



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

Processo nº 10882.001185/2006-49
Recurso nº 177.246 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.376 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e tributos reflexos - Depósitos no exterior
Recorrente CINCO PONTO SEIS FILMES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não se firma a alegação de cerceamento de defesa quando a contribuinte demonstra estar plenamente ciente de todos os fatos contra si imputados e apresenta defesas, em tempo hábil, sobre todos os pontos que fundamentaram o lançamento tributário.

NULIDADE PROCESSUAL. DOCUMENTOS EM INGLÊS.

Não gera nulidade processual a existência no processo administrativo fiscal de alguns documentos em vernáculo estrangeiro quando laudos técnicos, que também constam dos autos, traduzem os documentos que fundamentaram a exação fiscal e especificam detalhadamente sobre a operação de depósitos em conta do exterior, mediante subterfúgios.

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS ILEGAIS.

Não podem ser consideradas provas ilegais aquelas remetidas ao fisco com respaldo em autorização expressa da justiça federal.

LAUDOS PERICIAIS. VALIDADE. CREDIBILIDADE.

Contra os laudos técnicos emitidos por autoridades federais não podem ser opostas alegações de inveracidade, sem a apresentação de outra prova pericial contrária, para que se faça juízo de valor entre as provas periciais. Os laudos emitidos pela Polícia Federal servem à instrução de inquéritos policiais ou a processos judiciais, não se prestando ao favorecimento de uma ou de outra parte, mas sim à verdade dos fatos que veicula.

LAUDOS. COMPETÊNCIA DOS PERITOS. POLÍCIA FEDERAL.

Os peritos nomeados para a Polícia Federal são imbuídos nas funções inerentes ao cargo e são revestidos institucionalmente de competência para o exercício das atribuições pertinentes.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS NÃO CONTABILIZADOS.
CONTA NO EXTERIOR ADMINISTRADA POR DOLEIRO.

Não logrando a contribuinte justificar a origem dos valores depositados no exterior, ou os haver oferecido à tributação, transitados em conta administrada por intermediária sediada no exterior (no caso Beacon Hill Service Corp.), conforme documentos remetidos à RFB pela Superintendência da Polícia Federal mediante autorização judicial, mantém-se o lançamento tributário realizado com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares de nulidade e decadência suscitadas, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar os lançamentos tributários do Pis e da Cofins e manter as exigências de IRPJ e CSLL, nos termos do voto do relator. Declarou-se impedida a conselheira Maria de Lourdes Ramirez por haver participado do julgamento em primeira instância.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 16/11/2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa foi objeto de fiscalização em decorrência da Representação Fiscal nº 03395/05 de fls. 67, instruída pelos documentos de fls. 68 a 77 (Laudo de Exame Econômico Financeiro nº 1033/04, do Inst. Nac. de Criminalística da Polícia Federal), e pela relação/transcrição de operações da contribuinte identificada como beneficiária de créditos em moeda estrangeira (US\$), por intermédio da conta “MIDLER” nº 530765055, conta creditada nº 606789, em nome da empresa fiscalizada, no Delta National Bank and Trust em Miami (Fl/USA), tendo como ordenante dos pagamentos B/O Midler – Montevideo Uruguay, administrada pela “Beacon Hill Service Corporation - BHSC”, fls. 78 a 79, acusando um valor de créditos da ordem de US\$ 452.500,00, para o ano-calendário de 2001.

Às fls. 83 a 86 constam cópias de formulário de ordens de pagamentos da empresa “Beacon Hill”, devidamente autenticadas pelo Consulado Geral do Brasil em Nova Iorque, no qual estão identificadas as empresas que receberam os créditos bancários, destacando-se as operações havidas com a empresa sob fiscalização.

As operações foram relatadas uma a uma nos referidos documentos, destacando-se que discriminam os valores dos depósitos, datas, a conta de depósito e a identificação da origem do valor.

Destaco do Laudo Financeiro:

“[...]

A Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas específicas, entre as quais a conta MIDLER CORP. S.A., nº 530.765.055.

[...]

Com relação aos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, foram analisadas as ordens de pagamento recebidas e ordenadas das contas correntes da empresa Beacon Hill e administradas por ela, especialmente da conta MIDLER CORP S.A., operacionalizadas pelo sistema no *Case Payments System (CPS)*, que recepcionava normalmente ordens ou mensagens do *Fedwire*, CHIPS e SWIFT, cujos principais campos existentes nas planilhas dos arquivos examinados são:

[...]

• *ORDER CUSTOMER*: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original);

[...]

• *ACC PARTY*: conta creditada;

• *ULT BENE*: beneficiário final;

• *DETAIL PAYMENT*: observações relativas a transação realizada (pode incluir agência do banco creditado, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc);

Verificando-se as transcrições das operações financeiras, em que a contribuinte fiscalizada constou como beneficiária dos aportes financeiros, saliento que em *ACC PARTY* consta discriminado: *606789 CINCO PONTO SEIS FILMES LTD*, enquanto em *ULT BENE*: *CINCO PONTO SEIS FILMES LTD.*.

Os valores movimentados na retro citada conta e respectivas datas de movimentação, cujo beneficiário final consta como sendo a empresa autuada foram:

Data	Valor em US\$	Valor em R\$
29/03/2001	83.334,00	178.009,76

03/05/2001	83.333,00	186.207,59
29/05/2001	83.333,00	195.140,89
10/08/2001	67.500,00	167.629,50
10/09/2001	67.500,00	175.533,75
11/10/2001	67.500,00	187.589,25

A empresa foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, sendo que não possuía o Livro Diário devidamente registrado no órgão competente, nem o Livro de Registro de ISS. Intimada a registrá-los, assim o fez. Apresentou ainda o Livro Razão e o Lalur, todos correspondentes ao ano-calendário sob auditoria – 2001.

Do exame dos livros, constatou-se que os valores em questão, transformados em reais, não foram registrados nos Livros Diário e Razão apresentados pela empresa à fiscalização.

Intimada e reintimada a empresa a justificar os referidos depósitos efetuados em seu nome na conta “MIDLER” – conta administrada pela Beacon Hill Service Corporation, preposto bancário em Nova Iorque – (Termos de Intimação e Reintimações - fls. 51/52; 53; e 54) negou ser a beneficiária dos depósitos e nunca ter remetido ou recebido divisas – fls. 55.

Destarte, foram lavrados os Autos de Infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a presunção de omissão de receitas evidenciada por depósitos cuja origem não for justificada pelos contribuintes, acrescido aos valores dos tributos multa de ofício regular e juros de mora – fls. 126 a 142, com todo o procedimento fiscal explicitado no Termo de Verificações de fls. 58 a 69, parte integrante dos Autos.

Cumprе salientar que a empresa é optante pelo regime de apuração do IRPJ e CSLL pelo Lucro Real, de forma anual e que a cópia da DIPJ/2002 encontra-se juntada às fls. 22 a 38 deste processo.

A empresa impugnou os lançamentos tributários às fls. 161 a 203, reiterando a negativa da titularidade da conta mantida no exterior e administrada pela “BHSC”, entre outras argumentações.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP exarou o Acórdão nº 05-21.425/08, fls. 574 a 581, mantendo na íntegra o lançamento tributário.

Assim restou ementado o aresto:

“CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando os autos permitem a identificação da infração imputada, mormente quando o sujeito passivo apresenta robusta impugnação, evidenciando a correta percepção da matéria e da motivação do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ. LUCRO REAL.

Na data da ciência da autuação, em 05/07/06, não se encontrava decaído, nos termos do art. 150 do CTN, o direito de constituição do crédito tributário, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/2001.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. JUROS MORATORIOS.

Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Correta a tributação de depósitos bancários cuja origem não é comprovada por documentos hábeis e idôneos, haja vista a existência de presunção legal de omissão de receitas.

PEDIDOS DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

PROVA. MÍDIAS ELETRÔNICAS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA CSLL, COFINS E PIS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Lançamento Procedente.”

No aresto ora recorrido restou esclarecido quanto à titularidade da conta, que em outro processo administrativo fiscal, nº 10882.002319/2007-20, a empresa admitiu expressamente ser sua a conta nº 606789 – fls. 571 a 573. Transcrevo, por oportuno, trecho do acórdão:

“Além disso, cabe ressaltar que a afirmação da autuada de que desconhece por completo as operações financeiras realizadas em 2001 junto ao Delta Nacional Bank mostrou-se completamente contrária à realidade no momento em que a empresa apresentou impugnação ao auto de infração, versando sobre a mesma matéria, mas relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Por oportuno, reproduz-se a seguir trechos da impugnação acostada ao processo n.º 10882.002319/2007-20 (cópias às fls. 571/573):

*Ignorando os reais anseios da Administração, inseguro ainda no que concerne à efetiva autorização que possa ter sido concedida para a quebra do seu sigilo bancário, terminou, veja-se, **até afirmando que nunca manteve conta bancária no "Delta Nacional Bank".***

(...)

*Para adentrar ao raciocínio desenvolvido neste tópico, considere-se inicialmente que a ora impugnante já foi alvo de fiscalização relativamente ao ano de 2001, conforme processo 10.882.00118512006-49 — auto de infração IRPJ n.º 01.20203-7, tendo lá, naquele processo, **a Administração também considerado, para o lançamento do imposto de renda (e seus reflexos), movimentações bancárias no exterior, na mesma e exata conta, dos mesmos e exatos agência e banco aqui, nestes autos, identificados ("comercial account" n.º 6006.789 — "Delta Nacional Bank"). Em paralelo à "comercial account" n.º 606.789, o contribuinte mantinha, na mesma agência e banco (em Miami, outra conta denominada "Investment Management Service Agreement", numerada (veja-se a identidade dos números finais quando comparada com a "commercial account") como 806.789. Para tal conta era transferido todo o saldo eventualmente disponível na "commercial account", que esta era a previsão contratual (vide fl. 46 — cláusula "non-discretionary account", onde permitida a utilização de saldo eventualmente existente na já referida "comercial account". Na confrontação de movimentação das referidas contas (vide extratos já utilizados pelo Sr. Auditor Fiscal, bem como os que ora são acostados pela Impugnante, notadamente para a conta investimento — n.º 806.789) tem-se, então, que o montante de US\$ 332,933.16 (em reais, com os mesmos parâmetros de conversão do Sr. Auditor Fiscal — R\$ 917.297,19), identificando no extrato da "commercial account" n.º 606.789 como "cr trust transfer", é referente a ingressos decorrentes da conta investimento, valor originário de créditos ocorridos em 2001 (por sua vez, já considerados no auto de infração IRPJ n.º 01.20203-7, lavrado em 2006).***

Considerando os argumentos apresentados pela própria autuada na defesa apresentada contra os lançamentos relativos aos anos-calendário de 2002 e 2003, não resta dúvidas que a respeito da titularidade da contribuinte sobre os créditos em moeda estrangeira ora em discussão.”

(grifos não pertencem ao original)

Irresignada, a empresa apresentou o recurso voluntário de fls. 591 a 652, argumentando, em síntese:

Das preliminares:

I) vício formal do acórdão porque teria constado ao final da ementa a expressão “*compensação homologada*”, trazendo dúvidas quanto à matéria julgada pela turma *a quo*;

II) ilegalidade das provas vindas do exterior por flagrante descumprimento das formalidades legais do Tratado Internacional Brasil e Estados Unidos,

conforme Decreto nº 3.810/01; com relação as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill trazidas ao Brasil não foram observadas pelas autoridades brasileiras os trâmites legais do acordo de assistência judiciária em matéria penal firmado entre os países; a pessoa que trouxe não era representante do Ministério da Justiça;

III.a) os documentos em língua estrangeira, sem a tradução juramentada, não podem instruir o presente processo porque ferem a Constituição Federal e: o artigo 157 do Código de Processo Civil; a súmula 259 do STF, que exige a autenticação de cópias por via consular; o artigo 224 do Código Civil, que dispõe sobre a validade de documentos redigidos em língua estrangeira; o decreto que regula a profissão de tradutor juramentado; a lei dos Registros Públicos;

IV) os documentos foram obtidos de forma ilícita, sem autorização judicial, pelo que não podem fundamentar a exação fiscal;

V) os documentos vieram de uma empresa sediada no exterior, identificada no processo apenas por “Beacon Hill Service Corporation – BHSC”, sendo a privacidade da empresa invadida sem observar-se as normas legais brasileiras – autorização judicial, prévio processo/procedimento fiscal;

VI) o laudo do INCPF – Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal não foi exarado por tradutor juramentado, sendo pessoa incompetente para traduzir a língua estrangeira, o que impossibilita a defesa pois a recorrente não domina o inglês; desta forma o referido laudo é nulo, conforme dispõe os incisos I e II do artigo 59 do PAF (Decreto nº 70.235/72); invoca Solução de Consulta Interna nº 21/04, emanada pela COSIT/SRF, que dispõe sobre a necessidade dos documentos juntados ao processo fiscal serem traduzidos;

VII) o referido laudo não traz as assinaturas dos subscritores e foi elaborado de forma genérica e não conclusiva, não citando expressamente o nome da empresa recorrente; este e outros laudos não merecem credibilidade, por não estarem assinados nem constar o timbre do INCPF;

VIII) por conseguinte esta prova, indiciária, não pode ser utilizada, para fundamentar os Autos de Infração lavrados contra a recorrente; a fragilidade das provas não permite a perfeita identificação dos reais remetentes ou recebedores dos valores que transitaram em moeda estrangeira;

IX) a fiscalização trouxe os presentes elementos de prova de outro processo – nº 10882.001185/2006-49, tratando-se de prova emprestada; cita doutrina para argumentar que os pressupostos de admissibilidade da prova emprestada não foram atendidos, precipuamente o que assegura o contraditório na formação da prova no processo “primitivo”, o que acarreta cerceamento do direito de defesa; passa a discorrer sobre “provas ilícitas”;

X) cerceamento do direito de defesa, em vista da autoridade fiscal não ter dado conhecimento à empresa de todos os documentos que embasaram as

autuações, o que impediu a recorrente de conhecer o inteiro teor das imputações que lhe foram acometidas – cita o art. 3º, II, da Lei nº 9.784/99; alega que não foi-lhe dado direito de vistas/obtenção de cópias do presente processo; cita a doutrina sobre os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

XI) decadência – se a empresa houvesse sido beneficiada dos supostos créditos, o que não foi, considerando-se as datas dos recebimentos, o lançamento tributário estaria decaído, por tratar-se de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, cujo prazo inicia-se com a ocorrência do fato gerador; cita diversos acórdãos administrativos que entende corroborar seu entendimento e doutrina de Paulo de Barros Carvalho.

Do Mérito

- I) titularidade do sujeito passivo não foi fartamente comprovada, consistindo em mera desconfiança e suposições;
- II) a tributação ergueu-se sobre mera presunção, sem ater-se à verdade material dos fatos;
- III) inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária; as supostas remessas são indícios, mas não provam a omissão de receita;
- IV) solicitação de perícia técnica

Culmina o recurso voluntário requerendo a insubsistência do lançamento tributário por flagrante nulidade processual e pelas razões de mérito.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, relatora.

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

A recorrente discorre amplamente sobre vícios formais que teriam havido no curso do procedimento fiscal e na formalização deste processo, que, ao seu ver, fulminariam as presentes autuações para as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, objetos deste processo. Passo a abordar um por um dos pontos suscitados, em preliminar.

A remissão à expressão “compensação homologada”, logo a seguir da ementa do acórdão ora combatido, não se verifica no aresto original juntado ao processo. Basta verificar-se às fls. 574 a 581, no Acórdão de nº 05-21.425. Também verifica-se que a data da sessão invocada pela recorrente é outra, o que leva à conclusão que a recorrente confundiu os processos administrativos fiscais em que é sujeito passivo perante o fisco. Daí este item, por ser inverossímil nos presentes autos, deve ser afastado do julgamento.

De igual forma, quanto às alegações de que as provas utilizadas pela autoridade fiscal neste processo foram “emprestadas” do processo administrativo nº

“10882.001185/2006-49”. Ora, este é o processo em pauta, pelo que, novamente, verifica-se a confusão da recorrente entre os processos que foram contra si formalizados. A alegação é infundada e improcedente, portanto.

Saliento no exame das razões recursais em confronto com o aresto atacado que a empresa deixou de enfatizar o item de negativa da titularidade da conta bancária mantida no exterior, em vista da turma julgadora de primeira instância ter trazido à luz deste processo a linha de defesa utilizada nas autuações levadas a efeito contra a empresa pela manutenção de contas no exterior não registradas em sua contabilidade, movimentações financeiras relativas aos anos-calendários de 2002 e 2003 (posteriores), e voltou seu foco para acusar as provas acostadas aos lançamentos tributários de ilegais ou inábeis para fundamentá-los.

Deve restar claro e fora de qualquer dúvida que em outro processo administrativo (nº 10882.002319/2007-20) a empresa esclarece que chegou ao ponto de negar a titularidade da conta nº 606.789 neste processo, mas que nesse outro deveria esclarecer que os valores encontrados em uma outra conta, cuja terminação numérica chama a atenção ser a mesma, nº 806.789, trata-se de conta investimento na qual os valores da conta “606” foram transferidos para a “806”, sendo, pois, incabível tributar os mesmos valores – naquele outro processo. Destarte, a verdade material foi definitivamente alcançada e a confissão da empresa que justifica os valores transferidos de uma para outra conta bancária mantidas no mesmo banco do exterior é inequívoca.

Deixo de re-transcrever os trechos da referida defesa por já tê-lo feito no relatório acima.

Voltando para as várias argumentações erguidas para desacreditar ou desabilitar as provas constantes dos autos, verifico que algumas sequer foram especificadas na impugnação apresentada pela contribuinte, que, em fase recursal, não atacou frontalmente os pontos rebatidos pela turma julgadora de primeira instância.

Com relação à não observância do Tratado de Mútua Assistência firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, em matéria penal, constato que ocorreu justamente o contrário do alegado.

Às fls. 87 a 89, o Ofício nº 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR expressa claramente que os procedimentos para obtenção de todo material vindo do exterior estão de acordo com o referido tratado, conhecido pela sigla MLAT:

“Assunto: Quebra sigilo bancário no exterior via MLAT (IPL 207/98)

[...]

Pelo Ofício nº 74/03-PF/FT/SR/DPF/PR2 **se requereu à Secretaria Nacional de Justiça/MJ, a quebra do sigilo bancário de contas correntes mantidos em diversos bancos nos Estados Unidos da América, com base no Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal — MLAT.**

Visando a evitar eventuais arguições quanto à prova obtida sem a interveniência do Juízo Natural do feito, **serve o presente para requerer a quebra do sigilo bancário, via MLAT, das contas correntes a seguir elencadas** - que não esgotam as necessárias para o deslinde da investigação, haja vista que outras poderão ser requeridas -, com a conseqüente extensão à Receita Federal e Banco Central do

Brasil, para os procedimentos de competência desses órgãos e em auxílio às investigações:

[...]"

(grifos não pertencem ao original)

Cumpre observar que uma leitura atenta do retro citado ofício fica evidenciado estar relacionada à mencionada conta da empresa Beacon Hill Services Corp e subcontas. E, ainda, que a autoridade que subscreve o ofício é Delegado do Departamento da Polícia Federal, órgão do Ministério da Justiça, exatamente como orienta o item 2 do Decreto que promulgou o tratado internacional.

Às fls. seguintes, 90 a 95, consta a decisão proferida pelo juiz federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR na qual verifico que no item "f" reporta-se ao tratado em questão da seguinte forma:

"f) Ofício de fls. 2.849-2.851: Informa a autoridade policial que requereu, via MLAT, a quebra de sigilo bancário de vinte e cinco novas contas mantidas em diversos bancos nos Estados Unidos e que teriam recebido recursos provenientes das contas investigadas na agência do Banestado em Nova York. O pedido inclui subcontas em nome da empresa Beacon Hill que também tens recebido recursos da agência do Banestado. Requer que este Juízo também decrete a quebra."

E quanto à remessa de todos estes documentos e mídia das transações financeiras por autoridade não indicada no tratado internacional, esta alegação também não procede visto que todo o contato e encaminhamento deu-se por intermédio da Promotoria Distrital do Condado de Nova Iorque, autoridade indicada pelo Ministério da Justiça dos Estados Unidos a estabelecer contatos com o Brasil nas investigações. Exatamente como orienta, mais uma vez, o item 2 do Acordo – vd. Ofício nº 001/03-PF/FT/SR/DPF/PR (fls. 99 e 100).

E são diversos os ofícios e sentenças judiciais acostados aos autos que demonstram a transparência e lisura dos procedimentos realizados tanto pelas autoridades brasileiras como estrangeiras no esforço mútuo de assistência ao combate ao crime, ressaltando-se o item 5 do Acordo Internacional, não referido pela recorrente:

"5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. **Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida.**"

Desta forma, está fartamente demonstrado nos autos que a remessa de documentos e mídias do exterior, bem como quebras de sigilos bancários pautou-se não só pela rigorosa observância aos termos do MLAT como também respaldou-se, em todos os passos, em autorizações judiciais – fls. 87 a 117.

Afasto, portanto, as alegações da recorrente de ilegalidade ou ilicitude das provas das transferências bancárias, créditos, realizadas em seu favor evidenciadas na conta "MIDLER" administrada pela preposta Beacon Hill Services Corporation.

Aliás chega a ser bizarra a argumentação da recorrente que esta empresa – BHSC – teve seu sigilo bancário, e das subcontas que administrava, invadido de forma ilegal, quando é sabido que as normas americanas divergem claramente das brasileiras, fato este repetido em todas as sentenças proferidas pela autoridade judicial que constam dos autos. Mais:

a quebra foi efetuada no estrangeiro e de acordo com as normas vigentes naquele país, não podendo ser objeto de crítica pela recorrente. E a transferência das informações foi realizada nos estritos moldes que as normas brasileiras e acordo internacional de assistência mútua para o combate do crime exigem.

Mais bizarro, ainda, é a argumentação trazida em fase recursal sobre os documentos e mídias estarem na língua inglesa e que este fato a impede de se defender, pois não possui conhecimento sequer básico, tais como entender que “payment order” é ordem de pagamento, por exemplo, quando confessa claramente no outro processo fiscal (nº 10882.002319/2007-20) que além de remeter divisas ao exterior, ainda faz aplicações financeiras lá – e por diversos anos.

Esta argumentação deve ser de pronto afastada, pois os documentos que embasaram as autuações foram objeto de perícia criminal e traduzidos os termos em inglês para o vernáculo pátrio e nem se venha alegar que os peritos do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal não são competentes para lavrar os laudos de exames econômico-financeiros nºs 1033/04 e 1258/04, de fls. 68 a 77 e 119 a 125, pelo fato de não serem tradutores juramentados. As atribuições destes técnicos e a competência são delegadas institucionalmente pelo Estado e supera o Decreto que cuida da reserva de mercado dos tradutores juramentados.

Os referidos Laudos consistem em provas periciais e contra estas (e o que está neles veiculado) só pode ser contraposta outra prova pericial de igual valor. É princípio mezinho do direito processual civil, no que concerne a provas. Se a recorrente coloca em dúvida as traduções e explicações fornecidas pelas autoridades competentes a periciar o material encaminhado do exterior, mídias e documentos, deveria ter argüido a sua falsidade ou incompetência dos peritos junto ao juízo federal.

Isto porque, esclareça-se à recorrente que a perícia realizada pelo Departamento da Polícia Federal é feita imparcialmente, pois não serve nem a uma parte do processo nem à outra (Estado ou réu/indiciado). Esta perícia, na verdade, consiste em apoio e suporte à autoridade judiciária e para ser desacreditada ou declarada incompetente, só por esta via.

Assim está explicitado sobre as atribuições dos peritos criminais do Departamento da Polícia Federal – www.dpf.gov.br/institucional :

“ATRIBUIÇÕES: executar atividades técnico-científicas de nível superior de descobertas, de defesa, de recolhimento e de exame de vestígios em procedimentos pré-processuais e judiciários.”

Partindo desta premissa, repito, sequer pode ser aventada a hipótese de cerceamento de defesa pela recorrente não conhecer o inglês, visto que os laudos esmiúçam, exaustivamente, todos os termos encontrados na mídia que trouxe as transferências bancárias, bem como em relação a todos os documentos remetidos pelo exterior.

A leitura acurada deste documentos, que, destaque, são provas periciais, permite um profundo entendimento das operações CC5 e da utilização de subterfúgios para a remessa de divisas ao exterior à margem do conhecimento do Banco Central e da Secretaria da Receita Federal.

Os documentos acostados aos autos às fls. 83 a 87, os quais respaldam as transcrições das movimentações financeiras, juntados em cópias, inclusive foram autenticados pelo consulado brasileiro nos Estados Unidos e não podem ser colocados sob suspeita.

Ademais, só para constar, a Solução de Consulta invocada pela recorrente não pode ser vista como norma complementar (artigo 100 do Código Tributário Nacional – CTN), pois lhe falta a força normativa.

Quanto à alegação de os laudos não citarem o nome da recorrente, este está implícito na conta “MIDLE”, citada no Laudo Criminal de fls. 119 a 125, gerenciada pela Beacon Hill, citada no Laudo Criminal de fls. 68 a 77. O esquema de evasão/ocultação de divisas consistia neste subterfúgio: não aparecer o nome da empresa que recebia/remetia os valores, mas uma conta com um nome atrás do qual as verdadeiras beneficiárias se escondiam e utilizavam largamente, como no caso da recorrente.

Analisando ainda a alegação de cerceamento de defesa porque não teria sido dado vistas dos autos à recorrente, carece de plausibilidade ou, ao menos, de justificativa para ser admitida, em face de constatar-se pelas extensas peças de defesa que a contribuinte é conhecedora de todos os fatos que lhe foram imputados, todos os documentos que constam do processo, largamente atacados, e que absolutamente não sofreu qualquer prejuízo que lhe impedisse de exercer o contraditório ou oferecer ampla defesa, como está se vendo.

E, quanto ao procedimento fiscal, é uma fase inquisitória e investigativa. O sujeito passivo da obrigação tributária tem o dever de atender à fiscalização no fornecimento dos livros contábeis e fiscais e documentos que embasam a escrituração e a responder os termos de intimação lavrados pela auditoria na busca de eventuais ilícitos tributários, mas cabe à autoridade fiscal verificar os fatos e detectar os fatos geradores, de ofício, sem a participação do contribuinte. No curso da ação fiscal não se instaura o litígio administrativo, pelo que os princípios do contraditório e da ampla defesa só podem ser exercidos na impugnação.

Assim dispõe o artigo 14 do PAF:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

O acórdão vergastado já discorre sobre esta matéria de forma satisfatória e convincente, pelo que adoto as suas fundamentações não enfrentadas pela recorrente.

Também discorre perfeitamente sobre a presunção legal da receita omitida evidenciada pelos créditos bancários cuja origem não é justificada pela contribuinte.

A autuação foi erguida com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pela contribuinte fiscalizada não ter justificado a origem dos depósitos efetuados em seu favor, fato este já tido como incontroverso, como acima explicitado.

As presunções legais vêm expressas na lei tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador, no caso, a obtenção de receita. São situações que de tão excepcionais denunciam o ilícito tributário.

Situação deveras conhecida, semelhante à ora analisada, é a constatação do saldo credor do caixa – esta situação é materialmente impossível de ocorrer: se a pessoa jurídica não possui dinheiro em caixa, não poderá fazer o pagamento de despesas. Como pode, então, registrar a contabilidade que a despesa foi paga, sem o respectivo numerário?

A situação é tão absurda, que a norma tributária presume o óbvio: em algum momento houve a omissão de receitas. A norma tributária se incumbe de declarar o indício da omissão: é o saldo credor do caixa.

Semelhantemente ocorre com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O numerário depositado em conta bancária, **não justificado** pelo contribuinte interpelado, constitui omissão de receita.

Novamente, nota-se a seguinte situação excepcional: uma pessoa, jurídica ou física, ao ser fiscalizada, possui ingressos, em conta bancária, em valores superiores àqueles informados ao fisco (ou não registrados na contabilidade).

A norma tributária determina, na verificação desta hipótese, que não sendo demonstrada a origem daquele numerário pressupõe-se que constitui receita omitida (este é o fato gerador da obrigação tributária). E a prova, a lei expressamente o declara, caberá ao contribuinte.

As presunções legais, pois, surgem de situações nas quais, com tranquilidade, os indícios denotam a ocorrência do ilícito tributário.

E a autoridade fiscal colheu as provas dos indícios enunciados na norma tributária: os créditos tributários – não da presunção, em si, pois esta já está declarada como ilícito, pela própria norma.

A presunção, por conseguinte, ergue-se sobre indícios que devem ser devidamente e fartamente provados, como no presente lançamento.

Vale a pena transcrever o artigo 239 do CPP, que conceitua indício:

Art.239.Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Este *link* entre os indícios e o fato tributariamente relevante é fornecido pela norma tributária: depósitos não justificados ⇒ omissão de receitas; saldo credor de caixa ⇒ omissão de receitas; passivo fictício ⇒ omissão de receitas, e assim por diante.

As presunções enunciadas na norma tributária não são absolutas (*juris et juris*). São presunções legais relativas (*juris tantum*) o que significa que comportam provas em contrário. Estas provas deverão ser apresentadas pelo contribuinte e a própria norma traz esta condição expressa em seu bojo, pois foge à regra geral relativa ao ônus da prova (pertinente ao fisco).

A propósito, o artigo 42 não traz qualquer inovação ao ordenamento jurídico quanto à inversão do ônus da prova. Em todos os casos em que a lei expressamente declare a presunção, o ônus da prova é invertido e, na seara tributária, há muitos casos de presunções legais.

Assim dispõem os artigos 925 e 926 do RIR/99:

Ônus da Prova

Art.924.Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §2º).

Inversão do Ônus da Prova

Art.925.O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §3º).

Destarte, irrelevante para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, no lançamento tributário, a identificação da origem dos ingressos nas contas bancárias ou estabelecer-se qualquer nexo com o faturamento da empresa, ou outro objeto.

E com fulcro no artigo 926 acima reproduzido, quem tem o dever de provar que a origem dos valores depositados em conta de sua titularidade não provêm da obtenção de receitas (fato gerador), até então omitidas, é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente justificando o ingresso de numerários, com documentação hábil, pode ilidir a presunção legal tributária de omissão de receitas. Não o fazendo, entende-se ser mera alegação, inapta para ilidir a tributação contra si imposta.

Estabelecidas estas premissas dos lançamentos tributários em questão, ressalto que a parte fática que levou a hipótese de incidência a se concretizar foram os diversos depósitos havidos na conta 606.789 mantida no exterior, de titularidade da recorrente, comprovados pelos documentos acostados aos autos – fls. 68 a 77, 80 a 82, 83 a 87, 119 a 125, já afastado a alegação de que são provas obtidas ilicitamente, ou inábeis, ou meramente indiciárias, ou que padeçam de qualquer outro vício que possam ser suscitados quanto à sua validade e força probatória.

No que concerne à alegação de decadência dos lançamentos tributários em tela compete separar os tributos ora exigidos.

Com relação ao IRPJ e CSLL, novamente, faço coro com o acórdão de primeira instância. Não há como suscitar a decadência destes tributos, ainda que com a aplicação do artigo 150 do CTN, em vista da opção da contribuinte pelo Lucro Real apurado de forma anual. Se houvesse optado pelo regime trimestral, poderia valer-se da decadência operando sobre os dois primeiros trimestres, visto ter sido cientificada da autuação em 06 de julho de 2006.

No entanto, sendo optante pela apuração anual destes dois tributos, consoante comprova a DIPJ/02, respectiva, o fato gerador somente ocorre em 31/12/2001, deslocando o prazo decadencial para 31/12/06, o que afasta esta preliminar, no que respeita à exação de IRPJ e CSLL.

O debate já é outro em relação às contribuições do Pis e da Cofins.

Uma questão prejudicial emerge no que respeita às autuações efetuadas a título de PIS e Cofins que impede, a meu ver, a apreciação da questão preliminar de decadência.

Na realidade, a fiscalização não observou o princípio da estrita observância às normas tributárias ao realizar os lançamentos tributários destas duas contribuições, realizando-os como se o fato gerador fosse igualmente 31/12/2001.

A apuração da base de cálculo realizada de ofício, bem como a quantificação dos valores a serem recolhidos pela contribuinte, por expressa disposição legal, devem ser feitas mensalmente, pelo que a autuação da forma como foi efetuada padece de vício insuperável acarretando a nulidade dos lançamentos.

A atividade do lançamento é plenamente vinculada às normas que regem a matéria tributária e não pode o agente fiscal agir de forma diversa àquilo que está rigidamente prescrito no tocante aos elementos materiais envolvidos no lançamento tributário, a saber, elencados no *caput* do artigo 142 do CTN.

A Lei nº 9.430/96 introduziu para o IRPJ e a CSLL a apuração para períodos trimestrais, com opção para a apuração anual, mas não foi extensiva às contribuições do PIS nem da Cofins, cuja apuração deve ser feita mensalmente.

Por esta razão, voto em cancelar as exigências do PIS e da Cofins e deixo de tecer considerações em relação à decadência.

Concluindo este voto, para que não paire dúvidas, estou convicta, por todo o exposto, que os documentos dos autos comprovam a titularidade da conta mantida no exterior como sendo efetivamente da recorrente e que esta empresa recebeu em seu favor depósitos em moeda estrangeira, nas datas e valores explicitados no Termo de Verificações Fiscais e que consistiram em matéria tributável nos Autos de Infração lavrados para a exigência de IRPJ e CSLL, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, bem como ressaltar que os documentos e laudos periciais são hábeis para a comprovação do ilícito tributário, afastando as preliminares de decadência e cerceamento de defesa suscitadas.

Voto para afastar as preliminares suscitadas de cerceamento de defesa, provas obtidas de forma ilícita e decadência, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar os lançamentos tributários do PIS e da Cofins e manter as exigências de IRPJ e CSLL.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora