI_TX:** HANSCO

- **ORIG_TO_BENE_INSTR:** REF. PURCHASE OF COMPUTER SUPPLIES

(...)

Ainda, em relação a essas operações de pagamento/ordens de pagamento de fornecedores com recursos da conta bancária LESPAN, consta do Termo de Início de Fiscalização de 16/12/2007 (fls. 130/131), com ciência, em 23/02/2007, via Agência de Correios e Telégrafos – ECT, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 145), que a recorrente foi instada a comprovar tais operações (pagamentos de fornecedores) constantes dos extratos - LESPAN TBL (fls. 132/144), nos seguintes termos (fl. 130):

(...)

6 - Comprovar a origem e tributação dos recursos remetidos no exterior para os fornecedores e/ou fabricantes internacionais GREATEK e HANSCO, cujas operações constam do extrato em anexo, gerado a partir dos dados obtidos da quebra de sigilo bancário no exterior da empresa BHSC, sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do JP Morgan Chase Bank. Esclarecer a natureza/causa das operações, apresentando a respectiva documentação comprobatória, bem como indicar a escrituração pertinente.

(...)

A recorrente, primeiro, em 27/02/2007, pediu prorrogação do prazo para atender à intimação fiscal, no que foi atendida pela fiscalização, prontamente, nessa mesma data (fl. 146).

Em 19/03/2003, a contribuinte, quanto aos pagamentos no exterior (interpelados pela fiscalização), informou (fls. 149/150):

(...)

Item (...) - Quanto a este item informamos a inexistência de documentação, não sendo, portanto objeto de registro na escrituração.

(...)

Provas Indiciárias – Grupo 02:

a) pagamentos a fornecedores habituais da recorrente;

b) documentos de importação.

Pagamento de Fornecedores no Exterior pela Recorrente com recursos do conta bancária LESPAN como ordenante, por importação de suprimentos - material de computador/material eletrônico:

Diversamente do alegado pela recorrente, a fiscalização apurou que, nos anos-calendário 2003 e 2004, o sujeito passivo fez importações sistemáticas (habitualmente) da GREATEK (situada em Hong Kong) e, em menor escala, da HANSCO (situada na Coreia do Sul).

Senão vejamos:

-Contrato de câmbio exemplificativo comprovando o vínculo da recorrente com a fornecedora GREATEK International Ltd, beneficiária de recursos da conta LESPAN (fls. 175);

- Fatura comercial exemplificativa comprovando o vínculo da recorrente com a fornecedora GREATEK International Ltd, beneficiária de recursos da conta LESPAN (fls. 178);

- BILL OF LADING e fatura comercial exemplificativos comprobatórios do vínculo da recorrente com a fabricante internacional de seus produtos, a empresa HANSCO, beneficiária de recursos enviados através da conta LESPAN (fls. 179 a 180);

- Relação de importações realizadas pela recorrente da GREATEK (74 operações de importação) e da HANSCO (01 operação de importação), no período de Janeiro/2003 a Abril/2004, período que aconteceram as citadas 6 (seis) operações de pagamentos desses fornecedores via conta LESPAN no Citibank/NY, conforme Anexo I do Relatório de Fiscalização (fls. 182/190).

A recorrente alegou, ainda, que possivelmente existiria outra empresa no exterior com o nome SKYTECH TELECOM (Hong Kong), conforme mera cópia – folha de papel – sem contexto - relação de empresas extraída do site Yahoo (fl. 263), mas sem identificação de que se trata tal relação (que pode ser, inclusive, a própria recorrente como exportadora ou importadora).

Tal documento, impresso sem contexto, por conseguinte, não serve como elemento de prova. Vale dizer, não tem o condão de prejudicar ou afastar o lançamento fiscal.

Além disso, as cópias das mídias eletrônicas – ordens de pagamento - tratam de ordenante dos pagamentos situada no Brasil, ou seja, a SKYTECH TELECOM situada no Brasil, e não em Hong Kong.

Por fim, tanto na impugnação, quanto no Recurso Voluntário, em ambas as oportunidades, a recorrente não juntou elementos de prova para afastar a infração imputada “Omissão de Receitas”, limitando-se a argumentar que o fisco não teria conseguido fazer a vinculação da recorrente às ordens de pagamento no exterior para seus fornecedores habituais com recursos da conta bancária LESPAN.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova.

No caso, o ônus probatório para afastar a presunção de Omissão de Receitas e da recorrente, porém, como mencionado, ela não se desencumbiu-se desse ônus.

Ademais, é risível, por não ser plausível, o argumento da recorrente, no sentido de exigir que na ordem de pagamento de fornecedores no exterior, com recursos financeiros movimentados na conta bancária de terceiros, no caso da LESPAN S/A (conta de doleiros brasileiros), houvesse a identificação plena da razão social da recorrente com CNPJ, nome dos sócios, endereço completo, etc.

A invocação de precedentes de decisões deste CARF, em outros processos que a recorrente sequer foi parte, não a beneficiam, pois tais decisões somente possuem efeito *inter partes*.

Portanto, como demonstrado, em face dessa gama de provas indiciárias constantes dos autos, entendo que 4 (quatro) das ordens de pagamento/operações de pagamento de fornecedores com utilização de recursos da conta LESPAN vinculam a recorrente como ordenante, justamente aquelas operações que tratam de pagamentos em que o nome da recorrente aparece no campo ordenante (pagamentos a fornecedores habituais) e cujos pagamentos referem-se a compra de suprimentos de computador/matériel eletrônico (relacionados com o objeto social), ou seja:

- ordem de pagamento de **09/01/2004** à HANSCO no valor de **US\$ 182.600,00** (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 137/138;

- ordem de pagamento de **21/01/2004** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de **US\$ 63.500,00** (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 139/140;

- ordem de pagamento de **27/01/2004** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de **US\$ 50.000,00** (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 141/142;

- ordem de pagamento de **09/02/2004** à HANSCO no valor de **US\$ 50.000,00** (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 143/144.

Por outro lado, devem ser excluídas do lançamento fiscal, apenas, as duas ordens de pagamento no exterior do ano-calendário 2003, pois não restou comprovada, nos autos, a vinculação da recorrente:

- a) ordem de pagamento de **17/03/2003** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 70.235,54 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 133/134, **a recorrente não aparece como ordenante do pagamento**, e os outros dados são insuficientes para imputar ou vincular a recorrente/seu objeto social;

b) - ordem de pagamento de **15/12/2003** à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 94.570,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 135/136, **a recorrente não aparece como ordenante do pagamento**, e os outros dados são insuficientes para identificar e vincular a recorrente/seu objeto social.

PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Como demonstrado no tópico anterior, 4 (quatro) ordens de pagamentos de fornecedores internacionais, com recursos da conta corrente bancária da LESPAN, estão vinculadas à recorrente (por ser ordenante dos pagamentos de fornecedores habituais de mercadorias relacionadas com objeto social da empresa autuada), cujos pagamentos não estão registrados em sua escrituração contábil e fiscal, configurando, nessa parte, a omissão de receitas, por presunção legal (RIR/99, art. 281, II; Lei nº 9.430/96, art. 40).

O art. 281, II, do RIR/1999, que tem como base legal o art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, estatui, *in verbis*:

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;

(...)

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR é inaplicável; não constitui óbice à presunção de omissão de receitas com base em pagamentos não escriturados ou em depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, pois foi editada, construída, sob a égide de legislação de legislação não mais vigente (Lei nº 8.021/90, art. 6º, § 5º) e que tratava de omissão de receitas por presunção simples, cujo ônus da prova da acusação era do fisco.

Diversa, porém, é a situação dos autos.

A infração imputada, em questão, como já mencionado, está capitulada no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996 (omissão de receitas, por presunção legal), que significa, além de tudo, inversão do ônus da prova.

A presunção de omissão de receitas tem caráter *juris tantum*, admite prova em contrário, porém o ônus probatório é da recorrente de que não houve a omissão de receitas. Para o fisco basta a comprovação do fato indiciário (pagamentos não registrados na escrituração contábil e fiscal).

Dispensado o fisco, também, da comprovação de sinais exteriores de riqueza, conforme matéria já sumulada por este Egrégio Conselho Administrativo:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Portanto, como a recorrente não se desencumbiu do seu ônus probatório no sentido de elidir a presunção legal, deve ser mantida a infração omissão de receitas em relação às 4 (quatro) ordens de pagamento vinculadas à recorrente (pagamentos não registrados na escrituração contábil e fiscal), conforme demonstrado no tópico anterior.

FRAUDE TRIBUTÁRIA. DOLO. MULTA QUALIFICADA

Consta do auto de infração do IRPJ e reflexos que pela infração “Omissão de Receitas, decorrente da conduta de não escrituração dos pagamentos efetuados a fornecedores internacionais, e utilização de conta corrente bancária de terceiros (utilização de interposta pessoa), no sentido de eximir-se do pagamento dos tributos federais, houve a qualificação da multa no patamar de 150%, pela aplicação do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.43/96 (redação da MP nº 351/2007), que dispõe, *in verbis*:

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

(...)

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 demonstrado alhures, a autuada figura como ordenante de diversos pagamentos efetuados a seus fornecedores internacionais, por meio de recursos mantidos no exterior em conta bancária de terceiros (conta L espan), no Banco Citibank de Nova York/EUA, de titularidade da empresa LESPAN S/A, sediada no Uruguai e que seria de “doleiros” brasileiros.

A movimentação de recursos em contas bancárias em nome terceiros (interpostas pessoas), autoriza, sim, a qualificação da multa, conforme entendimento sumulado neste Egrégio CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Apenas para argumentar, a remessa de divisas para o exterior, mediante fraude (utilização de conta bancária CC5 em nome de “laranja”, de interposta pessoa), configura, dentre outros crimes, dolo de fraude (sonegação fiscal).

Diante desses fatos, tem-se como correta a aplicação da multa de 150%, pela configuração do dolo de fraude (Lei nº 4.502/64, artigos 71 e 72).

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Os lançamentos decorrentes (Cofins, PIS e CSLL) seguem a sorte do lançamento principal (IRPJ), em face da conexão fática, probatória e em virtude da inexistência de razões de fato e direito para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto par AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da autuação as duas ordens de pagamento efetuadas no exterior do ano-calendário 2003, em relação às quais não restou comprovada a vinculação da recorrente, ou seja:

a) ordem de pagamento de 17/03/2003 à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 70.235,54 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 133/134, a recorrente não aparece como ordenante do pagamento, e os outros dados são insuficientes para imputar ou vincular a recorrente/seu objeto social;

b) ordem de pagamento de 15/12/2003 à GREATEK INTERNACIONAL LIMITED no valor de US\$ 94.570,00 (débito conta LESPAN) - extrato de fls. 135/136, a recorrente não aparece como ordenante do pagamento, e os outros dados são insuficientes para identificar e vincular a recorrente/seu objeto social.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel