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

Processo nº	10675.003251/2006-61
Recurso nº	179.629 Voluntário
Acórdão nº	**1102-00.491 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	3 de agosto de 2011
Matéria	IRPJ
Recorrente	GIACAMPOS DIAMOND LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVA LÍCITA. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA À FISCALIZAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL.

A documentação encaminhada ao Fisco com respaldo em decisão judicial constitui prova licita utilizada para fins de instrução de processo administrativo tributário. Não cabe à autoridade julgadora administrativa acolher questionamento sobre a legalidade do repasse de documentação e informações com amparo em autorização judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Os cheques emitidos pela empresa em favor de terceiros e compensados por instituição bancária, quando lançados a débito da conta "Caixa" como ingresso de recursos, devem ter o correspondente registro a crédito desta conta, pela saída dos recursos para o pagamento dos gastos efetuados, de sorte a assegurar a neutralidade da sistemática contábil adotada. Não comprovando a empresa o registro desta saída, legítima a recomposição do saldo da conta "Caixa", com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos. A conseqüente apuração de saldo credor evidencia a prática de omissão de receitas.

LANÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA INDICIÁRIA.

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/09/2011 por IVETE MALAQUIAS PELOSO MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

A prova indiciária, para referendar a identificação do sujeito passivo, deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, de modo que, examinados em conjunto, levem ao convencimento do julgador. Não estando comprovado ser a autuada a beneficiária dos recursos creditados em conta bancária no exterior, o lançamento não pode prosperar.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP. COFINS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes ou reflexos efetuados em razão dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento principal - IRPJ, aplica-se àqueles a mesma decisão adotada quanto à exigência deste, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a tributação a título de omissão de receitas com base nos depósitos bancários não contabilizados, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Carlos de Lima Júnior, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, às fls. 135 a 170, os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário no montante de R$ 3.434.949,44, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

No procedimento fiscal, que abrangeu os anos calendário 2001 e 2002, foram apuradas as seguintes infrações, conforme relatadas na "Descrição dos Fatos" de fls. 167 a 169:

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

1. Omissão de receitas por saldo credor de caixa. No ano calendário de 2002 o contribuinte contabilizou os cheques de emissão própria a débito da conta CAIXA, com contrapartida a conta BRADESCO S/A. Entretanto, deixou de creditar a conta CAIXA e debitar outra conta relativa ao pagamento, por ocasião da entrega dos cheques aos beneficiários, de modo que os cheques de emissão própria permaneciam contabilmente no CAIXA, apesar de já terem sido entregues aos beneficiários e até mesmo descontados.

2. Omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados. Trata-se de movimentação bancária efetuada no exterior, cujos documentos comprobatórios foram obtidos das autoridades norte-americanas por meio do Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal, com autorização judicial para seu uso pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da America, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas especificas, entre as quais a conta MIDDLER CORP. S.A. nº 530.765.955. Nesta conta foram identificadas diversas operações em que o contribuinte consta como beneficiário final dos recursos advindos das transações efetuadas.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 177 a 185, fundada nos elementos e razões a seguir descritos, os quais foram posteriormente renovados também na fase recursal.

Preliminarmente, demanda a nulidade do auto de infração por estar baseado em prova ilícita de fato inexistente.

O contribuinte não efetuou remessa de valores para alimentar contas na Beacon Hill nem efetuou transferências de recursos para o exterior, ou do exterior para o Brasil.

Os papéis de trabalho veiculados pela fiscalização não trazem em seu bojo nenhuma assinatura ou qualquer carimbo de autoridade que pudesse lhes conferir credibilidade, razão pela qual não gozam da presunção de prova efetiva.

Não bastasse o fato de as operações autuadas não terem existido, os papéis que serviram de base à autuação constituem prova obtida de forma ilícita, por terem sido obtidos no exterior em desrespeito ás normas constitucionais, legais e contidas em tratado internacional. Assim, trata-se de prova que não pode ser utilizada em processo administrativo nem judicial, nos termos do art. 5°, inciso LVI, da Constituição da República *("são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos")*.

A quebra do sigilo bancário somente pode ocorrer nos termos da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, i.e., mediante prévia decisão fundamentada proferida por autoridade judiciária competente.

A quebra de sigilo bancário de contas mantidas no exterior, e em particular nos Estados Unidos da América, exige: a) decisão judicial de autoridade judiciária brasileira com quebra de sigilo da conta indicada; b) decisão judicial de autoridade judiciária americana, com quebra de sigilo da conta indicada; c) pedido de cooperação internacional do Brasil, feito pela autoridade administrativa competente do Poder Executivo Brasileiro, com especificação

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

do inquérito ou processo em que a documentação será utilizada no Brasil; d) remessa da documentação para o Brasil, pela autoridade administrativa competente dos Estados Unidos da América, que limita o uso da documentação ao inquérito ou processo para o qual foi formulado o pedido de cooperação.

Este procedimento está previsto no Decreto nº 3.810, de 02/05/2001, que ratificou no Brasil o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, e conhecido pela sigla "MLAT".

No caso concreto, a documentação bancária que instruiu o presente procedimento administrativo fiscal veio do exterior, fruto de quebra de sigilo no Banco Chase de New York, USA, da conta nº 6192033, mantida pela empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION — BHSC, bem como das suas sub-contas, dentre elas a conta LONTON TRADING LTD. Esta documentação bancária veio ao Brasil em desrespeito às regras acima citadas.

Como já ficou evidenciado nos diversos processos judiciais que tramitam nas várias unidades da Justiça Federal no Brasil, originários da denominada *"Operação Farol da Colina"*, a documentação bancária da conta BEACON HILL foi obtida sem que houvesse quebra de sigilo bancário, quer por autoridade judiciária brasileira, quer por autoridade judiciária americana.

No caso concreto, os documentos foram disponibilizados pelo Promotor de Justiça do Condado de Nova Iorque, Dr. Robert Morgenthau, ao Delegado da Polícia Federal Dr. Paulo Roberto Falcão Ribeiro.

Nos termos do Tratado, a autoridade competente para representar o pais e pedir a cooperação internacional, não era e nunca foi o Delegado de Policia Federal, mas o Secretário Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, função ocupada por CLAUDIA CHAGAS e posteriormente por ANTENOR PEREIRA MADRUGA FILHO, únicas autoridades legalmente habilitadas para pedir a quebra de sigilo bancário, em cooperação, à autoridade americana do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América.

Nos termos do Tratado, a autoridade competente dos Estados Unidos da América para fornecer a documentação bancária é o Departamento de Justiça do Executivo Americano, e não o Promotor Robert Morgenthau. E, ainda que aquele Promotor Público fosse competente para tanto, a documentação só poderia ser utilizada para a investigação especificada no pedido, isto é, o inquérito policial indicado. A utilização desta documentação em procedimento administrativo fiscal da Receita Federal somente poderia ter ocorrido após pedido formal do Governo do Brasil as Autoridades Americanas para este fim específico.

A demonstração da ilicitude na obtenção da prova bancária, utilizada para a intimação fiscal e lavratura do auto de infração em epígrafe fica evidente com a leitura dos documentos aqui juntados por cópia (doc. nº 04, fls. 254 a 303).

Portanto, em preliminar, o contribuinte pede e espera sejam desprezados todos os documentos bancários relativos a contas no exterior, os quais constituem prova obtida por meio ilícito ou derivada de prova ilícita.

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

No mérito, aponta os equívocos na determinação da matéria tributável relativa ao saldo credor de caixa.

A fiscalização expurgou os cheques compensados e registrados na conta caixa, debitando-os do saldo final de cada mês, para tributar o saldo credor apurado mensalmente.

O lançamento com base na constatação de saldo credor na conta caixa deve ser feito mediante a reconstituição *ex officio* do fluxo de entradas e saídas de recursos, para que reste caracterizada a presunção. Neste sentido, o demonstrativo "Recomposição da Conta Contábil 1101010001 – Caixa", elaborado pelo fisco, não se presta a recompor a conta caixa do Impugnante, e não tem o condão de fundamentar o pretenso lançamento, pois não levou em consideração a movimentação diária de entrada e saída do caixa. A fiscalização simplesmente estornou os valores dos cheques questionados, sem apoio dos livros auxiliares. Além disto, a tributação a este titulo deve contemplar o maior saldo credor verificado no período, sob pena de se estar tributando duplamente os mesmos valores, sendo que, no caso concreto, foram tributados, mês a mês, os saldos apurados.

De mais a mais, em nenhum momento restou comprovado que os cheques questionados pela Fiscalização teriam sido desviados para conta de terceiros ou utilizados para pagamento de despesas não contabilizadas.

Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais em apoio ao seu entendimento.

Finaliza pleiteando a anulação do lançamento, que se funda em prova ilícita de fato inexistente, e subsidiariamente, o cancelamento do lançamento a titulo de saldo credor de caixa, eis que consubstanciado em levantamento que não observou os requisitos para sua determinação.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG decidiu a lide por meio do Acórdão 02-20.565, fls. 317 a 347, mantendo integralmente o lançamento efetuado, conforme ementa a seguir transcrita:

> **"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ**
>
> Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002
>
> OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.
>
> Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica identificada como beneficiária, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sua contabilização e seu oferecimento à tributação.
>
> SALDO CREDOR DE CAIXA
>
> Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a indicação na escrituração de saldo credor de caixa.

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA. FALTA / INSUFICIÊNCIA DO PIS.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

COFINS - OMISSÃO DE RECEITA.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Data do fato gerador: 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

CSLL OMISSÃO DE RECEITAS. CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS.

O decidido no lançamento do IRPJ deve ser estendido aos demais lançamentos decorrentes, em face da relação de causa e efeito que os vincula."

Cientificada desta decisão em 21.01.2009, conforme AR de fls. 352, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 16.02.2009, fls. 353 a 364, no qual reprisa os mesmos argumentos já expostos por ocasião da inicial. Acrescenta a transcrição de trechos do Acórdão 108-09.669 para destacar que o CARF vem decidindo pela insuficiência das informações obtidas no bojo da operação Beacon Hill, por não se mostrarem conclusivas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento por estar baseado em prova ilícita de fato inexistente, cumpre observar que, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, somente ensejam a nulidade os

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PES SOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Nenhuma destas circunstâncias ocorreu no caso concreto. Assim, alegações atinentes a matéria de prova devem ser enfrentadas como matéria de mérito, o que pode levar à insubsistência parcial, ou até, em certos casos, total, do crédito lançado, mas não importam a sua nulidade.

Passo à análise dos itens constantes do lançamento efetuado.

1. SALDO CREDOR DE CAIXA.

A fiscalização, analisando o Livro Razão da recorrente, verificou que os cheques de emissão própria eram lançados englobadamente a débito na conta CAIXA ao final de cada mês. Da mesma forma, também eram lançados englobadamente a crédito na conta CAIXA ao final de cada mês os depósitos bancários efetuados. Tal constatação motivou a Intimação Fiscal de fls. 16-17, para que a recorrente elaborasse, com respeito aos cheques de sua emissão, uma relação discriminando o número dos cheques, valores, data de entrega ao beneficiário e data de baixa no Banco.

Referida relação encontra-se às fls. 22 a 58. Analisando-se esta em confronto com os extratos bancários da recorrente, constantes do volume 1 do Anexo I, verifica-se que todos os cheques por ela emitidos, inclusive aqueles compensados em instituição bancária, transitaram pela conta Caixa.

Quando uma empresa adota tal sistemática, de transitar toda a sua movimentação bancária pelo Caixa, é necessário que, em todas aquelas operações que não correspondam a um efetivo saque de numerário, ou a um depósito feito também em moeda corrente na conta bancária, haja o registro concomitante, na conta CAIXA, de um segundo lançamento anulando o efeito, na conta CAIXA, daquele primeiro lançamento.

Esta é providência que se impõe em razão de que o "trânsito" destes recursos pela conta CAIXA, nestes casos, é meramente fictício, i.e., para fins de controle, já que o dinheiro não circula efetivamente pela referida conta.

Exemplificando: se uma empresa paga uma despesa de telefone de R$ 100,00 por meio de um cheque de sua emissão, bastaria um único lançamento contábil para registrar a referida operação, e que seria, resumidamente, o seguinte:

D – Despesas

C – Bancos 100,00

Entretanto, com o propósito de melhor controlar a movimentação financeira, algumas empresas optam por efetuar dois lançamentos para registrar a mesma operação, conforme abaixo:

Lançamento 1:

D – Caixa

C – Bancos 100,00

Lançamento 2:

Autenticado digitalmente em 03/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PES SOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

D – Despesas

C – Caixa 100,00

O efeito final, portanto, é rigorosamente o mesmo, tanto do ponto de vista contábil, quanto fiscal. Tendo a conta Caixa sido debitada e creditada pelo mesmo valor, não há qualquer irregularidade no referido procedimento.

Entretanto, para que fique confirmada a neutralidade do procedimento contábil adotado, é necessário que seja comprovado o registro dos pagamentos efetuados pela empresa, com uso dos cheques emitidos, a crédito da conta Caixa.

No caso dos autos, a empresa apenas registrava a saída de recursos, nos pagamentos efetuados por cheque, a débito da conta Caixa (contrapartida a crédito de Bancos), mas não registrava a concomitante saída destes mesmos recursos a crédito da conta Caixa, com contrapartida à conta competente para registrar a operação, conforme se trate de aquisição de bens ou mercadorias, pagamento de despesas, etc.

De fato, tomando-se como exemplo o mês de janeiro de 2002, verifica-se que no razão da conta Caixa (fls. 401 do volume 2 do Anexo I), consta, a débito desta conta, a "entrada" de valor correspondente a todos os cheques emitidos pela empresa no período (R$ 303.433,63, conforme relação de fls. 22 dos autos, elaborada pela recorrente). Entretanto, afora o lançamento de quatro valores de diminuta expressão e que não guardam correlação com os valores daqueles cheques, consta neste mês um único lançamento a crédito da conta Caixa, no valor de R$ 293.373,20, cuja contrapartida é a conta Bancos. Conforme o extrato bancário (fls. 7 do volume 1 do Anexo I) e resposta do próprio contribuinte (fls. 23) tal valor é decorrente de fechamento de câmbio exportação, evidenciando, portanto, não ter qualquer relação com os cheques emitidos.

Assim, demonstrado que os cheques emitidos em favor de terceiros foram impropriamente registrados a débito da conta Caixa, criando, artificialmente, saldo disponível fictício, ou impedindo que esta revelasse saldo credor, correto o procedimento fiscal de excluir os seus valores na recomposição do seu saldo.

De se observar que no caso de lançamento com base em saldo credor de caixa, ao contrário do apregoado pela recorrente, nenhuma necessidade há de que seja demonstrada pela fiscalização o desvio para conta de terceiros ou a utilização desses cheques para pagamento de despesas não contabilizadas.

Pelo contrário, o ônus da prova, em se tratando de presunção legal, como é o caso, opera em sentido diametralmente oposto. Assim, demonstrada pelo fisco a ocorrência de saldo credor de caixa por obra da recomposição efetuada, tal demonstração poderia ter sido elidida pela recorrente por meio da apresentação de provas de que os valores daqueles cheques estavam de fato atrelados a operações regularmente contabilizadas pela empresa. Entretanto, a recorrente nenhuma prova produziu a seu favor, limitando-se a tentar descaracterizar a reconstituição efetuada pelo fisco, por não levar em consideração a movimentação diária de entrada e saída do caixa. Ora, conforme visto, é a própria recorrente que, em sua contabilidade, registrou os cheques emitidos a débito de Caixa em um único dia do mês (o último).

Ademais, tomando-se novamente como exemplo o mês de janeiro de 2002, veja-se que o fisco partiu do saldo final registrado na contabilidade na conta Caixa neste mês,

Autenticado digitalmente em 06/09/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 06/09/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 10/09/2011 por IVANA MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

ou seja, R$ 14.942,24 (débito) em 31/01/2002, e dele subtraiu o valor correspondente aos cheques emitidos no mês (R$ 303.433,63), os quais haviam sido lançados a débito pela empresa em 31/01/2002. Assim, certo é que, *no mínimo*, o saldo credor apurado neste mês é de R$ 288.490,89, e corresponde ao saldo credor apurado no dia 31/01/2002.

A metodologia utilizada pelo fisco para tributação por saldo credor de caixa nada tem de nova, e, apenas a título de reforço, cito os seguintes precedentes:

> IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – RECOMPOSIÇÃO DE SALDO PELA EXCLUSÃO DE CHEQUES COMPENSADOS LANÇADOS A DÉBITO DESTA CONTA – Os cheques emitidos pela empresa em favor de terceiros, compensados por instituição bancária, lançados a débito da conta "Caixa" como recurso, deverão ter seu correspondente registro a crédito desta conta, pela saída de caixa para o pagamento do gasto, para que se opere a neutralidade da sistemática contábil adotada, vulgarmente chamada de "lançamento cruzado na conta Caixa". Não comprovando a empresa o registro desta saída, é legítima a recomposição do saldo da conta "Caixa", com a exclusão dos valores indevidamente registrados como Ingressos. A conseqüente apuração de saldo credor evidencia a prática de omissão de receitas. (Acórdão nº 108-05.548, sessão de 27 de janeiro de 1999)
>
> IRRJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CHEQUES COMPENSADOS LANÇADOS A DÉBITO DE CAIXA. Os cheques emitidos pela empresa em favor de terceiros, que foram liquidados pelo serviço de compensação bancária, se lançados a débito da conta "Caixa", configuram suprimentos escriturais que acobertam o ingresso de receitas mentidas à margem da contabilidade, salvo se demonstrado o equívoco contábil, com a contabilização da saída igualmente ficta. (Acórdão nº 108-02.182, sessão de 23 de agosto de 1995)
>
> LUCRO REAL – OMISSÃO DE RECEITA – SALDO CREDOR DE CAIXA - Para que se possa comprovar o saldo credor de caixa, caracterizador da omissão de receita, há que se efetuar a recomposição do mesmo, excluindo os valores contabilizados irregularmente à seu débito na exata data da efetiva contabilização. (Acórdão nº 105-15.523, de 22.02.2006)

Por fim, uma vez que, ao apurar o saldo credor ocorrido no mês de fevereiro de 2002, o fisco novamente partiu do saldo contábil da conta Caixa, agora no dia 28/02/2002, ou seja, desconsiderando a recomposição efetivada em janeiro, e dele subtraiu os cheques emitidos neste mês de fevereiro, que nada tem a ver com aqueloutros de janeiro, improcedem também os protestos da recorrente quanto a uma eventual dupla tributação dos mesmos valores, pois demonstrado está que nenhuma relação há entre o saldo credor apurado em um mês e noutro.

Pelo exposto, deve ser mantida a tributação relativa ao saldo credor de caixa apurado pela fiscalização.

2. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS.

A autuação fiscal, no tocante aos depósitos bancários não contabilizados, foi feita no decorrer dos trabalhos vinculados à operação denominada "Beacon Hill", ou "Farol da Colina", em livre (e equivocada) tradução.

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMÉ, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

Em breve histórico, tem-se que, em decorrência das investigações promovidas a partir da CPI do Banestado, foi constatado que a empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION - BHSC era uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro.

No curso do inquérito instaurado para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR, fls. 94 a 96, a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa BHSC, sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, a qual atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas em agência do JP Morgan Chase Bank.

O Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente (fls. 97 a 102). Esta, por sua vez, oficiou à Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the County of New York), fls. 103 a 108, sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA, solicitando fosse disponibilizada para análise a documentação existente naquele Órgão do Condado de Nova Iorque/EUA, relativa à empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION e suas respectivas sub-contas.

As mídias eletrônicas e documentos contendo os dados financeiros relativos à BEACON HILL foram disponibilizada para análise e cópia por das autoridades brasileiras após decisão judicial proferida pela Juíza Renee White da Suprema Corte norte americana (Order To Disclose, de 29/08/2003, fls. 109 a 111).

Ofício da Promotoria do Distrito de Nova Iorque, de 09/09/2003, fls. 112, confirmam a legalidade e a validade da evidência verificada e copiada pela CPI e Polícia Federal.

Estas informações e documentos foram trazidos para o País pela autoridade policial, e, em 20/04/2004, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, fls. 113 a 115, foi deferido o acesso à Receita Federal, Bacen e Coaf, a todos os documentos e arquivos eletrônicos obtidos pela autoridade policial relativamente a Beacon Hill.

Diante do breve relato acima exposto, restam absolutamente sem fundamento as alegações da recorrente quanto a uma suposta ilicitude das provas coletadas. A "quebra do sigilo bancário", ao contrário do que sustenta a recorrente, foi aprovada tanto pela autoridade judiciária norte-americana quanto pela autoridade judiciária brasileira. Ademais, a legalidade e a validade das evidências coletadas foram expressamente atestadas pela autoridade que detinha a sua guarda. No que importa à sua utilização pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, esta foi expressamente autorizada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Nestes termos, entendo que sequer compete à autoridade julgadora administrativa questionar a legalidade de um repasse de documentação, quando este foi efetuado com amparo em autorização judicial.

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente:

"PROVA ILÍCITA. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA À FISCALIZAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. A documentação encaminhada ao Fisco com respaldo de decisão judicial constitui prova licita utilizada para fins de instrução de processo administrativo tributário. Não cabe à autoridade julgadora

Autenticado digitalmente em 08/03/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/03/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/03/2011 por IVETE MALAQUIAS PES SOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

administrativa acolher questionamento sobre a legalidade do repasse de documentação e informações com amparo em autorização judicial." (**Acórdão 101-96.662, sessão de 17 de abril de 2008, relator Cons. Aloysio José Percínio da Silva**)

As mídias eletrônicas foram periciadas por Peritos Federais Criminais, que elaboraram Laudos Periciais, individualizados por contas ou subcontas, visando a identificar os titulares, procuradores e responsáveis pela movimentação.

Às fls. 6 a 18 do Anexo II encontra-se o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1033/04 do Instituto Nacional de Criminalística, produzido especificamente para identificar os titulares, procuradores ou representantes da conta MIDLER CORP. S.A., nº 530.765.055, de que trata os presentes autos. Neste laudo, os principais campos existentes nas planilhas dos arquivos eletrônicos examinados foram descritos pelos peritos.

Foi a partir da referência ao nome da recorrente nos campos ULT BENE (que identificariam o beneficiário final) e/ou DETAIL PAYMENT (que forneceriam detalhes sobre as ordens de pagamento), que a Equipe Especial de Fiscalização, criada pela Portaria SRF nº 463/2004, identificou-a como beneficiária de recursos movimentados por meio da citada conta.

Entretanto, de se observar que nas 17 (dezessete) operações bancárias às quais foi atribuída conexão com a recorrente, a sua identificação comporta diversas variantes, entre as quais: GIACAMPOS DIAMOND LTDA, GIA CAMPOS DIAMOND LTDA, GIACAMPU DIAMOND LTDA BRASIL, GIACOMPU DIAMOND LTDA, GIACAMPOUS DIAMONDS, GIA COMPU DIAMONDS, GIACAMPI DIAMONDS, GIACOMPU DIAMONDS, GIOCAMPU DIAMONDS.

Em uma dessas dezessete operações, não há qualquer menção ao nome da recorrente. E em apenas três delas consta ainda o nome de Gulmar Campos ou Gulmar Campas, o que poderia ser uma referência ao nome de um dos sócios da recorrente, o Sr. Gilmar Alves Campos. Afora isto, nenhuma outra referência há a dados como endereço, CNPJ, ou operação comercial a que se refere, que pudessem estabelecer uma conexão precisa com a recorrente.

Em todas as dezessete, o ordenante dos pagamentos apontados é YAELSTAR B.V.B.A., com endereço indicado na mídia eletrônica na cidade de Antuérpia, Bélgica.

A fiscalização identificou que a YAELSTAR B.V.B.A. é cliente da recorrente, conforme a Nota Fiscal de Exportação de diamantes em bruto nº 000027, que fez anexar aos autos às fls. 252 do volume 2 do Anexo I. Além disto, juntou às fls. 4-5 dos autos reproduções de página eletrônica na *internet* desta empresa, sediada na Bélgica, e que opera no comércio de diamantes, mesmo ramo de atuação da recorrente.

Embora sejam indícios relevantes de que a recorrente possa efetivamente ser a beneficiária dos apontados recursos, entendo que o conjunto probatório não é suficiente para identificar, estreme de dúvidas, o sujeito passivo.

A nota fiscal em questão por certo evidencia a existência de relações comerciais entre a recorrente e a ordenante dos pagamentos efetuados, mas nada mais que isto. Visto sob outra ótica, também permite inferir que o ordenante conhecia o nome da recorrente,

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

podendo tê-lo usado, por exemplo, para a finalidade de ocultar o efetivo beneficiário dos recursos. Trata-se, apenas, é claro, de uma suposição, entre tantas possíveis.

De concreto, só o que se sabe é que houve uma movimentação financeira de recursos, ordenada por YAELSTAR B.V.B.A. (embora o próprio Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1033/04 do Instituto Nacional de Criminalística confirme que isto não significa sequer que tenha sido ele, necessariamente, o remetente original), em que os recursos foram sacados de uma conta bancária no banco KBC BANK N.V. e tiveram como destino a conta MIDLER do BHSC (BHSC AGENT FOR MIDLER CORP. SA).

A MIDLER CORP. SA, conforme o referido Laudo Pericial, seria empresa constituída, conforme *"ACTA (Papel Notarial)"* de 09/10/2001, por Gabriel Lewi e Clemente Dana, cidadãos uruguaio e argentino, respectivamente. Os documentos bancários examinados pelos peritos, no laudo relacionados, todos se referem somente a estes dois senhores como os responsáveis pela MIDLER CORP. SA, identificada ela como a CLIENTE responsável pela conta, em todos os cartões de assinatura e demais documentos de abertura da conta (*"Signature Specimen Card"*, *"Master Agency Agreement"*, *"New Client Application"*, e *"Customers Profile"*).

Em certo ponto do laudo, faz este menção a um "documento evidenciando relacionamento da empresa com pessoas físicas brasileiras, Rio de Janeiro, em operações com pedras preciosas (Vol. 01, fls. 97/98)", entretanto, tal documento não se encontra anexo aos autos. De qualquer sorte, no presente caso se trata de pessoa jurídica, e sediada em Minas Gerais.

Não há nenhum contrato, procuração, cartão de assinatura, ou qualquer outro documento que contenha alguma assinatura da recorrente, ou qualquer outro elemento que permita demonstrar que ela movimentasse estes recursos, ou autorizasse que fossem os mesmos movimentados por sua ordem, ou seja, nenhuma prova há de que ela de fato detinha a propriedade dos referidos recursos. Nenhuma ligação foi apontada entre a recorrente e a MIDLER CORP. SA ou qualquer de seus sócios, que assim também poderiam apenas ter utilizado o nome da recorrente para suas operações ilícitas.

Ou seja, com base tão somente na menção ao nome da recorrente na mídia eletrônica, e na circunstância de ser o suposto depositante dos recursos cliente daquela, porém sem outros indícios ou elementos de prova, pode-se no máximo chegar a um juízo de probabilidade de que ela efetivamente seja a beneficiária das transações efetuadas. Mas para que se pudesse imputar com segurança a sujeição passiva à recorrente, seria necessário um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, que fossem capazes de fundamentar o convencimento do julgador, mormente em face da negativa, por parte da recorrente, de qualquer ligação com os fatos, e tal conjunto probatório inexiste no caso.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes administrativos:

> PIS. PRESUNÇÃO. PROVA INDICIARIA. A "presunção" consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador. **(Acórdão nº 203-09180, sessão de 11.09.2003, relatora Cons. Luciana Pato Peçanha Martins)**

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIARIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido. **(Acórdão nº 107-08.592, sessão de 25.05.2006, relatora Cons. Albertina Silva Santos de Lima)**

O art. 112 do CTN determina que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade.

Concluo, portanto, que não há prova nos autos que confirme ser a autuada de fato a beneficiária das operações bancárias efetuadas, devendo, portanto, ser cancelada a tributação a título de omissão de receitas com base na presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto às exigências de PIS, Cofins, e CSLL, decorrentes das duas omissões de receita aqui tratadas (saldo credor de caixa, e depósitos bancários não contabilizados), aplica-se a elas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a tributação a título de omissão de receitas com base nos depósitos bancários não contabilizados.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 08/08/2011 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/08/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIR
Impresso em 01/09/2011 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO