

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10880.021077/91-65
Recurso nº. : 107.806
Matéria : IRPJ - Ex. de 1989.
Recorrente : BIG BOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA.
Recorrida : DRF EM SÃO PAULO - SP
Sessão de : 31 DE MAIO DE 2001
Acórdão nº : 105-13.515

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – REMESSA DE DIVISAS PARA O EXTERIOR – Configura receita omitida, a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração da pessoa jurídica, na aquisição de moeda estrangeira para fins de liquidação de contratos de câmbio lastreados em documentação inidônea. Não prevalece a alegação de que os recursos utilizados na operação provieram de terceiros, se desacompanhada de elementos de prova.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA VARIAÇÃO DA TRD – Inaplicável a exigência, no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BIG BOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBRÉGA – RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JUN 2001

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

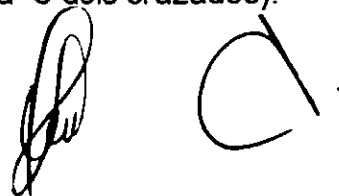
Processo nº : 10880.021077/91-65
Acórdão nº : 105-13.515
Recurso nº : 107.806
Recorrente : BIG BOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA.

RELATÓRIO

Retornam os presentes autos, após a repartição de origem haver cumprido a determinação contida na Resolução nº 105-1.065, Sessão de 14 de setembro de 1999 (fls. 660/663), na qual foi deliberado que se desse ciência à Recorrente, dos documentos acostados ao autos às fls. 527 a 658, além do volume denominado "Anexo I", cuja juntada decorreu de deliberação anterior deste Colegiado, através da Resolução nº 105-0.914, de fls. 518/521. Determinou-se, ainda, naquela oportunidade, que se facultasse o prazo de 30 (trinta) dias para que, se desejasse, a contribuinte se manifestasse acerca dos aludidos documentos.

BIG BOM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA., já qualificada nos autos, recorreu a este Conselho, da decisão prolatada pela DRF em São Paulo – SP, constante das fls. 501/503, por meio do recurso protocolado em 17/01/1994 (fls. 505).

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 449/455, na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo ao período de apuração correspondente ao exercício de 1989, em função da constatação de omissão de receitas, caracterizada pela falta de contabilização de operações de compra de moeda estrangeira, através de fechamento de contratos de câmbio lastreados em Declarações de Importação (DI) falsas, resultando em remessas de divisas para o exterior de forma fraudulenta, no montante de US\$ 1,682,400.00 (um milhão, seiscentos e oitenta e dois mil, e quatrocentos dólares norte-americanos), equivalentes a Cz\$ 875.951.692,00 (oitocentos e setenta e cinco milhões, novecentos e cinqüenta e um mil, seiscentos e noventa e dois cruzados).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

Em sua impugnação (fls. 458/467), a autuada alega que a fraude cambial acima descrita foi praticada por terceiros (Sr. Benito Laguna); desta forma, os recursos utilizados para as operações de fechamento dos contratos de câmbio, se originaram de fontes externas da empresa, por pertencerem à pessoa citada, não configurando, pois, receita omitida, como constou da peça acusatória.

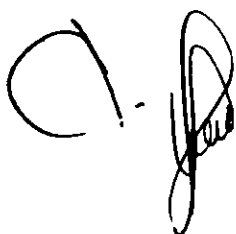
Mantida a exigência pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme decisão de fls. 501/503, a contribuinte repisa a alegação supra, como principal argumento de defesa, ao interpor o recurso voluntário de fls. 506/516.

Ao apreciar o referido recurso, este Colegiado, em Sessão de 15/04/1996, decidiu converter o julgamento em diligência, "(. . .) para que, dentro das possibilidades, sejam juntados aos autos, mais elementos necessários à determinação da autoria (da fraude), tais como (. . .)", nos termos do voto do relator, de acordo com a Resolução nº 105-0.914, de fls. 518/521.

Cumprida a diligência, a qual resultou na juntada aos autos, dos documentos de fls. 527 a 658, além do volume denominado "Anexo I", contendo 170 folhas, devidamente numeradas seqüencialmente, deliberou-se pela realização de nova diligência, para que a Recorrente fosse cientificada dos aludidos documentos, podendo sobre eles manifestar-se no prazo de trinta dias, nos termos da Resolução nº 105-1.065, Sessão de 14 de setembro de 1999 (fls. 660/663), conforme antecipado acima.

Frustradas as tentativas de cientificar diretamente a Recorrente ou o seu procurador, a repartição de origem procedeu a ciência através de edital, conforme documentos de fls. 669 a 677, sem manifestação da defesa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65
Acórdão nº : 105-13.515

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - Relator

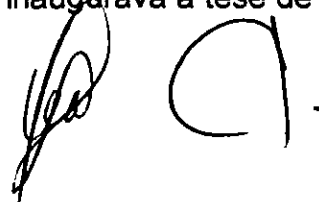
O presente Recurso Voluntário já foi conhecido por ocasião de sua apreciação anterior.

Embora os documentos carreados aos autos em atendimento à deliberação tomada por este Colegiado, na Sessão de 15/04/1996 (Resolução nº 105-0.914), não tenham logrado caracterizar perfeitamente a autoria da fraude cambial constatada pelo Fisco, conforme descrito na peça vestibular, com a devida vênia de meus pares que votaram pela conversão do julgamento em diligência naquela oportunidade, entendo que tal fato em nada prejudica a solução a ser dada ao presente litígio, por ser prescindível o referido exame, ao deslinde da questão, senão vejamos:

1. as guias que redundaram nas Declarações de Importação falsificadas, se acham assinadas pelo Sr. Munir Raad, sócio da atuada à época da ocorrência dos fatos que resultaram na presente exigência, conforme admite a defesa, em sua impugnação apresentada na instância inferior (fls. 458/467), "in verbis":

*" 5. Desta forma, para se efetivar o avençado, o Sr. **MUNIR RAAD**, que na ocasião gerenciava a atuada, entregou, em confiança, ao Sr. **BENITO**, guias de importação completas, bem como formulários de contrato de câmbio, que são livremente distribuídos por estabelecimentos bancários, contendo somente a sua assinatura." (grifei; demais destaques, do original);*

2. admitia também a atuada, naquela ocasião, que parte da documentação assinada em branco pelo aludido sócio, entregue ao Sr. Benito Laguna, foi utilizada para realização de importações regulares de mercadorias, ao tempo em que inaugurava a tese de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

que uma outra parte dos documentos se destinou à efetivação das irregularidades apontadas na autuação, conforme se vê a seguir:

*“ 6. Posteriormente, algumas mercadorias, de fato, foram importadas, pelo Sr. **BENITO** e comercializadas pela autuada. Porém, muitas outras não foram importadas pelo Sr. **BENITO**, muito embora este tenha utilizado as guias de importação para fechamento irregular de câmbio.”;*

3. ainda segundo a impugnação, em conversa telefônica, o Sr. Benito confessou ao Sr. Munir,

*“(. . .) ter falsificado inúmeras declarações de importação, fatura comercial dos exportadores e conhecimento de transporte. Com as guias de importação originais, mencionadas no item 5 desta, bem como com os formulários de fechamento de câmbio, com a assinatura do Sr. **MUNIR**, falsificada, realizou diversos fechamentos de câmbio no **BANCO DE CRÉDITO REAL DE MINAS GERAIS**, Agência de Santos, efetuando a remessa de divisas ao exterior, sem a devida importação dos produtos.” (destaques no original);*

4. por fim, teria o Sr. Benito justificado naquela ocasião, o vulto das operações realizadas a partir de uma única e pequena origem, na enorme diferença entre as cotações oficial e paralela da moeda norte-americana (mais de 100%), o que configuraria a sua atividade, como a de “doleiro”;

5. tais argumentos se acham repisados no recurso voluntário interposto pela autuada, constante das fls. 506/516.

Os fatos até aqui expostos autoriza a conclusão de que a fraude cambial apurada pelo Fisco, cuja autoria foi atribuída pela defesa como sendo de exclusividade do Sr. Benito Laguna, era, não só do conhecimento da autuada, como houve a sua participação, voluntária ou involuntária, ao emprestar o seu nome para que se efetuasse os fechamentos de câmbio, permitindo as remessas de divisas para o exterior, a partir da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

entrega de guias de importação e formulários de contratos de câmbio assinadas em branco pelo sócio-responsável da empresa.

Dessa forma, considero imprópria a dúvida suscitada pelo ilustre relator da Resolução nº 105-0.914, de que *“(. .) é possível que efetivamente a fraude tenha sido praticada exclusivamente pelo Sr. Benito, sem o conhecimento/participação da empresa e que por isso mesmo não poderia ela escriturar tais operações”*, a justificar a conversão do julgamento em diligência, acordada em apreciação anterior da presente lide. Ao menos, a co-autoria da fraude de que se cuida parece-me plenamente configurada, pelos próprios termos em que foi vazada a defesa da autuada, independentemente de que esta tivesse sido enganada em sua confiança depositada no Sr. Benito Laguna, ao lhe entregar documentos assinados em branco, utilizados nas operações irregulares, como argumentado.

Quanto à questão da alegada ausência de prova da omissão de receita, há que se considerar os seguintes aspectos:

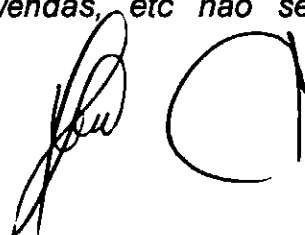
1. inicialmente, concordo com o relator da Resolução supra citada, ao concluir que:

“(. .)

“Não importa se a operação foi uma importação de mercadoria, ou compra de moeda estrangeira simplesmente, o fato é que teria havido movimentação de recursos e como tal deveria estar escriturada para sobre ela incidir a competente tributação.

“A dedução não é aleatória, ela é lógica, fática e conseqüente. Ora, a prática milenar do comércio seja de que mercadoria for, inclusive compra e venda de moeda, é que o comerciante possua recursos/crédito para se estabelecer e/ou atuar na praça. Faz parte dessa prática, já por força de lei, que suas operações sejam documentadas e em alguns casos, como ocorre no presente, que sejam também escrituradas contabilmente.

“O fato de determinadas operações realizadas pela empresa tais como compras, pagamentos efetuados, vendas, etc não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

encontrarem escriturados na forma do art. 157 do RIR/80 demonstra, por si só, a existência do famoso 'caixa 2' cujos recursos são movimentados à margem da contabilidade fiscal/comercial para, em regra, o comerciante eximir-se da tributação e, em alguns casos, dificultar a apuração da ocorrência de outros fatos ilícitos com eventuais repercussões penais.

"O art. 181 do RIR/80 admite que a omissão de receita possa ser provada por indícios na escrituração ou por qualquer outro meio de prova.

"Portanto a omissão de receita estaria perfeitamente caracterizada se não existisse dúvida quanto à autoria da fraude.

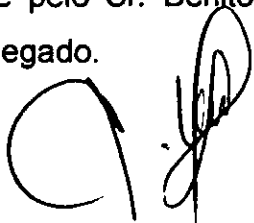
"(. . .)".

2. portanto, superada a ressalva contida ao final do último parágrafo do trecho supra reproduzido, conforme discorrido neste voto, prevalece a conclusão nele constante, de que o fato arrolado no auto de infração, configura, efetivamente, omissão de receita tributável;

3. ora, se a pessoa jurídica "compra" moeda estrangeira, oficialmente para fazer face ao pagamento de aquisições de mercadorias no exterior, e os recursos utilizados naquela operação se mantêm à margem de sua escrituração, constitui dedução lógica, a de que esses se originaram de receitas omitidas; o desvio de finalidade resultante da fraude constatada (comércio ilegal de dólares), não infirma tal conclusão, nem afasta a responsabilidade tributária do contribuinte, a teor do que dispõe o artigo 136, do Código Tributário Nacional (CTN).

Igualmente desprovida de prova, a alegação contida no recurso de que, como "(. . .) a origem da receita omissa era bem mais modesta, (. . .) os cálculos efetuados no lançamento não correspondem à realidade (. . .)", não merecendo prosperar.

Por fim, rejeito o argumento da defesa de que a autuada não contribuiu nem teve participação na fraude cambial que deu origem à presente exigência, a qual teria sido cometida exclusivamente pelo Sr. Benito Laguna, da forma antes relatada, por absoluta ausência de provas do alegado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

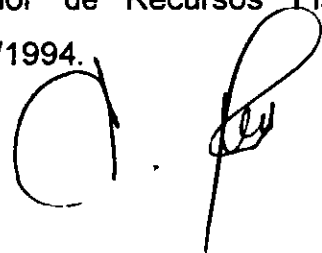
Processo nº : 10880.021077/91-65
Acórdão nº : 105-13.515

A meu ver, aplica-se aqui, o princípio ontológico da prova de que *“o ordinário se presume e o extraordinário se comprova”*; ou seja, a autoria do delito que resultou no lançamento de que se cuida, documentada como tendo sido cometido pela atuada, somente poderia ser imputada a terceiros, mediante a apresentação de provas insofismáveis de que a empresa não teve participação no fato, e de que os recursos utilizados na operação cambial fraudulenta tiveram origem diversa daquela apontada na acusação fiscal. Não cabe, portanto, a alegação de que o fisco estaria a exigir da atuada, a produção de prova negativa dos fatos.

A mera apresentação de cópia da petição dirigida pela Recorrente à Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 477/483), no sentido de que fosse aberto inquérito policial para apurar eventual delito cometido pelo Sr. Benito Laguna, não supre a lacuna probatória apontada, cuja procedência da autoria, se apurada, não foi objeto de juntada de prova aos autos. A propósito, é informado pela própria Recorrente que tal pedido foi arquivado, por determinação do Procurador Geral da Justiça (fls. 528/530).

Observe-se que aquele documento historia a relação comercial estabelecida pela empresa com o aludido senhor, os quais teriam instituído uma sociedade de fato, com o objetivo de comercializar no País, produtos agrícolas importados do Chile e da Argentina, relação essa que se deteriorou posteriormente, pela alegada traição à confiança nele depositada pela ora Recorrente, como já discorrido.

Para encerrar, no que concerne à exigência, como juro moratórios, da variação da TRD no período que antecedeu a publicação da Medida Provisória nº 298, de 29/07/1991 (DOU de 30/07/1991), embora não argüida pela defesa, é de se excluir os seus efeitos financeiros, a teor do que dispõe o artigo 1º, da Instrução Normativa SRF nº 32/1997, em consonância com o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consubstanciado no Acórdão CSRF/01-01.773, Sessão de 17/04/1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021077/91-65

Acórdão nº : 105-13.515

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para, no mérito,
dar-lhe provimento parcial.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 31 de maio de 2001


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA

Relator