



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

Processo n° 10830.006217/2005-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.785 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente SONABYTE ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Omissão de Receita – IRPJ/PIS/COFINS/CSLL

Exercício: 2001, 2002

Ementa: Art 24 da Lei no. 9.249/95. A omissão de receitas exige que o processo seja instruído de elementos probantes suficientes, fortes e inegáveis para atribuir a veracidade fática, real e indiscutível que deram origem ao lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **2ª câmara / 2ª turma ordinária** do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

NELSON LÓSSO FILHO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lóssó Filho, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de autuação para exigências do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativamente aos exercícios de 2001 a 2002, por acusação da infração: de omissão de receitas – receitas não contabilizadas.

Por sua vez, a autoridade fiscal assim se manifestou no Termo de Verificação Fiscal, fls. 24/27:

“Diante dos fatos a fiscalizada foi intimada, via postal em 22.08.2005, através de Termo de Início de Fiscalização, apresentar relação das operações de transferências para o exterior por meio de contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, a qualquer título, nos anos calendários de 2000 e 2001, discriminando a data, valor, beneficiário no exterior, motivo das remessas, e a folha do livro diário em que está contabilizada a operação, anexando documentação hábil e idônea que comprovem tais transferências.

Em 30 de agosto de 2005, declarou:

"A requerente não efetuou operações de transferência de recursos para o exterior por meio de contas tituladas ou domiciliadas no exterior, a qualquer título, nos anos calendários de 2000 e 2001".

A empresa foi re-intimada, via postal, em 12/09/2005, apresentar no prazo de 10 (dez) dias :

"1- Informação por escrito a esta fiscalização federal, que justifique a remessa das importâncias abaixo relacionadas à empresa Greatnet International Trading, por meio da empresa Beacon Hill Corporation, sediada na cidade de Nova Iorque — USA. As justificativas devem estar acompanhadas de toda a documentação hábil e idônea que deram suporte para a realização das referidas transações. Em se tratando de importações de mercadorias e/ou serviços às justificativas deverão ser acompanhadas da documentação aduaneira".

"2- Todos os dados constantes desta intimação, foram obtidos em razão da quebra do sigilo bancário da empresa Beacon Hill Service Corporation, pela Justiça da Suprema Corte do EEUU. A transferência do sigilo bancário e demais documentos, foi repassada à Secretaria da Receita Federal através de decisão judicial da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, datada de 20/04/2004, no processo nº 2003.7000030333-4'. Abaixo do termo fiscal está relacionada analiticamente a remessa "".

Em resposta declarou em 22/09/2005.

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

Autenticado digitalmente em 21/05/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 22/05/2012 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 21/05/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUEN

O

Impresso em 23/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"A requerente reitera que não efetuou operações de transferência de recursos para o exterior".

"A requerente esclarece, ainda, que desconhece as operações referidas no termo de reintimação, estando a disposição da fiscalização para apresentar seus livros contábeis, nos quais não constam quaisquer registros das referidas operações".

Procedida análise da escrituração fiscal e contábil, não foi identificada, qualquer lançamento das operações financeiras questionadas, ficando demonstrado trata-se de operações a margem da sua escrituração, caracterizando-se omissão de receitas, com presunção legal autorizada pelo artigo 281, II do RIR199 e artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional — Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 com dos §§ redação dos §§ 1.º e 2.º, do Artigo 43, acrescentado pela Lei Complementar Federal n.º 104/2001, vigente desde 11.01.2001.

O sujeito passivo, por sua vez, apresentou sua impugnação ao lançamento de ofício, reiterando a afirmação, feita à fiscalização quando questionada sobre as operações que lhe foram imputadas, de que não remeteu recursos para o exterior e jamais autorizou a remessas de divisas ao exterior.

Inclusive, alega não haver qualquer prova de que referidas remessas tenham sido realmente realizadas pela Impugnante, restando impugnados os documentos a que teve acesso a fiscalização, oriundos de Laudo Pericial, vez que tais documentos não provam a participação direta ou indireta do Contribuinte nas operações, não havendo nenhuma assinatura ou outro elemento que ateste que tenha autorizado as indigitadas operações.

Aduz, o Contribuinte, que os documentos a que teve acesso a fiscalização oriundos de Laudo Pericial, não são suficientes para fundamentar a remessa de divisas ao exterior apontadas pela Fiscalização e, por consequência, a presunção de omissão de receitas. Em suas palavras:

'(...)7. Mas, não é esse o caso. Aaui, o contribuinte nega veementemente que tenha realizado as operações, das quais não se tem qualquer prova de que tenham sido realmente realizadas pela impugnante.

8. Bem por isso, ficam impugnados os documentos a que teve acesso a fiscalização, oriundos de Laudo Pericial, no qual teria sido identificada a impugnante como beneficiária, ordenante e/ou remetente nas indigitadas operações de remessas de divisas ao exterior. Tal impugnação se deve ao fato de que tais documentos não provam a participação direta ou indireta da impugnante nas operações. A esse respeito, veja-se que não há assinatura ou qualquer outro elemento que ateste que a impugnante tenha autorizado as indigitadas operações.

9. Na verdade, a impugnante sempre negou que tenha sido beneficiária, ordenante e/ou remetente de divisas para o exterior; e, de fato, jamais autorizou quaisquer das remessas

referidas na autuação, no tendo participado ou ordenado, de qualquer modo, remessas de quaisquer divisas ao exterior.

10. Por óbvio, então, a conclusão é que, se alguém fez alguma das remessas em questão, o fez utilizando-se indevidamente do nome da impugnante.”

A DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente em parte, adotando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

PROVA. MÍDIAS ELETRÔNICAS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado e cuja regularidade foi atestada por Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, do Departamento de Polícia Federal.

PROVA. CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DOS ORDENANTES.

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 vinculação a sua razão social.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. 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 prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001,2002

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS.

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

Lançamento Procedente.

O sujeito passivo recorre, tempestivamente, utilizando-se dos mesmos argumentos já apresentados em sua impugnação.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por tempestivo o recurso voluntário, dele tomo conhecimento.

O objeto da autuação deste processo administrativo fiscal já é de conhecimento desta segunda instância recursal.

Vale lembrar, que se trata de imputação de omissão de receitas com base em levantamento investigativo, decorrente de ação da Polícia Federal, sobre remessas de numerário (dólares) ao exterior, com a utilização da conta CC5, mais conhecida a operação como “Beacon Hill Service Corporation”.

Como se constata nos autos, a autoridade fiscal iniciou seu trabalho por força de determinação superior – representação fiscal da Coordenação-Geral de Fiscalização, com base em cópias fornecidas pelo Departamento de Polícia Federal, Diretoria de Combate ao Crime Organizado, Divisão de Repressão aos Crimes Financeiros, Força Tarefa CC5, sendo que, nas referidas cópias de contas (autenticadas pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York) consta o sujeito passivo como ordenante de remessa de valores, conforme fls. 117 a 119, tendo intimado o sujeito passivo para apresentar a relação das operações de transferências para o exterior por meio de contas titularizadas por residentes ou domiciliados no exterior, discriminando a data, valor, beneficiário no exterior, motivo das remessas e a folha do livro diário em que a operação foi contabilizada.

A Recorrente responde asseverando que não efetuou operações de transferência de recursos para o exterior por meio de contas tituladas ou domiciliadas no exterior, a qualquer título, nos anos calendários de 2000 e 2001.

A matriz legal do enquadramento da infração é o artigo 24 da Lei nº. 9.249/95, conforme consta na fundamentação legal do lançamento de ofício do IRPJ.

Pois bem, o enunciado daquele dispositivo é claro quando adota a expressão, textual: “verificada a omissão de receita”, assim analisando adota o verbo “verificar” para fixar como ação prévia e necessária a conclusão de omissão de receita. E esse verbo, utilizado pelo legislador, deve ser entendido, no ato de subsunção da ação fiscal, como conclusivo e inquestionável a fim de caracterizar o ato infracional a qual precede para completar-se como figura jurídica reportando-se ao mundo dos eventos investigados pela referida autoridade fiscal.

Na lexicologia, o verbo “verificar”, significa, “indagar ou examinar a veracidade, averiguar, investigar, corroborar, confirmar, etc” (cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa), denotando uma ação com sentido de algo a ser efetuado, a ser confirmado, a ser corroborado, portanto, construído um procedimento operativo no sentido de descobrir, de analisar, de averiguar e confirmar alguma situação concreta.

Só se pode examinar alguma coisa que se pressupõe existir, somente se confirmar algo se esse algo pré-existe, ou ainda que se suponha existir para ser examinado em sua veracidade, em sua verdade material, em sua verdade fática. A constituição do crédito tributário, o lançamento de ofício, ou mesmo o de homologação sempre se realiza sobre fatos já ocorridos, fatos jurídicos tributários consumados.

Com essa breve análise semântica pretende-se trazer maior lucidez ao ato procedimental, inserido na hipótese legal da regra-matriz de incidência da lei tributária acima citada.

Lembre-se, a regra tributária referida diz claramente que “verificada a omissão de receita...”, determinando que incumbe à autoridade fiscal esse ato de verificar, e, a rigor técnico semântico, a verificação que expressa o conteúdo de significado vocabular do aludido verbo transitivo e, assim o é, pois, racionalmente, manifesta uma ação que caminha para confirmação da veracidade de um evento, no caso, um fato jurídico tributário: a omissão de receita.

Isto posto, inegavelmente, o trabalho da auditoria fiscal iniciou-se com o ato de iniciativa da Coordenação-Geral de Fiscalização que baixou a representação fiscal, a fim de que o sujeito passivo, dentre outros, fosse auditado em face ao elemento indiciário, qual seja, seus dados constarem de operações de remessas de dinheiro ao exterior, na condição de “ordenante”, conforme documentação apresentada por investigação da Polícia Federal.

Tal documentação, cabe esclarecer, é “*relação/transcrição das operações em que o contribuinte identificado aparece como Beneficiário, Ordenante e/ou Remetente de divisas através de contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova York por BHSC – Beacon Hill Service Corporation, independente de documentação em papel*”, conforme documento a fls.116 destes autos.

Pois bem, na posse dessa ordem fiscalizadora a autoridade administrativa intimou o sujeito passivo, em 22 de agosto de 2005, para apresentar relação das operações de transferências de recursos para ou do exterior por meio de contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, a qualquer título, nos anos-calendário de 2000 e 2001, discriminando a data, valor, beneficiário no exterior, motivo das remessas e a folha do livro diário em que está contabilizada a operação, conforme documento a fls. 29.

O sujeito passivo formulou sua resposta na data de 30 de agosto de 2005, conforme documento a fls. 38, asseverando que não efetuou-operações-de- transferência- de-recursos-para o exterior por meio de contas tituladas por residentes ou domiciliadas no exterior, a qualquer título, nos anos-calendário de- 2000 e2001.

Diante dessa resposta, a autoridade fiscal reintimou o sujeito passivo, o qual reiterou a resposta anteriormente apresentada e acrescentou a informação de que desconhece as operações referidas no termo de reintimação.

Ato contínuo, em 06/12/2005 a autoridade fiscal lavra a respectiva autuação fiscal, com seu termo de verificação, conforme documentos a fls. 24 e seguintes.

Assim, remanesce a indagação: a autoridade fiscal cumpriu corretamente o preceito legal que fundamenta o lançamento de ofício, qual seja, o art. 24 da Lei no. 9.249/95 ?

Quer me parecer que há deficiência probatória, insanável nessa altura deste processo administrativo fiscal.

O diploma legal pertinente – Lei no. 9.249/95 – igualmente em seu art. 24 determina que a apuração da obrigação tributária se regerá de acordo com o regime de tributação do contribuinte, e no caso, o regime de lucro real trimestral.

Pois bem, isso é importante para a análise da subsistência e/ou validade do trabalho acusatório fiscal, sempre considerando a apuração da infração e respectiva matéria tributável, à luz do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, cabia a autoridade tributária conduzir seu procedimento não açodadamente, como o fez, posto que, ciente do regime aplicável e opção do sujeito passivo - lucro real - certamente a autoridade fiscal deveria ter intimado o contribuinte a exhibir todos os livros contábeis e fiscais obrigatórios e vinculados a esse regime tributário, assim como auditar todas as suas operações de exportações e contabilidade para extrair novos elementos, ainda que negativos, a confirmar, a corroborar que as supostas operações apuradas pela polícia federal efetivamente não foram escrituradas, e restaram à margem dessa mesma escrituração contábil, fiscal e cambial. Ademais caberia ainda o auditor fiscal aprofundar-se nessa investigação, em busca da certeza dessa omissão de receitas junto a autoridade cambial - Banco Central do Brasil - para constituir o perfil e a existência efetiva de eventuais ou similares operações no período fiscalizado, onde figurasse a Recorrente, sempre no intuito de produzir outros elementos indiciários que pudessem, em seu conjunto, convergir para corroborar a acusação e suspeita inicial com a documentação fornecida pela polícia federal.

Entretanto, o auto de infração apenas se sustenta na relação de operações fornecidas com valores e sujeitos, apurada pela polícia federal, a qual, pode-se até compará-la similarmente com os extratos bancários fornecidos pelas instituições bancárias quando intimadas a fornecê-los para a auditoria fiscal, nos termos do art. 42 da Lei no. 9.430/96, em casos específicos dessa presunção legal. Esse dispositivo autoriza tal dedução se o contribuinte, intimado, não comprova a origem dos valores depositados em contas bancárias.

No caso analisado, milita a favor da Fazenda Nacional a presunção legal de omissão de receitas com referência apenas a um extrato de conta em remessa ao exterior perante instituição bancária estrangeira?

Quer me parecer que a dicção do preceito legal – art. 24 da Lei n. 9.249/95 – é bem diferente da dicção do enunciado no art. 42 da Lei no. 9.430/96. Naquele prevalece, nuclearmente, o verbo transitivo “verificada a omissão de receita...” pressupondo procedimento conclusivo que tenha efetuado a autoridade tributária para a confirmação, a averiguação da omissão de receita, enquanto na Lei no. 9.430/96 o legislador afirma, categoricamente que, não comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, caracteriza-se a omissão de receitas. São duas situações diferentes que, coincidem apenas sobre o resultado: a apuração de omissão de receitas.

Não posso singelamente concordar também com a autoridade julgadora de primeira instância sobre a proposição de que deve prevalecer a presunção uma vez não elidida pelo contribuinte, eis que a regra do art. 24 é clara ao prescrever à autoridade tributária a busca de elementos que confirmasse e corroborasse a operação cambial em comento, que, por si mesma apenas denota a existência de um ato cambial, mas, para a constituição do crédito tributário, como já disse, à luz do preceito maior insculpido no art. 142 do CTN se faz indispensável a reunião de outros elementos probatórios convergentes para a defesa dos interesses creditórios da Fazenda Nacional.

Entendo ser necessária prova efetiva de omissão de receita e não apenas um indício isolado. E indício não é prova. O indício pode conduzir a produção de prova, porém no caso examinado, tem-se apenas um indício, nada mais. A negativa do contribuinte só poderia ser lógica negativa geral, posto que, como consta do Laudo Pericial no qual se embasou a Autoridade Fiscal, a própria contradição e dubiedade do documento acusatório, a fls. 116, diz expressamente “*independente de documentação em papel*”. Ora se a própria autoridade tributária toma por suporte para seu lançamento tal imprecisão, não se pode esperar, ingenuamente, após intimado o sujeito passivo, que o mesmo confesse suposta infração tributária. A auditoria fiscal deveria, sim, ter executado com maior profundidade e consistência seu trabalho de busca da verificação, que visa a certeza do crédito tributário, inclusive, se fosse o caso se valer das autoridades superiores e diplomáticas para corroborar a sustentabilidade da suspeita de omissão de receitas, a fim de confirmá-la como manda o preceito legal que fundamenta a autuação.

A condescender com tal viabilidade, de se tributar com base em mero indício, ainda que não elidido por prova em contrário, envereda-se para o superado entendimento, inclusive por esse colegiado administrativo fiscal, que se deve tributar sobre meros depósitos bancários, como se fazia antes do advento da Lei n.9.430/96, como se depósito fosse receita, ao completo arrepio da regra-matriz do imposto de renda, conceitual e legalmente definido pelo Código Tributário Nacional como acréscimo patrimonial.

É patente que a autoridade fiscal, cujo entendimento foi reforçado pela autoridade julgadora de primeira instância, seguiu o silogismo básico da lógica tradicional, qual seja, premissa maior, premissa menor e conclusão, isto é, tese, antítese e síntese. Contudo essa racionalidade lógica comum pode ser aplicada linearmente no caso do ato de verificar a omissão de receita com base em extrato bancário de operação de remessa de dinheiro ao exterior?

Entendo que tal raciocínio pode ser tranquilamente aplicável no campo do Direito Tributário quando o comando legal assim o permita, como é o caso citado da presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei no. 9.430/96, assim: premissa maior: existência de depósito bancário; premissa menor: falta de comprovação de origem; conclusão: omissão de receita. E no caso examinado, como ficaria o silogismo básico: premissa maior: existência de valor depositado em conta no exterior; premissa menor: não comprovação da operação; conclusão: omissão de receita. O art. 24 da Lei no. 9.249/95 contempla e permite tal raciocínio ao prescrever o comando: “*verificada a omissão de receita...*” ?

No presente caso, o raciocínio lógico imposto pelo legislador está a exigir um avançar nessa investigação para verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como reza o artigo 142 do CTN; em outras palavras, cabe uma tese, um antítese, e não a simples síntese, com base em único indício e sim a análise do caso em si, notadamente perante a fragilidade do elemento indiciário a apontar possível infração fiscal, que se pretende caracterizar para a determinação da matéria tributável, conferindo a certeza jurídica e fática da existência e/ou ocorrência do fato gerador e o crédito tributário. Assim, é um raciocínio lógico analítico e realista, e não sintético, simplesmente sobre um indício, ainda que revestido de presunção de veracidade, mesmo que aperfeiçoado e qualificado pelos estudos dogmáticos e colocações jurídicas formais da autoridade julgadora “a quo”, sem lastro, contudo, em robusta e contundente confirmação fática probatória, relativamente a omissão de receitas como lançada.

A expor a precariedade da acusação fiscal se verifica a listagem a fls. 117 a 119, também citada pela autoridade julgadora de primeira instância, que somente se refere ao nome SONABYTE, estabelecida à Av. Faria Lima, 1107, cj. 122, diferente do que consta no

Processo nº 10830.006217/2005-27
Acórdão n.º **1202-000.785**

S1-C2T2
Fl. 5

contrato social e no cadastro da própria Receita Federal do Brasil, indicando que somente se atribuiu responsabilidade tributária pelo primeiro nome coincidente com a Recorrente, sem maiores informações ou investigações para afastar a possível homonímia comum.

Nesse sentido, uma vez carente a instrução do processo de elementos probantes suficientes, fortes e inegáveis para atribuir a veracidade fática, real e indiscutível sobre a ocorrência da omissão de receitas, nos dizeres precisos do art. 24 da Lei no. 9.249/95, sou por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno