



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

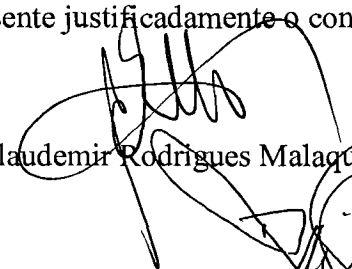
Processo nº 10830.002463/2006-91
Recurso nº 158.870 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.352 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2002 e 2003
Recorrente AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida /DRJ

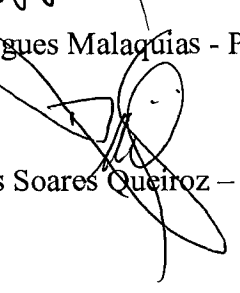
REMESSA AO EXTERIOR. CONTAS NÃO DECLARADAS MANTIDAS NO NOME FANTASIA IDÊNTICO AO DO CONTRIBUINTE. PROVA INSUFICIENTE DA AUTORIA. EXIGÊNCIA DE PROVA NEGATIVA DA TITULARIDADE. DESCABIMENTO.

Cabe ao Fisco demonstrar de forma convincente a titularidade de contas não declaradas mantidas no exterior. Ilegalidade da exigência de produção de prova negativa do contribuinte, de que não é o titular da conta mantida no exterior. Descabe presunção da titularidade ou inversão do ônus da prova, ante a ausência de autorização legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, que mantinha o lançamento. O conselheiro Marcelo Cuba Neto acompanhou o voto vencedor pelas conclusões.. Ausente justificadamente o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.


Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente


Regis Magalhães Soares Queiroz – Relator

EDITADO EM:

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Claudemir Rodrigues Malaquias, Regis Magalhães Soares Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Antonio Carlos Guidoni Filho, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Flávio Vilela Campos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' or 'B' shape followed by a horizontal line.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para constituir o IRPJ e contribuições reflexas decorrentes de suposta omissão de receita caracterizada pela não contabilização de operações realizadas no exterior, por presunção legal do art. 281, inc. II, do RIR/1999.

Transcrevo e adoto o relatório elaborado na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, *verbis*:

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e das Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrados em 23/05/2006, que constituíram o crédito tributário no montante de R\$ 4.705.149,62, incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta a apuração nos anos-calendário de 2001 e 2002, das irregularidades assim descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/40, parte integrante da peça acusatória:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal e, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810400 2006 00045-3, procedemos a análise da documentação que compõe a presente ação fiscal, oriunda de demanda externa e, em seguida, comparecemos ao domicílio da empresa acima identificada e lavramos o competente Termo de Intimação, datado de 07/02/2006, intimando a mesma a, no prazo de vinte dias, apresentar os seguintes elementos, relacionados a operações no exterior.

Comprovar a escrituração contábil das transações abaixo, referentes a depósitos e/ou créditos, tendo como beneficiárias diversas empresas no exterior conforme discriminados abaixo.

As transferências e ou remessas citadas a seguir foram efetuadas pela empresa Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda., por intermédio da sub-conta Rolling Hill, da conta 530616084 – Beacon Hill Services Corporation, mantida no banco JP Morgan Chase Bank - NY:

[Demonstrativo Mensal e Anual do Valor das Remessas de Setembro de 2001 a Novembro de 2002]

A fiscalizada foi intimada ainda, a apresentar, mediante exibição do original, cópia dos lançamentos no Livro Diário e no Razão, das transações acima mencionadas e esclarecer e comprovar a natureza das operações / transações, apresentando os documentos pertinentes relativos a estas operações de modo a permitir a identificação de sua origem, o seu destinatário e a sua motivação.

Na ocasião, foram fornecidos pela fiscalização à contribuinte, os documentos necessários à identificação das operações realizadas no



exterior bem como o número do inquérito e do processo judicial pelo qual foi decretada a quebra do sigilo bancário e fiscal das pessoas envolvidas naquelas operações.

Em resposta ao Termo de Intimação, recepcionada pela fiscalização em 20 de fevereiro de 2006, a diligenciada na pessoa do seu diretor superintendente Administrativo Financeiro, aduziu, resumidamente, quanto às operações realizadas no exterior, o quanto segue:

"(...) a empresa não tem contas bancárias no exterior porque não as necessita, visto que as suas operações comerciais se dão mediante a compra de produtos importados comprados de importadoras, e nunca direto dos fabricantes ou seus distribuidores. Os pagamentos são sempre feitos em reais.

As transferências apontadas nos documentos anexos ao termo de Intimação, não foram autorizadas pela empresa contribuinte, sendo por ela totalmente desconhecidas. As transações apontadas nos referidos documentos evidenciam a utilização indevida do nome da empresa contribuinte, inclusive porque a razão social da empresa não é Agis Distribuição Ltda., mas Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda.

Por todas essas razões não existem lançamentos nos Livro Diário e no Razão, das transações discriminadas no termo de Intimação."

Da mesma forma a empresa contribuinte não pode esclarecer e comprovar a natureza dessas operações".

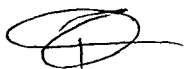
Nada obstante a negativa geral por parte da fiscalizada, a documentação encaminhada à Secretaria da Receita Federal pelas autoridades judiciárias, fruto de criteriosa e detalhada investigação, originária da CPMI do Banco do Estado do Paraná S.A. (Banestado), dão conta de forma irretorquível de que as operações em tela tiveram como titular a Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda., haja vista que todos os documentos encaminhados a esta fiscalização fazem consignar o seu nome de fantasia, Agis Distribuição, e o seu endereço correto, com indicação dos números das operações realizadas no exterior, a título de transferências a diversos beneficiários.

Desta forma, como as referidas operações com o exterior não foram contabilizadas, referidos pagamentos correram à margem da escrituração, restando caracterizada a presunção legal 'iuris tantum' de omissão no registro de receita, nos termos do artigo 281, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, baixado com o Decreto nº 3000, de 1999, 'verbis':

"Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

II- a falta de escrituração de pagamentos efetuados".

A fiscalizada teve oportunidade de provar a improcedência da referida presunção legal e não logrou êxito em fazê-lo.



Tratando-se de operações em moeda estrangeira, o montante do dólar foi convertido para o real, na forma estabelecida no artigo 6º da Lei nº 9.250, de 1995, artigo 995 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 1999 e Atos Declaratórios Executivos COSIT, conforme abaixo demonstrado:

[Demonstrativo Mensal e Anual das Operações; Valor em US\$; Data da Conversão; Cotação de Compra; e Valor em R\$]

A empresa para os anos-calendário de 2001 e 2002 optou pela sistemática de LUCRO REAL ANUAL, conforme a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa jurídica, ND nº 0999034 e 0908831, tendo apurado lucro real (IRPJ), e base positiva da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos dois períodos, conforme atestam as referidas DIPJ, nas fichas e linhas próprias.

Assim sendo, será procedido o lançamento de ofício para exigência do Imposto de Renda Pessoa jurídica (IRPJ), da Contribuição social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao PIS e à COFINS, em razão da caracterização da omissão no registro de receitas.

A auditoria fiscal limitou-se exclusivamente a verificação das operações realizadas no exterior pela fiscalizada, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novas verificações e lançamentos, inclusive sobre o mesmo período, principalmente se fatos supervenientes o justificarem.

Informe-se por oportuno que os lançamentos dos tributos serão feitos no MPF-F nº 0810400-2006-00044-5, que foi complementado, o qual se encontra em aberto e a fiscalização determinada por ele prossegue.

Do que para constar e produzir os devidos efeitos legais, lavramos o presente termo que vai assinado por nós e pelo contribuinte acima identificado, ou o seu preposto, ficando uma via deste em seu poder".

Cientificada do lançamento em 23/05/2006, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal (Contrato Social de fls. 288/296), protocolizou a impugnação de fls. 265/287, em 21/06/2006, alegando em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Reitera a argumentação, já expendida durante o procedimento de fiscalização, de: desconhecer qualquer transação relacionada com o exterior; que as suas compras seriam feitas exclusivamente no mercado nacional, com pagamento em moeda corrente do País; que somente em junho de 2006 teria se inscrito no sistema Radar para estar apta a realizar importações; que não seria titular, nem seus sócios, de conta corrente mantida no exterior; que sua razão social seria "Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda." e não "Agis Distribuição Ltda."; e que os pagamentos não teriam sido escriturados, porque não efetivados. Faz um breve histórico sobre a área de atuação da Impugnante, objetivos e relacionamento com clientes e fornecedores, para afirmar ser alvo de pessoas inescrupulosas, fraudadores e estelionatários, que teriam feito uso de seu nome de forma ardisosa, que a fiscalização não teria conseguido provar a autoria das transferências bancárias realizadas no exterior.



Notícia a utilização indevida do nome da empresa, nas seguintes operações:

- 1. na confecção e utilização de talonários paralelos, encontrados nos seguintes estabelecimentos: HQZ Tecnologia Ltda.; Maria de F.C. da Costa — ME, Leonardo Martins Siqueira; Bragatto Com. Equip. Fotográficos Ltda. (Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo);*
- 2. na emissão de notas fiscais falsas, apreendidas na prisão em flagrante de Leandro Miranda da Silva que portava mercadorias em Foz do Iguaçu/PR (Departamento da Polícia Federal de Campinas/SP);*
- 3. na emissão de notas fiscais falsas, apreendidas na prisão em flagrante de Michel Eduardo Silva Gomes em seu estabelecimento (Departamento da Polícia Federal de Campinas/SP);*
- 4. na emissão de notas fiscal falsas, apreendidas na filial da empresa Cotei em São José do Rio matriz em Maringá/PR (Departamento da Polícia Civil do Estado de São Paulo);*
- 5. na emissão de notas fiscais falsas, apreendidas pelas DRF Joaçaba/SC, IRF Ponta Porã/MS e SARE da 9ª Região Fiscal;*
- 6. na emissão de notas fiscais falsas, apreendidas pela Inspeção Regional - de Fiscalização de Cascavel/PR.*

Informa ainda ter sido requerida a instauração de inquérito policial para a investigação do crime de falsidade de emissão de nota fiscal, praticado contra a Impugnante.

Provas está que estelionatários estariam se valendo de dados cadastrais da Impugnante para a confecção e utilização de talonários paralelos de notas fiscais, e agora para a aquisição de equipamentos de informática no exterior.

Contesta a imputação à contribuinte das operações realizadas com o exterior, na medida em que não haveria coincidência com a sua razão social e nem com o seu CNPJ.

Defende que a investigação feita no exterior pela CPMI deveria ter sido aprofundada para coletar mais dados das pessoas envolvidas nas operações e os produtos adquiridos, para identificar os reais autores das transações. E continua:

"(...) se verdadeiros estes dados, as empresas norte americanas estariam procedendo a exportações totalmente irregulares. E como isso seria possível? Atribuir a autoria das transferências bancárias à Impugnante, só porque constou de algum documento um nome semelhante ao seu, é uma atitude muito cômoda por parte da Secretaria da Receita Federal - SRF, principalmente porque em outras oportunidades, o nome da Agis já foi utilizado, e continua sendo, por terceiros de forma indevida, desautorizada e criminosa, como explanado em linhas anteriores".



Afirma que quase diariamente deparar-se-ia com a situação de consumidores, exigindo garantia dos produtos e direitos do consumidor, com base em notas fiscais falsas.

Conclui pela nulidade da autuação, por erro de identificação do sujeito passivo, em face da ausência de comprovação da autoria das remessas de recursos para o exterior.

No mérito, afirma a impossibilidade de produção de prova negativa, e por não ter poder investigar as operações realizadas para determinar a titularidade das operações.

Conclui que a exigência não poderia prosperar dado ser a prova incompleta, inconvincente, frágil e inconsistente.

Com base na distribuição do Ônus da prova, defende que as provas passíveis de produção pela Impugnante limitar-se-iam aos fatos contabilmente registrados, que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade destes fatos, e que não lhe compete a prova de fatos praticados por terceiros, sem sua anuência e conhecimento. Em suas palavras:

"Por estas razões, a fiscalização não pode inverter o ônus da prova, aplicando uma presunção legal, com base em prova precária e desprovida de qualquer investigação, mesmo que superficial sobre a sua veracidade, sob pena de a Impugnante ficar impossibilitada de exercer o seu direito à ampla defesa e o contraditório".

Reafirma: a fiscalização teria o dever de provar a autoria das remessas de recursos ao exterior, fato indiciário da imputação de omissão de receitas.

Requer a aplicação do art. 112 do CTN, na medida em que, além de não provada a autoria, não haveria prova também de que tais pagamentos teriam relação com a entrada de equipamentos e mercadorias no estabelecimento da Impugnante. E questiona: "Então como poderia ela ter pago por mercadoria, cuja tradição não se deu em seu favor?"

Requer o reconhecimento da nulidade ou da improcedência do feito."

Relevante transcrever, ainda, parte do voto em que a autoridade julgadora relata mais detalhadamente os fatos levantados pela fiscalização:

"Dado o contexto da presente fiscalização, verifica-se às fls. 81/114 documentação fornecida pelo Departamento da Polícia Federal, Diretoria de Combate ao Crime Organizado, Divisão de Repressão aos Crimes Financeiros, Força Tarefa CC-5 — Curitiba/PRIL na qual a "Agis Distribuição Ltda.", pessoa jurídica estabelecida na "Rua Alfredo da Costa Figo, 614, Campinas/SP" é identificada como ordenante de remessas de recursos para o exterior, nas datas e valores ali indicados, para os seguintes favorecidos: Allplus Computer Systems Corp, SND Eletronic Inc; Tecostar Company; SED; Alcatel Internetworking, Inc; DLink Sudamerica S.A.; BML Industries, Inc; Tandberg Data Inc; Benq Incorporated; e Acer Latin América, Inc. Às



fls. 115/125, há relatório elaborado pela Coordenação-Geral de Fiscalização, discriminando cada uma das remessas.

Às fls. 74/75, a fiscalização teve o cuidado de juntar aos autos cópia extraída do site da internet da empresa "Agis Distribuição", localizada em Campinas, na Rua Alfredo da Costa Figo, 614.

Destaque-se que conforme reconhecido na peça de defesa, a empresa autuada "Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda." estabelecida no mesmo endereço da "Agis Distribuição", ordenante das remessas para o exterior, dedica-se não mais à revenda, mas à distribuição de produtos de informática, para grandes e médias empresas, dos seguintes fabricantes: SMC, Gigabyte, Epson, FIC, Intel, LG, Lexmark, Philips, Samsung, Sony, SMS, TS Shara, AOC, AMD, Seagate, Eximida e Virtos.

E aqui se questiona: como empresa de tal porte poderia dar conta de atender a demanda de seus clientes sem proceder qualquer importação direta de produtos e equipamentos, limitando-se a adquiri-los no, mercado interno?

De qualquer forma, é ainda possível confirmar-se, no cadastro do CNPJ da "Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda.", que "Agis Distribuição" é o nome fantasia da empresa (doc. de fls. 418).

A fim de contraditar os fatos apurados, limita-se a Impugnante a alegar a ocorrência de utilização indevida de seu nome fantasia e de seu endereço nas indigitadas remessas de recursos ao exterior, tendo em conta as reiteradas ocorrências de utilização de notas fiscais "falsas" com o nome da empresa.

Todavia, cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas de recursos ao exterior, efetuadas mediante a utilização do nome fantasia da empresa e de seu endereço não pode ser classificada como indiciária, principalmente em se verificando que os beneficiários dos recursos no exterior são fornecedores de equipamentos e materiais integrantes da atividade da autuada, qual seja, comércio atacadista de máquinas e equipamentos para escritório e produtos de informática. "

A autoridade julgadora *a quo* negou provimento à impugnação e manteve o lançamento em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Omissão de Receitas. Falta de Contabilização de Pagamentos. Remessas para o Exterior.

A prova da titularidade das remessas de recursos ao exterior, efetuadas mediante a utilização do nome fantasia da empresa e de seu endereço, tendo por beneficiários os fornecedores de equipamentos e produtos integrantes de sua atividade operacional, não pode ser desconstituída

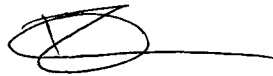


com a simples alegação de utilização fraudulenta de notas fiscais da empresa em outras operações.

Lançamento Procedente

Recurso voluntário a fls. 455, aduzindo em apertada síntese que (i) a presunção de que teria sido a recorrente a remetente dos recursos não se sustenta sem outros elementos de prova, (ii) que o valor apontado como omitido é insignificante ante o seu faturamento, totalmente declarado, fazendo presumir que não é a titular das remessas fraudulentas investigadas, tendo sido vítima de estelionatários; (iii) que tem sido sistematicamente vítima de uso fraudulento de sua razão social por terceiros, conforme inúmeros Boletins de Ocorrência Policial que indica.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Regis Magalhães Soares de Queiroz

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, dele tomo conhecimento.

Com razão a recorrente quando aduz que a *“investigação feita no exterior pela CPMI deveria ter sido mais profunda no sentido de coletar mais dados sobre as pessoas envolvidas nas operações, sobre tipos de peças ou equipamentos adquiridos em cada operação, para se chegar aos verdadeiros autores dessas transações”*.

Consta no Processo Judicial nº 2003.7000030333-4, que as ordens de remessa eram emitidas pelos ordenantes via telefone ou fax. Onde, então, estão as investigações desses telefones, a fim de comprovar materialmente a participação da recorrente?

A referência ao nome fantasia da recorrente em tais remessas não é indício suficiente de ser ela a ordenante das remessas.

O fundamento legal do auto de infração é o art. 181 do RIR:

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 certa passagem da r. decisão *a quo*, a autoridade julgadora questiona:

“(...) como empresa de tal porte poderia dar conta de atender demanda de seus clientes sem proceder a qualquer importação direta de produtos e equipamentos, limitando-se a adquiri-los mercado interno?”

Ora, é exatamente neste ponto é que residia a oportunidade de a fiscalização realizar o seu trabalho e produzir as provas que preferiu não produzir. Devia a autoridade autuante, neste passo, ter fiscalizado efetivamente a recorrida, diligenciando em sua sede e junto a seus fornecedores e clientes buscando identificar elementos mais seguros de que a autuada realmente detinha em seu poder, p.ex., alguns equipamentos importados das empresas tidas como receptoras das remessas ilegais, supostamente ordenadas pela recorrente.

Deveria a fiscalização, em vez de limitar-se a alegar sem trazer elemento de prova algum, ter aprofundado a investigação sobre se a recorrente poderia atender os seus clientes apenas com sua movimentação declarada, trazendo ao processo indícios de que ele efetivamente teria recorrido a meios ilegais para a aquisição e pagamento de equipamentos não declarados e utilizados no atendimento de sua clientela.



Enfim, não poderia o Fisco ter se contentado com a simples referência ao nome fantasia e endereço da recorrente nas contas “fantasmas”, uma vez que é perfeitamente possível que ele estivesse sendo utilizado de forma fraudulenta por terceiro, a fim de omitir o verdadeiro depositante. Fatos estes, aliás, corriqueiros na vida empresarial da recorrente, como ficou provado nos autos, pela a juntada de inúmeros documentos e boletins de ocorrência demonstrando que a razão social e o endereço da recorrente são utilizado frequentemente por estelionatários no mercado.

Aliás, poderíamos sustentar que se presunção houvesse, ela seria exatamente a de que a recorrente, podendo valer-se de um codinome qualquer para a prática de atos delituosos, não escolheria seu nome fantasia oficial.

O ônus de acusar é do Fisco, sendo descabida a inversão deste ônus para impor ao fiscalizado a realização de prova negativa, verdadeira *probatio diabólica*, de que não é o ordenante das remessas, em abusiva inversão do devido processo legal e afronta ao art. 5º, incs. XXXIX, LIV e LVII da Constituição Federal, como se fosse possível a qualquer um produzir tal prova.

O libelo acusatório em exame é resultado de processo verdadeiramente kafkaniano, onde documentos apócrifos foram considerados provas absolutas, verdadeira presunção *iuri et iure* sem autorização legal. Equivocada a exigência de produção de prova negativa pelo recorrente, quando o dever de provar seu direito recai sobre o Fisco.

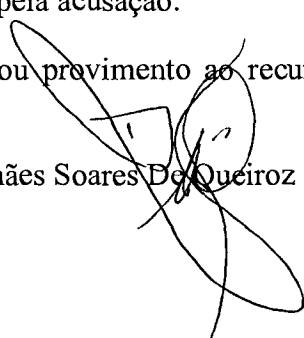
Somem-se a isso os vários precedentes de sistemática utilização das marcas e do nome comercial da recorrente por estelionatários na praça.

Não minimiza a força presuntiva desse fundamento o fato de as investigações criminais citadas pelo recorrente não terem sido concluídas, como aduziu a r. decisão a quo, posto que essa circunstância é ordinária no Brasil e não deve ser considerada anormal nem indício de inexistência dos supostos crimes relatados pelo recorrente em sua defesa.

Considero nítida, pois, a utilização de dois pesos e duas medidas pela autoridade julgadora quando analisa as provas indiciárias, ignorando as indicadas pela defesa e dando peso excessivo àquelas coligidas pela acusação.

Isso posto, dou provimento ao recurso voluntário para julgar improcedente o lançamento.

Regis Magalhães Soares De Queiroz





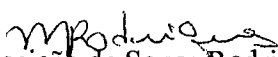
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO 10830.002463/2006-91

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 31 de março de 2011


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.