



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

Processo nº	10805.001546/2006-70
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1102-001.114 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	8 de maio de 2014
Matéria	IRPJ e reflexos - omissão de receitas
Recorrente	GABISOM SISTEMAS DE SOM E EQUIPAMENTOS MUSICais LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, constata-se a existência de pagamento pela apuração de saldo a pagar de todos os tributos na DIPJ 2002, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial de contagem do prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Como a ciência do lançamento ocorreu em 21/9/2006, os créditos tributários de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2001 já haviam sido fulminados pela decadência, pois a empresa era optante do lucro presumido, cuja apuração é trimestral.

Para o PIS e a Cofins, cujos fatos geradores ocorrem no final de cada mês, estão decaídos os créditos tributários relativos aos meses de janeiro a agosto de 2001.

NULIDADE. LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o lançamento que descreve, de forma clara e precisa, as infrações lançadas, bem como apresenta corretamente sua fundamentação legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais - Súmula CARF nº 4.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária - Súmula CARF nº 2.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PAGAMENTOS NÃO COMPROVADOS. REMESSA DE RECURSOS PARA O EXTERIOR. SUJEIÇÃO PASSIVA. CASO BEACON HILL.

Caracteriza-se como omissão de receitas a falta de escrituração de pagamentos efetuados, caracterizados pelas remessas de recursos para o exterior atribuídas ao contribuinte no bojo da quebra judicial de sigilo bancário no exterior da empresa Beacon Hill.

Tendo as provas obtidas identificado o nome, endereço e caixa postal do fiscalizado, e constatando-se que a maioria das remessas foram efetuadas para fornecedores e para empresas que atuam na mesma área do contribuinte, correta a conclusão de ser ele o responsável pelos pagamentos.

Excluem-se do lançamento as remessas onde essa caracterização não foi possível.

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se aos lançamentos 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 o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrerem da mesma matéria fática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, reconhecer, de ofício, a decadência dos créditos lançados de IRPJ e de CSLL do 1º e 2º trimestres de 2001, e de PIS e Cofins do meses de janeiro a agosto de 2001, e rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, e no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para cancelar os lançamentos de omissões de receitas nos valores de R\$ 23.379,98, em 10/8/2001, e de R\$ 88.714,13, em 30/9/2002, vencidos os conselheiros João Carlos de Figueiredo Neto e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que davam provimento ao recurso. O conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, bem como Autos de Infração reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que totalizaram R\$ 869.302,44, incluindo principal, multa de 75% e juros de mora calculados até 31/8/2006 (fls. 4 e 259 a 294).

Por bem narrar os fatos, transcrevo excertos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 259 a 262):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, respaldado pelo mandado de procedimento fiscal nº 08.114-2005-00203-3, iniciei em 24/01/2006 fiscalização do imposto de renda pessoa jurídica da contribuinte acima identificada quanto à movimentação de divisas através das chamadas contas CC-5, nos anos calendários de 2001 e 2002, relatando e constatando o que segue.

2) Em face de investigações intentadas pelo Banco Central e Ministério Público, com o fito de averiguar a origem de quantias remetidas ao exterior através de contas CC5, foi solicitada judicialmente, com base no Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal – MLAT, a quebra de sigilo bancário de diversas contas mantidas em bancos nos Estados Unidos, nas quais se incluem as administradas pela empresa BHSC-Beacon Hill Service Corporation, e que teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York;

3) Constam anexadas aos autos as determinações judiciais de quebra de sigilo e sua transferência para a Receita Federal, bem como as correspondências entre autoridades brasileiras e estrangeiras para a quebra de sigilo de contas nos Estados Unidos, e, principalmente, a "Order to Disclose" emitida pela Justiça da Suprema Corte, permitindo acesso aos dados solicitados;

4) Pois bem, com base em mídias e documentos contendo dados financeiros, fornecidos pela Promotoria do Distrito de Nova York, foi elaborado, a pedido da Documento assinado digitalmente conforme MP-00-2010-2 de 24/08/2001
Polícia Federal, o Laudo de Exame Econômico-Financeiro, o qual consolidou a Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO
Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela Beacon Hill, do qual foi extraída a relação de operações em que a contribuinte aparece como ordenante de remessas através da subconta Atlantis nº 310758, vinculada à conta 619203 no Banco Chase-New York;

5) Em razão disso, a contribuinte foi intimada, por meio do Termo de Início de Fiscalização, a informar todas as operações de transferência de recursos nos anos de 2001 e 2002, tendo a mesma apresentado documentos relativos a contratos de câmbio vinculados a pagamentos para o exterior, anexados aos autos desta fiscalização.

6) No entanto, por não haver conformidade entre as operações documentadas, no total de 4, e as da relação constante do Laudo de Exame Econômico-financeiro, no total de 70, a empresa foi novamente intimada a esclarecer/informar, ESPECIFICAMENTE, sobre todas as operações constantes da relação, onde aparece a data, valor, nome da instituição financeira e do beneficiário da remessa;

7) Em resposta, a contribuinte ratificou os documentos apresentados anteriormente, dizendo não ter conhecimento de outras operações;

8) À vista disso, selecionei da relação, por data e valor, as operações em que a contribuinte aparece como ordenante de remessas através da subconta Atlantis, resultando a tabela-resumo abaixo.

Data	Valor em US\$ (A)*	Taxa de Conversão (B)*	R\$ (A x B)*
2001			
09.01	15.000,00	1,9441	29.161,50
19.01	25.000,00	1,9553	48.882,50
19.01	41.230,00	1,9553	80.617,01
31.01	15.500,00	1,9711	30.552,05
16.03	25.000,00	2,1217	53.042,50
26.03	14.000,00	2,1373	29.922,20
Total	1º trimestre de 2001		272.177,76
04.04	5.900,00	2,1632	12.762,88
05.04	47.421,00	2,1589	102.377,19
25.04	8.150,00	2,3011	18.753,96
25.04	14.798,00	2,3011	34.051,67
02.05	35.430,30	2,2239	78.793,44
02.05	16.165,43 **	2,2239	35.950,29
08.05	15.150,00	2,2319	33.813,28
15.05	6.400,00	2,3384	14.965,76
29.05	2.184,00	2,3425	5.116,02
29.05	6.400,00	2,3425	14.992,00
08.06	3.340,00	2,3619	7.888,74
Total	2º trimestre de 2001		359.465,23
06.07	11.206,00	2,53	28.336,00
10.08	2.610,00	2,4842	6.483,76
10.08	6.176,51	2,4842	15.343,69
10.08	625,00	2,4842	1.552,62
28.08	1.508,00	2,5564	3.855,05
28.08	6.000,00	2,5564	15.338,40
28.08	20.125,00	2,5564	51.447,55
06.09	945,00	2,5927	2.450,10

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.
Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE

RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data	Valor em US\$ (A)*	Taxa de Conversão (B)*	R\$ (A x B)*
06.09	16.156,00	2,5927	41.887,66
27.09	13.024,00	2,705	35.229,92
27.09	16.050,00	2,705	43.415,25
28.09	105.000,00	2,6713	280.486,50
Total	3º trimestre de 2001		525.826,50
25.10	6.252,00	2,7428	17.147,98
26.10	2.600,80	2,729	7.097,58
29.10	13.100,00	2,7246	35.692,26
08.11	11.895,00	2,5571	30.416,70
23.11	5.185,00	2,5134	13.031,97
23.11	16.651,70	2,5134	41.852,38
28.11	37.615,00	2,4857	93.499,60
13.12	2.140,00	2,3847	5.103,25
Total	4º trimestre de 2001		243.841,72
2002			
03.01	30.000,00	2,2932	68.796,00
03.01	12.771,75	2,2932	29.288,17
10.01	70.200,00	2,3896	167.749,92
30.01	3.800,00	2,4384	9.265,92
30.01	18.000,00	2,4384	43.891,20
27.02	6.708,00	2,3827	15.983,15
27.02	5.650,00	2,3827	13.462,25
05.03	18.065,00	2,3251	42.002,93
13.03	6.665,00	2,3368	15.574,77
Total	1º trimestre de 2002		406.014,31
04.04	297,00	2,3118	686,60
04.04	18.804,16	2,3118	43.471,45
15.04	2.907,36	2,318	6.739,26
19.04	1.183,00	2,3269	2.752,72
06.05	62.200,00	2,4327	151.313,94
07.05	12.511,00	2,4174	30.244,09
07.06	21.226,21	2,6708	56.690,96
Total	2º trimestre de 2002		291.899,02
01.07	2.012,00	2,8595	5.753,31
15.07	26.102,72	2,8447	74.254,40
30.07	15.200,00	3,2692	49.691,84
30.07	3.600,00	3,2692	11.769,12
30.07	37.919,58	3,2692	123.966,69
13.08	70.800,00	3,2094	227.225,52
19.08	2.100,00	3,1142	6.539,82
20.08	1.320,00	3,0923	4.081,83
22.08	70.800,00	3,1417	222.432,36
26.08	15.200,00	3,0788	46.797,76
30.09	1.777,00	3,8949	6.921,23
30.09	21.000,00	3,8949	81.792,90
Total	3º trimestre de 2002		861.226,78
22.10	8.083,73	3,9552	31.972,76
30.10	1.736,00	3,7443	6.500,10
30.10	15.300,00	3,7443	57.287,79

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2, de 24/08/2001.
Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO OTAVIO DE FIGUEIREDO NETO.

Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO.

Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO.

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data	Valor em US\$ (A)*	Taxa de Conversão (B)*	R\$ (A x B)*
Total	4º trimestre de 2002		95.760,65

* operações em dólares americanos(US\$) convertidas em Reais(R\$) com base na tabela de cotações de fechamento do câmbio, para venda, emitida pelo Banco Central

** diferença entre a ordem de pagamento(US\$34.000,00) e a cobertura do contrato de câmbio(US\$17.834,57), relativo à DI 390848

9) Os valores acima das operações de transferências de recursos, por não terem sido reconhecidas pela empresa, logo, sem comprovação em sua escrituração fiscal (livro caixa) ou contábil, devem ser tributadas como omissão de receita, conforme prescreve o artigo 281, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26/03/99, abaixo transcrito:

(...)

10) À vista do exposto, os valores da última coluna da tabela, em Reais, foram considerados como matéria tributável, no regime de opção da empresa nos anos calendários de 2001 e 2002, lucro presumido, resultando o anexo Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos na Contribuição Sobre o Lucro Líquido-CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS e para o Programa de Integração Social-PIS, onde constam os demonstrativos de cálculos e toda a fundamentação legal;

(...)

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 299 a 324), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreve os argumentos desse recurso da seguinte maneira (fls. 401 a 404):

Nas preliminares, afirma a nulidade das autuações, dada à precariedade da fundamentação legal. Em suas palavras:

"Ocorre, todavia, que o ilustre fiscal autuante ao promover o lançamento, mormente relativo ao IRPJ, o fez de forma omissa e/ou genérica, não especificando clara e precisamente no anexo 'Fundamentos Legais do Débito' qual o dispositivo legal que dá amparo ao procedimento levado a efeito na apuração do crédito tributário".

Afirma afronta ao art. 11, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, e art. 202, III, do CTN, e assevera ainda que artigo de norma infra-legal não pode ser considerado fundamento legal. No seu entender, a citação de forma aleatória de artigos de um decreto, sem pormenorizar ou explicar a infração e os critérios para aplicar a sanção não tem o condão de tornar válida a autuação, principalmente porque a contribuinte teria ficado desprovida de respaldo para sua defesa.

Invoca em seu favor o princípio da verdade material e diz que a falta de fundamentação legal constituiria ofensa ao ordenamento jurídico, assumindo a

plenamente direito, em contrariedade ao primado da eficiência administrativa, e os riscos de prejuízos aos cofres públicos, advindos da inócua movimentação da máquina administrativa e judicial.

Contesta a certeza e liquidez dos lançamentos, que servirão à constituição de uma Certidão de Dívida Ativa - CDA inválida, e que uma vez executada, somente poderá ser contestada se a contribuinte dispuser de bens a serem penhorados. Nos termos do art. 202, III do CTN, a fundamentação deve integrar, de maneira clara e identificável, a CDA a ser emitida com lastro no relatório dos autos de infração.

Com base em jurisprudência do Conselho, defende *ser efetivamente exigível que a fundamentação legal e as origens do lançamento estejam adequadamente indicadas no Auto de Infração, evitando-se que uma eventual CDA seja emitida de maneira viciada, tornando uma eventual e consequente pretensão executória em uma flagrante lide temerária, inclusive com patentes riscos de sucumbência em desfavor dos cofres públicos.*

Em seu entender, os lançamentos afrontam aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que *não se sabe CLARA E PRECISAMENTE em qual fundamento legal a Fiscalização se baseou ao constituir o crédito*. Acrescenta que tal vício seria insanável, haja vista que o sistema informatizado impossibilitaria a correção por não admitir a alteração dos fundamentos legais após a formalização do lançamento, impedindo a emissão sem vício da CDA.

Com base no art. 203 do CTN diz que a omissão de qualquer dos requisitos previstos ou o erro a eles relativo seriam causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente. Faz remissão também ao art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830, de 1980.

Requer assim que a Administração Tributária proceda à anulação dos lançamentos, com base nas disposições dos arts. 145, III e 149, IX, do CTN, e do art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999. Invoca o princípio da legalidade, para atribuir à autoridade fiscal o dever-poder de anular, corrigir ou modificar o lançamento, independentemente de se tratar de erro de fato ou de direito.

Afirma que ausência de fundamentação legal no lançamento, não teria sido suprida no relatório fiscal, mas ressalta que *mesmo que tivesse procedido de forma diversa, referido anexo não teria o condão de sanear a omissão no auto de infração. Se assim não fosse, não haveria necessidade de existir o anexo 'Fundamento Legal do Débito' ou outro qualquer.*

Contesta também a exigência de PIS, Cofins e CSLL, com fundamento apenas numa suposta decorrência em relação ao lançamento de IRPJ. No entender da Impugnante, tratar-se-ia de um procedimento de arbitramento que tem previsão legal no art. 33, §3º da Lei nº 8.212, de 1991. Todavia, tal fundamento não foi mencionado nas autuações.

No mérito, defende não restar cabalmente comprovada nos autos a existência de obrigação tributária principal não recolhida aos cofres públicos.

Diz não terem sido apresentados à contribuinte quaisquer documentos relativos ao Laudo de Exame Técnico, que de acordo com o Termo de Verificação, teria por objetivo demonstrar a consolidação da movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela empresa Beacon Hill Service Corporation.

Segundo o Termo de Verificação, as informações teriam sido remetidas pela Polícia Federal e denotavam 70 (setenta) operações de remessas de recursos ao exterior, por ordem da Impugnante. Algumas operações teriam sido realizadas no mesmo dia. Nas palavras da defesa:

"Em razão da associação do nome da contribuinte – GABISOM SISTEMAS E EQUIPAMENTOS MUSICAIS LTDA. – ao nome dos(as) ordenantes apresentados no documento supostamente enviado pela Polícia Federal, as transações foram dadas como certas por Vossa Senhoria, como tendo sido efetivamente realizadas por ela, o que ensejou a lavratura dos AIIM ora atacados".

Analizando a documentação apresentada, verificou a defesa a existência de mais de um ordenante das remessas, conforme enunciados abaixo:

- (i) B/O GABI SOM – CX POSTAL 323 – SANTO ANDRÉ/BRAZIL;
- (ii) B/O GABI – CX POSTAL 323 – SANTO ANDRÉ/BRAZIL;
- (iii) B/O GABI SOM – CX POSTAL 323 – SANTO ANDRÉ – RIO DE JANEIRO/BRAZIL;
- (iv) B/O GABI – RIO DE JANEIRO/BRAZIL;
- (v) B/O GABI SOME;
- (vi) B/O GABISON – CX POSTAL 323 – SANTO ANDRÉ – RIO DE JANEIRO/BRAZIL;
- (vii) B/O GABISOM – CX POSTAL 323 – SANTO ANDRÉ – RIO DE JANEIRO/BRAZIL;
- (viii) B/O GABI RIO DE JANEIRO/BRAZIL

Reitera a existência de transações *que ocorrem duas, três ou até quatro vezes no mesmo dia* e questiona: *E ainda se a contribuinte fosse a ordenante das transações a ela imputadas, não seria mais fácil, simples, descomplicado e seguro realizar a referida operação uma única vez? Por qual razão a contribuinte em um único dia realizaria 3 (três) operações no exterior?*

Argumenta que a única semelhança em relação à Impugnante seria o número da caixa postal, mas que tal fato nada demonstraria, *ponto que o número da caixa postal e o CEP de todos são conhecidos. Desta forma, por estar incompleto e eivado de margem de erros e dúvidas infundáveis, o número da caixa postal apresentado no documento enviado pela Polícia Federal - PF, não merece resguardo e nada comprova. Contém erro que não pode ser sanado após a lavratura do auto. Além disso, constitui indício de prova no sentido de que os dados parciais da contribuinte foram adquiridos e utilizados de má-fé por outrem.* Essa a única conclusão.

Todavia, aduz que o nome grafado *de forma parecida* com o nome da contribuinte teria endereço na cidade do Rio de Janeiro, local onde jamais a autuada teria tido sede ou filial.

Diz que documentação prova apenas que a autuada teria sido vítima de fraude, e que seu nome é GABISOM SISTEMAS DE SOM E EQUIPAMENTOS MUSICAIS LTDA., e não aqueles que figuram como ordenantes das remessas de

recursos ao exterior. No seu entender, a partir da documentação juntada aos autos estaria claro que a contribuinte teve seu nome associado de forma errônea pela Polícia Federal e/ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, o que já seria bastante grave, e foi indevidamente utilizada por outrem para realizar transações com o exterior, o que seria muito pior.

Defende que não estaria comprovada a efetiva realização das operações pela GABISOM SISTEMAS DE SOM E EQUIPAMENTOS MUSICAIS LTDA.

Contesta a inversão do ônus da prova, na medida em que cumpre ao autor alegar os fatos constitutivos de seu direito e que a RFB dispõe de *TODOS os meios para realmente se certificar acerca da ocorrência do fato imputado à contribuinte*.

Advoga que o simples fato de nome parecido com o seu e de número de caixa postal semelhante constarem no documento enviado pela Polícia Federal - PF nada comprovaria, uma vez que, como é cediço, hodiernamente com os meios de comunicação e a falta de segurança nas relações seja da internet, seja inclusive com a 'venda' de dados pessoais por empresas, bancos e até pela Receita Federal, como ocorreu e foi amplamente divulgado pela mídia há algum tempo, qualquer pessoa realmente interessada em ter, obteve o dado de quem quis.

Refere-se às fraudes, golpes e crimes praticados por meio da rede mundial de computadores, o que teria ensejado a criação da Delegacia contra Crimes Eletrônicos, e como ao efetuar qualquer transação via internet os dados pessoais do internauta são requisitados, factível a utilização de forma ilícita desses dados.

Prosegue dizendo que não há como negar as remessas efetuadas ao exterior. Todavia, tais transações não foram realizadas pela contribuinte autuada, pois sequer seu nome apareceria no documento enviado pela PF. Apenas com base no uso da analogia ou da "proximidade na forma de grafar o nome" é que a contribuinte teria sido associada àqueles que figuram como ordenantes das remessas.

Afirma que embora o Laudo de Exame Técnico-Financeiro não tenha sido apresentado à contribuinte, seus procuradores tiveram acesso, e no item 15 constou que para operacionalização das transferências de recursos de seus clientes a Beacon Hill recebia instruções de duas formas principais: por telefone e por fax. As instruções eram transmitidas pelo cliente (ordenante), depois registradas no sistema on line do Chase por funcionário da Beacon Hill, resultando na efetiva transferência dos recursos.

Questiona acerca da segurança jurídica de uma transação bancária efetuada por telefone ou por fax. Como o funcionário da Beacon Hill saberia que a GABISOM SISTEMAS DE SOM E EQUIPAMENTOS MUSICAIS LTDA. foi autora da ordem?

Diz que o próprio laudo admitiria que qualquer pessoa que tivesse acesso aos dados pessoais poderia fazer uma transação via telefone ou fax. Argumenta até que pessoas com nomes comuns, famosos, políticos e, inclusive o Presidente da República e o Governador José Serra já teriam tido seus nomes atrelados a supostas movimentações financeiras no exterior, mas nada teria sido provado. Reitera tratar-se de fraude já que em momento algum o nome da contribuinte ou qualquer documento de identidade a ele pertencentes teriam sido citados.

Diz que a prova somente seria obtida se provado o telefone ou o fax dos quais teriam partido as ordens de remessas de recursos ao exterior, caso contrário, a imputação à contribuinte da responsabilidade pelas remessas estaria fundada em

mera presunção. E reitera: *o simples fato de nome semelhante ao da contribuinte figurar como ordenante não comprova que foi ela quem realmente deu a ordem para que a alegada transação pudesse ser efetivada.*

No entender da defesa, não seria crível atribuir-se à contribuinte a realização de transações no exterior sem quaisquer outras provas que não apenas documentos magnéticos contidos nos arquivos do Chase Bank. Em suas palavras: *As provas têm de ir mais além. As provas digitais podem ser utilizadas pró Fisco, todavia, sua confiabilidade não é totalmente comprovada.*

Afirma que nunca teria mantido contas no exterior, caso contrário a Polícia Federal poderia ter apresentado as provas necessárias à comprovação do pretenso ilícito, que os documentos de remessas de recursos ao exterior estariam eivados de falsidade ideológica, e que a CPI do Banestado sequer teria sido votada no Congresso Nacional, e perante toda a opinião pública que a acompanhou, o fiasco atingiu as raias do absurdo.

Por fim, argui a constitucionalidade da cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic, com base em decisão do STJ.

Em 15/08/2007, a contribuinte procedeu à postagem da petição de fls. 374/375, na qual pretende comprovar a facilidade de obter dados cadastrais das empresas, via internet. Afirma que em consulta ao site do Google da sigla CNPJ teria encontrado uma que possuía vários nomes de empresas e seus respectivos CNPJ. Diz que bastou entrar no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, na área destinada às pessoas jurídicas e solicitar o comprovante de inscrição, no qual obteve também o endereço e a atividade da empresa, dados mais que suficientes para perpetrar inúmeras fraudes. Juntou as pesquisas mencionadas às fls. 376/379.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) julgou o lançamento procedente em parte, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 393 a 424):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002

Nulidade. Fundamentação.

Não se acata a nulidade dos lançamentos, quando os fundamentos fáticos e jurídicos da autuação se encontram clara e completamente descritos no termo de verificação designado expressamente como parte integrante das autuações.

Prova. Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC.

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

Prova. Critérios de Identificação dos Ordenantes das Remessas de Recursos ao Exterior.

Tendo em conta que as operações foram propositadamente ocultadas, mediante a utilização de contas de interpostas pessoas, prestigia-se a identificação da autuada como responsável pelas remessas de recursos ao exterior, na medida em que há expressa vinculação ao seu nome fantasia e endereço no País.

Comprovação da Regular Contabilização de Parte das Operações.

Quanto às provas apresentadas acerca de cinco das remessas de recursos ao exterior, dada à similitude da documentação, e não tendo a fiscalização explicitado os fundamentos adotados para acatar apenas três das operações, impõe-se reconhecer como também comprovada a regular contabilização dos pagamentos relativos às outras duas operações.

Competência. Órgãos Administrativos de Julgamento.
Legalidade. Inconstitucionalidade. Juros de Mora. Taxa Selic.

A competência dos órgãos administrativos de julgamento se restringe à apreciação da legalidade do ato de lançamento e não das normas gerais e abstratas que lhe servem de fundamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002

Omissão de Receitas. Pagamento não Contabilizado.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita.

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida deve ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Lançamento Procedente em Parte

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

- a) rejeitou-se a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação legal das exigências, por se considerar que os fatos estavam descritos de forma clara e completa, e fundamentados na lei;
- b) o conjunto de provas dos autos comprovam que o contribuinte enviou recursos ao exterior, que consistiam em pagamentos não contabilizados. Destacou-se: o nome de fantasia, caixa postal e endereço estavam consignados como ordenantes da maior parte das remessas; praticamente todos os beneficiários dos pagamentos, de acordo com sua designação, desenvolvem atividades vinculadas à atividade do contribuinte (sistemas de som e equipamentos musicais); a empresa reconheceu ter relacionamento comercial com três das empresas beneficiárias das remessas (SG International Inc, Meyer Sound Lab Inc e L'Acoustics); e o Sr. Aroldo Remundini (CPF nº 566.053.238/15), beneficiário de oito das remessas, dedica-se através de suas empresas à atividade de assessoria aduaneira e serviços aéreo-portuários, atividades afins à atividade da autuada, e o Sr. Carlos Eduardo Cezar de Andrade Júnior (CPF nº 628.539.707/77), beneficiário de duas das remessas, é também envolvido com produções artísticas e musicais;
- c) algumas remessas efetuadas no mesmo dia eram para beneficiários diferentes;
- d) como se está operando no campo da fraude, especificamente no de interposição de pessoas, não é imprescindível para a sustentação da imputação que a infratora esteja completa e perfeitamente identificada na documentação obtida, a duras penas, pelas autoridades responsáveis pela investigação do caso. Nesses casos, qualquer imputação de natureza tributária ou criminal não deve recair sobre as pessoas que tenham emprestado as contas correntes para os reais ordenantes das remessas. Todo o trabalho minucioso de investigação foi justamente desenvolvido para que os reais remetentes, como a autuada, respondessem pelas irregularidades das operações;
- e) é perfeitamente admitida, no sistema jurídico pátrio, a utilização de prova emprestada de outro processo. As restrições referem-se a simples trasladação das conclusões sem as provas correspondentes. No caso em questão, não se trata de empréstimo das conclusões, na medida em que todas as imputações fiscais, decorrentes da comprovação da participação do contribuinte nas operações sob suspeita, estão respaldadas nos laudos periciais elaborados pelo INC, nos autos do inquérito policial instaurado justamente para a identificação dos remetentes e dos beneficiários dos recursos que transitaram pelas contas sob investigação;

f) foram excluídas da tributação algumas remessas para as quais foram apresentadas provas que comprovavam sua contabilização, nos mesmos moldes de outras ocorrências admitidas pela autoridade fiscal;

g) o uso de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de lei.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/8/2009 (fl. 435), o contribuinte apresentou, em 11/9/2009 (fl. 436), o recurso voluntário de fls. 438 a 455, onde afirma que:

a) o auto de infração é nulo por vício na fundamentação legal, pois esta não foi especificada, de forma clara e precisa, na seção “Fundamentos Legais do Débito” do auto de infração. Um simples artigo de uma norma infra-legal não pode ser considerado para esse propósito. A Autoridade Fiscal cita apenas alguns artigos de um decreto, sem pormenorizar e explicar qual a infração e quais os critérios para se aplicar a sanção. Os dispositivos são citados de forma genérica e não precisa, deixando-o desprovido de respaldo para sua defesa;

b) a nulidade do lançamento também se manifesta na autuação do PIS, da Cofins e da CSLL, que se deram por um procedimento de arbitramento que tem previsão legal, no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, mas sem a indicação dessa fundamentação;

c) nem mesmo no Relatório Fiscal a autoridade lançadora elencou o dispositivo legal encimado, reforçando a fragilidade do feito, muito embora, mesmo que tivesse procedido de forma diversa, referido anexo não teria o condão de sanear a omissão no auto de infração. Se assim não fosse, nenhuma necessidade/utilidade teria o anexo “Fundamento Legais do Débito”, ou outro qualquer;

d) existem diversos fatos que demonstram que não está comprovado que era o ordenante das remessas ao exterior: há diversos nomes de ordenantes, há diversas transações no mesmo dia, e há remessas onde o endereço do ordenante é no Rio de Janeiro. Na verdade, foi vítima de fraude, com o uso indevido de seu nome, caixa postal e endereço, informações facilmente obtidas na Internet;

e) nunca teve acesso às mídias eletrônicas que serviram de base para a elaboração dos laudos;

f) não há que se alegar que, no caso em tela, haveria a inversão do ônus da prova. Primeiro porque é regra insculpida em lei e conhecida de todos que cumpre ao autor alegar os fatos constitutivos de seu direito. Segundo, em razão de que a Secretaria da Receita Federal dispõe de TODOS os meios para realmente se certificar acerca da ocorrência do fato imputado à contribuinte;

g) o simples fato de nome semelhante ao seu figurar como “ordenante” não comprova quem realmente deu a ordem para que a alegada transação pudesse ser efetivada. Além disso, o laudo elaborado por técnicos especializados atesta que, para a operacionalização das transferências de recursos dos seus clientes, a Beacon Bill recebia as instruções de duas formas: via telefone ou via fax. Assim, seria muito simples comprovar que o contribuinte foi o

ordenante da transação no exterior, com cópia do fax por ela transmitido ou dados de sua suposta ligação, mas isso não foi feito;

h) a taxa Selic é constitucional.

Na cópia digital do processo, as folhas de números 457 a 912 trazem nova digitalização dos autos.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em setembro de 2013, numerado digitalmente até a fl. 913, que trata de despacho de devolução dos autos para novo sorteio, em virtude de renúncia ao mandato da relatora anterior.

O processo foi incluído em pauta pela primeira vez na sessão de 13 de fevereiro de 2014, mas o julgamento não foi concluído desde então em função de sucessivos pedidos de vista.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se de lançamento de omissão de receitas com base em pagamentos não escriturados, consistentes em remessas ao exterior atribuídas ao contribuinte.

1 – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Por se tratar de matéria de ordem pública, suscito de ofício uma preliminar de decadência.

No Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, fixou-se o entendimento que se deve usar a regra de decadência do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN, que inicia a contagem do prazo decadencial de cinco anos na ocorrência do fato gerador, somente nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo, nas demais situações, os ditames do art. 173, inciso I, do CTN, que considera que o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como essa decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ foi submetida ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, deve ser aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em

27/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE

RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso, os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins se referem aos anos de 2001 e 2002, e foram cientificado em 21/9/2006 (fls. 264, 273, 280 e 287).

Apesar de não existirem, nos autos, informações específicas sobre o pagamento dos tributos nem de sua declaração em DCTF, o conteúdo da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ do exercício de 2002, ano-calendário 2001, permite verificar que foram apurados tributos a pagar em todos os trimestres, para o IRPJ e a CSLL (fls. 189 a 192), e em todos os meses, para o PIS e a Cofins (fls. 193 a 208).

Em casos como esse, por economia processual, considero razoável a conclusão de que os tributos declarados foram pagos ou ao menos informados em DCTF, entendendo comprovada a existência de pagamentos antecipados de todos os tributos lançados. Como não foi imputada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se utilizar as regras de decadência do art. 150, §4º, do CTN, e contar o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador.

Para o IRPJ e a CSLL, sendo a pessoa jurídica optante do lucro presumido, cuja apuração é trimestral, os fatos geradores ocorreram no final de cada trimestre, o que leva à constatação da decadência dos primeiros e segundos trimestres de 2001.

Para o PIS e a Cofins, cujos fatos geradores ocorrem no final de cada mês, reconhece-se a decadência dos créditos tributários relativos aos meses de janeiro a agosto de 2001.

2 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, o recorrente pugna pela nulidade do lançamento por vício na fundamentação legal que, no seu entender, foi genérica e embasada apenas em decreto. Para o PIS, a Cofins e a CSLL, teria faltado a citação do art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que prevê o procedimento de arbitramento.

Sem razão o recorrente.

Como bem assentado na decisão recorrida, o Termo de Verificação Fiscal deixa claro que o lançamento está fundamentado no art. 281 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, com base legal no art. 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que considera como omissão de receitas a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Já o fato de não se ter mencionado expressamente esse artigo na seção “ENQUADRAMENTO LEGAL” do auto de infração de cada tributo não traz qualquer nulidade, uma vez que consta, no texto de cada infração lançada, a afirmação de que a descrição minuciosa estaria no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

Quanto aos lançamentos reflexos, mais uma vez correta a decisão recorrida quando afirmou que sua base legal está no art. 24, §2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, expressamente mencionado em todos os enquadramentos legais (fls. 275, 282 e 289). Não houve qualquer tipo de arbitramento, como alegado.

Ademais, verifica-se, pelo conteúdo do recurso, que o contribuinte entendeu plenamente as acusações que lhe foram feitas, não se constatando qualquer cerceamento ao seu direito de defesa.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

3 – SUJEIÇÃO PASSIVA

No mérito, o recorrente questiona apenas sua sujeição passiva, afirmado não ter sido o remetente de recursos para o exterior, tendo sido vítima de fraude de terceiros que utilizaram indevidamente do seu nome.

O lançamento sob análise encontra-se no bojo da quebra judicial de sigilo bancário no exterior da empresa Beacon Hill Service Corporation, que ensejou a lavratura de centenas de outras autuações, já tendo a matéria sido discutida à exaustão neste CARF.

Como se sabe, descobriu-se a existência de esquema ilegal de remessa de recursos para o exterior por meio de interpostas pessoas com o uso de contas CC5, e, com a quebra do sigilo bancário da empresa Beacon Hill, constatou-se que diversas pessoa jurídicas haviam remetido ou recebido recursos pelo esquema.

Como resultado das investigações, as autoridades brasileiras receberam mídias magnéticas, que foram periciadas pelo Departamento da Polícia Federal, e deram origem ao Laudo de Exame Econômico-Financeiro de fls. 126 a 147, que concluiu que o contribuinte constou como remetente de recursos em 70 operações nos anos de 2001 e 2002. As provas estão complementadas pelas cópias das ordens de pagamento de fls. 148 a 186.

Assim, as informações que serviram de base para o lançamento foram obtidas de forma lícita, mediante transferência de sigilo por ordem judicial, e os dados foram periciados pelas autoridades competentes, merecendo total confiança.

A discussão se centra em saber se as provas trazidas aos autos são suficientes para comprovar que o contribuinte foi, de fato, o remetente dos recursos.

O problema é que não consta qualquer assinatura da empresa nos documentos comprobatórios, e seu nome é grafado de diversas maneiras, constando apenas a indicação do número da caixa postal, que o contribuinte reconhece ser sua, e da cidade da pessoa jurídica (Santo André – SP).

Além disso, o recorrente aponta que, em algumas transações, a cidade indicada é o Rio de Janeiro, onde não possui filial, e que há diversas remessas feitas no mesmo dia, o que seria contrário à lógica fazer.

Acrescenta que, como o método de envio de recursos envolvia apenas uma ordem por telefone ou fax, qualquer pessoa poderia se utilizar de seus dados indevidamente para remeter divisas ao exterior.

De fato, caso os únicos indícios da titularidade das remessas fossem os nomes incompletos e a indicação da cidade e da caixa postal da empresa, seria impossível a manutenção do lançamento.

Contudo, a decisão recorrida levantou diversos aspectos que reforçam a responsabilidade da empresa.

Antes de passar à análise das peculiaridades do caso, deve-se registrar que, em um esquema fraudulento desse tipo, onde se enviava recursos de forma dissimulada para o exterior, não se pode esperar encontrar um registro preciso, com recibos e ordens de pagamento assinados pelos verdadeiros responsáveis.

Nesse contexto, faz sentido que as provas encontradas trouxessem indicações parciais dos envolvidos, de forma apenas a possibilitar que os operadores do esquema pudessem identificar os remetentes e os beneficiários.

Nesse sentido, natural que o nome das empresas fossem grafados de forma parcial, ou até mesmo diferentes, em ocorrências diversas. Assim, os nomes GABI SOM, GABI, GABI SOME, e GABISON são bastante semelhantes ao nome original, GABISOM, não fazendo sentido o argumento de que indicam pessoas jurídicas diversas. Acrescente-se que, na quase totalidade das ocorrências, está corretamente indicada a cidade e a caixa postal da pessoa jurídica, como demonstra a tabela de fls. 422 a 424.

Além disso, o recorrente reconheceu ter transferido recursos, a título de importação de equipamentos de som, para três empresas que são beneficiárias de diversas das setenta remessas que lhe são atribuídas. Assim, como indicado pela decisão recorrida, a L'Acoustics é beneficiária em nove operações, a SG International Inc, em quatro, e a Meyer Sound Lab Inc, em duas.

O que espanta é que, diante de acusação tão grave, o contribuinte não tenha contactado os seus fornecedores para apurar quem teria com eles negociado indevidamente em seu nome.

Isso, acrescido ao fato de praticamente todos os beneficiários serem empresas que comercializam equipamentos de som, fortalece a conclusão de que o sujeito passivo se utilizava do esquema fraudulento para compras de mercadorias à margem da escrituração.

Concordo, também, com os argumentos da decisão recorrida que afastam a contestação da defesa com respeito à falta de lógica de efetuar diversas remessas no mesmo dia explicando que se deram a beneficiários diversos.

O único argumento da defesa que não foi devidamente enfrentado pela decisão *a quo* foi o de que, em algumas ocorrências, o nome da empresa estava vinculado à cidade do Rio de Janeiro – RJ, onde não possui filial, o que comprovaria ser outro o remetente.

De fato, na tabela de fls. 422 a 424 (em conjunto com a conversão para reais da tabela de fls. 260 e 261), verifico as seguintes ocorrências:

Data	Ordenante	Beneficiário	Valor em US\$	Valor em R\$
10/8/2001	Gabi Rio de Janeiro/Brazil	JBL Professional	2.610,00	6.483,76
10/8/2001	Gabi Rio de Janeiro/Brazil	Hemisphere Forwarding Inc.	6.176,51	15.343,60
10/8/2001	Gabi Rio de Janeiro/Brazil	Clair Brothers Audio Systems Inc.	625,00	1.552,62
30/9/2002	Gabi-Rio de Janeiro/Brazil	L'Acoustics	1.777,00	6.921,23
30/9/2002	Gabi-Rio de Janeiro/Brazil	Klark Teknik	21.000,00	81.792,90

Documento assinado digitalmente conforme MP-11/2002 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse caso, o nome “Gabi”, a indicação de cidade diversa da empresa, e a falta da citação da caixa postal não permitem que se conclua ter sido o recorrente o responsável pela remessa.

Assim, devem ser excluídos dos lançamentos de todos os tributos omissões de receitas de R\$ 23.379,98, em 10/8/2001, e de R\$ 88.714,13, em 30/9/2002.

Quanto às demais remessas, entendo que os indícios são fortes o suficiente para se atribuir sua autoria ao recorrente. Por se tratar de pagamentos efetuados e não escriturados, correta a presunção de se caracterizarem como receita omitidas, nos termos do art. 281, inciso II, do RIR/99, abaixo transcrito:

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;

(....)

Em análise de decisões do CARF sobre a matéria, que reconheço serem bastante díspares, indico os seguintes acórdãos desta 1ª Seção de Julgamento, que seguiram a linha interpretativa aqui adotada:

ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Ocorre erro na indicação do sujeito passivo quando o infrator apontado é pessoa que não tenha qualquer relação com o fato gerador indicado e isso seja passível de constatação de plano, o que não acontece quando o sujeito indicado é reconhecidamente cliente da empresa Beacon Hill Service Corporation, tendo, inclusive, assumido que praticou diversas outras operações de remessa ou recebimento de divisas no mesmo período.

PRESUNÇÃO SIMPLES. PROVA INDICIÁRIA.

A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada na concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos e convergentes.

REMESSA DE NUMERÁRIO PARA O EXTERIOR. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS. RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza omissão de receita a falta de escrituração das operações de movimentação de recursos financeiros no exterior, quando inexiste comprovação, através de documentação hábil e idônea, da natureza das operações que lhe deram causa e da origem dos recursos utilizados.

(Acórdão nº 1202-000.735, 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 10 de abril de 2012, redatora do voto vencedor Conselheira Viviane Vidal Wagner)

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR. PROVA.

Os arquivos em meio eletrônico obtidos mediante ordem judicial e periciados pelo órgão competente do Departamento de Polícia Federal constituem prova hábil da efetividade de movimentações financeiras no exterior, inclusive no que tange à identificação do ordenador dos pagamentos.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR. AUTORIA. COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantido o lançamento se as informações que constam dos arquivos em meio eletrônico, representativos de movimentações financeiras no exterior, juntamente com os demais elementos carreados aos autos pelo Fisco, em confronto com as alegações da contribuinte, são suficientes para criar convicção acerca da autoria das referidas movimentações financeiras e, consequentemente, da sujeição passiva tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS EFETUADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

A falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamentos efetuados a terceiros, no exterior, por ordem da interessada, caracteriza omissão no registro de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção.

(Acórdão nº 1301-00.836, 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, sessão de 14 de março de 2012, relator Conselheiro Waldir Veiga Rocha)

REMESSAS PARA O EXTERIOR. COMPROVAÇÃO. Se os elementos aportados aos autos pela Fiscalização, em confronto com as alegações apresentadas pela contribuinte, possibilitam criar convicção acerca do autor das remessas de recursos para o exterior, há que se manter os lançamentos tributários.

(Acórdão nº 1302-00.136, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 08 de dezembro de 2009, relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães)

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracteriza-se como omissão de receita, a remessa para o exterior por meio de conta de não residentes, que se revelaram em ação fiscal constituírem-se em pagamentos efetuados a terceiros, para os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por JOAO OTAVIO OPPE RMANN THOME, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

quais não logrou o contribuinte comprovar a correspondente escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÓNUS DA PROVA. INVERSÃO. Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova se a infração tributária que lhe é atribuída decorre de presunção legal.

(Acórdão nº 1402-00.577, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 26 de maio de 2011, relator Conselheiro Carlos Pelá)

4 – JUROS DE MORA

Quanto aos argumentos contra o uso da Taxa Selic como juros de mora, esclareço que o assunto não comporta mais discussão no âmbito do CARF com a publicação da Súmula CARF nº 4 (antigas Súmulas nºs 4 do 1º e 3º Conselhos de Contribuinte e 3 do 2º Conselho de Contribuinte), que possui o seguinte conteúdo:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Acrescente-se, ainda, que não é permitido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

5 - CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por:

- a) reconhecer, de ofício, a decadência dos créditos lançados de IRPJ e de CSLL do 1º e 2º trimestres de 2001, e de PIS e Cofins do meses de janeiro a agosto de 2001;
- b) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e
- c) no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir omissões de receitas de R\$ 23.379,98, em 10/8/2001, e de R\$ 88.714,13, em 30/9/2002, dos lançamentos de todos os tributos.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Declaracão de Voto

Homenagens ao I. Conselheiro Relator pelo valoroso trabalho. Mas sensibilizei-me no que tange a formação das provas no caso em comento. Logo, ouso discordar, e apresento minhas razões de voto.

Produzir provas é dever basilar das partes em qualquer processo. Através delas, buscam convencer o julgador da ocorrência ou inocorrência de fatos, cabendo ao julgado realizar exame e valoração destas provas a fim de dirimir o conflito instalado no processo. Existem, pois, preceitos que estabelecem e distribuem os ônus de provar. Vejamos a lição de Fabiana del Padre Tomé:

“(...), três são as principais teorias elaboradas pela doutrina: (i) do *fato afirmativo*, em que o ônus da prova cabe a quem alega; (ii) da *iniciativa*, segundo a qual é sempre do autor o encargo de provar os fatos por ele alegados; e (iii) dos *fatos constitutivos, impeditivos e extintivos*, nos termos dos quais àquele que demanda compete provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto ao demandado cabe provar fatos impeditivos ou extintivos de sua obrigação.” (TOMÉ, Fabiana del Padre, *A prova no direito tributário*, 3ª ed., São Paulo, Noeses, 2011, p. 261)

Não há dúvidas que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade. Dai, que criou-se o entendimento de que cabe ao contribuinte, na impugnação, provar a inocorrência dos fatos alegados no AIIM. Acontece que esta prova é, muitas vezes, humanamente impossível, posto que o contribuinte teria que realizar prova negativa, demonstrar que algo não ocorreu.

Assim, a despeito de gozar de fé pública e da presunção mencionada, a autoridade deve motivar – formal e substancialmente – os seus atos e decisões. Conforme o art. 142 do CTN, no ato do lançamento, a autoridade fiscal deve demonstrar provas da existência do fato. Por sua vez, ao contribuinte não recai necessariamente o ônus de provar a inocorrência do fato, podendo a impugnação versar tão-somente sobre o não cumprimento da obrigação de provar o fato que cabia à Administração no lançamento.

Busco lições de Rogério Lima:

“... como a atividade de lançamento é vinculante e obrigatória, a autoridade

o ‘dever’ de fazê-lo no ato de lançamento. Ao Fisco, o ‘dever’ de provar; ao impugnante, o ‘ônus’ da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do lançamento. O ônus, que diz respeito a algo ‘disponível’, vai na contramão do ato de lançamento pelo Estado e de aplicação de penalidades, que é atividade privativa e obrigatória.” (LIMA, Rogério, *A prova em questões tributária*, in A Prova em Questões Tributária, coord. Hugo de Brito Machado, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 603-604).

Assim, não basta alegar a ocorrência de fato, ou mesmo a inclusão de supostas provas. É necessário convencer o julgador daqueles fatos. Tanto assim que o art. 9º do Decreto-Lei 70.235/72 estabelece:

A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. ([Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009](#))

Bastante lúcida a exposição de Misabel Derzi e Evanilda Nascimento, que afirmam que:

“(...) a discricionariedade na valoração das provas (...) permite que o juiz seja livre para decidir quando um enunciado dos fatos tenha sido suficientemente provado sem sujeição às regras das provas legalmente taxadas.” (DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Evanilda Nascimento de Godoi, *A valoração da prova e a fundamenta das decisões no direito tributário – breves considerações*, in A Prova em Questões Tributária, coord. Hugo de Brito Machado, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 506).

Pois bem. É dever do Fisco comprovar os fatos alegados no AIIM, e do Contribuinte apresentar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da sua obrigação. Acontece que, no caso em tela, não restou comprovada a relação entre o Contribuinte e os fatos elencados.

Os documentos juntados não deixam certo que de fato fora este contribuinte quem realizou as operações. O nome parecido ou endereço de caixa postal não são provas concretas, mas meros indícios. Ademais, erro quanto à localização – colocando a empresa no Rio de Janeiro, onde nunca teve sede ou filial ao invés de Santo André, onde efetivamente fica estabelecida –, bem como grafia parecida, porém diversa, também são indícios, mas no sentido oposto: de que não se trata desta Contribuinte.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais tem julgado no sentido de ser dever do Fisco realizar a prova da ocorrência do fato, se não vejamos:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, **depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta**, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. **Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo** por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

OMISSÃO DE RECEITAS. ACUSAÇÃO DE OPERAÇÕES SIMULADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. É **do fisco o ônus da prova de que a contribuinte incorreu em omissão de receitas** mediante simulação de operações envolvendo empresas situadas em paraísos fiscais. Diante da inexistência de provas, sequer indiretas de que os recursos saíram dessas empresas e ingressaram na autuada de alguma forma, a acusação fiscal não se sustenta.

Processo nº 11020.003681/200992; Recurso nº Especial do Procurador; Acórdão nº 910101.402 - 1ª Turma; Sessão de 17 de julho de 2012

Registra-se que esta decisão nega provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, mantendo o acórdão (nº. 1402-00.754) do CARF que dá

provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte afirmando inclusive não ter ficado provada a omissão de receita.

Neste sentido, sigo com esta divergência.

(assinado digitalmente)
João Carlos de Figueiredo Neto