



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

Processo nº 10932.000181/2008-72
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.022 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente PROEMA AUTOMOTIVA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS.

No lançamento por omissão de receita apurada com base na presunção contida no artigo 40 da Lei 9.430/1996 exige-se a efetiva comprovação da realização de pagamento sem a correspondente escrituração. A ausência de documentos que possam caracterizar a autoria das operações no exterior, reflete na prova que se mostra insuficiente para sustentar a presunção legal de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. Cofins.IRRF. Decorrendo as exigências dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida (fls.231/233) que a seguir transcrevo:

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, do Imposto de Renda Retido na Fonte, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e das Contribuições para o Programa de Integração Social e o Financiamento da Seguridade Social, lavrados em 31/07/2008, que constituíram o crédito tributário no montante de R\$ 413.632,71, incluídos o principal, a multa de ofício qualificada e os juros de mora, devidos até a data da lavratura, crédito tributário este lançado em decorrência da apuração nos meses de janeiro e fevereiro de 2004 das irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 157/161, parte integrante da peça acusatória, parcialmente transcrito a seguir:

Para atender o determinado para esta fiscalização, que objetiva verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPJ e seus reflexos, ano-calendário 2004, das remessas efetuadas para o exterior, de acordo com os fatos identificados pela Equipe Especial de Fiscalização Portaria SRF 463/04, relatamos o que se segue.

Em agosto de 2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba - PR, por meio de ofício 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR (lis. 48 a 50) a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation", sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América representada por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do banco LESPAN S/A (fls.53 a 57) .

Em 14/08/2003, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR, encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, de modo que, em 27/08/2003, a autoridade policial oficiou à promotoria do distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the Country of New York), sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA. Em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão judicial (Order to Disclose), de 29/08/2003 (fls. 42 a 48).

No Brasil, foi instaurado inquérito para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária.

Visando evitar eventuais arguições quanto à prova obtida sem a interveniência do juízo natural do feito, foi concedido a quebra do sigilo bancário, via MLAT (Mutu Legal Assistance Treaty - Acordo de Assistência Mútua em Assuntos Penais) de diversas contas correntes mantidas em diversos bancos nos Estados Unidos da América, com a conseqüente extensão das informações à Receita Federal e ao Banco Central do Brasil,

cuja decisão judicial foi proferida pela 2ª Vara Criminal de Curitiba, em 14/08/2003 -(fls. 62 a 67) e 20/04/2004 (fls.53 a 57).

Ressaltamos que em 29/04/2004, a 2ª Vara Criminal de Curitiba, atendendo ao ofício 837/04-PF/FT/SR/DRF/PR do Departamento de Polícia Federal-PR, estendeu e decretou a quebra do sigilo bancário sobre as contas administradas por Maria Carolina Nolasco do Merchants Bank de Nova Iorque, bem como autorizou o compartilhamento do material relativo ao Banco LESPAN S/A com a Receita Federal, Bacen, Coaf, para instaurar as atividades específicas destas instituições (fls. 53 a 57).

Assim como os arquivos relativos às transferências eletrônicas de recursos das contas do Merchants Bank foram encaminhadas via MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty - Acordo de Assistência Mútua em Assuntos Penais), sendo-os trazidos para o país pela autoridade policial.

A fim de proceder ao exame dos fatos e documentos mencionados, foi constituída a Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SRF 463, de 30/04/2004, integrando representantes das áreas de Fiscalização, Aduana e Pesquisa e Investigação. Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas e subcontas mantidas em diversas instituições financeiras, dentre os quais o Banco LESPAN S/A.

<i>Data da Transação</i>	<i>Ordenante</i>	<i>Valor (US\$)</i>
<i>23/01/2004</i>	<i>Proema Automotiva S/A</i>	<i>5.100,00</i>
<i>11/02/2004</i>	<i>IDEM</i>	<i>30.000,00</i>
<i>18/02/2004</i>	<i>IDEM</i>	<i>10.381,29</i>
<i>18/02/2004</i>	<i>IDEM</i>	<i>3.979,97</i>

Diante do exposto, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 07 a 09) em 23/01/2007, acima citado, através do qual foi solicitado a apresentação dos livros contábeis (Caixa, Diário, Radio) bem como a documentação e escrituração dos recursos financeiros movimentados na conta mantida no Banco LESPAN S/A.

Em atendimento, o contribuinte apresentou os seguintes documentos: 1.Livros Diário e Livros Razão, ano calendário 2002, 2003 e 2004; 2.Cópia do contrato Social, e 3. Carta defesa, onde esclarece que:

a. A empresa Proema Automotiva não tem conhecimento das remessas mencionadas na intimação;

b. Em função das remessas não serem de responsabilidade da empresa, não ocorreu o registro contábil das mesmas.

Analizados os livros fiscais não foram localizados registros pertinentes as referidas remessas.

Considerando que o endereço do contribuinte apontado como ordenante na Representação é o mesmo do constante no cadastro da SRF, conforme descrito no Mandado de Procedimento de Fiscalização em tela (fls. 02 e 03); e que o contribuinte embora não tenha apresentado os documentos comprobatórios das remessas, alegou desconhecer a titularidade das mesmas, procedem a constituição do crédito tributário, através de Auto de Infração de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS no total de R\$172.006,89, e de acordo com disposto na IN SRF n.41, de 19/04/99, abaixo transcrito, Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte no, montante de R\$ 241.625,82.

(...)

Assim sendo, procedemos também, à lavratura do Auto de Infração referente ao IRRF (Imposto de Renda na Fonte), efetuando o reajustamento dos rendimentos para apuração do valor tributável, com respaldo no dispositivo citado (art. 674 e parágrafos, do RIR/99), aprovado pelo Decreto n. 3000, de 29/03/99, e no art. 44 da Lei 9430/96, inciso II, o qual estabelece a aplicação da multa de 150%, conforme discriminado no Auto de Infração (e seus demonstrativos) de fls. 161 a 189.

O lançamento tributário de ofício foi levado a efeito em razão da convicção da fiscalização de que o contribuinte efetuou remessas de valores financeiros ao exterior sem o conhecimento do Banco Central e ainda sem registros em sua contabilidade de tais operações, como já descrito acima, nos termos do art. 142, c/c art. 173, inciso I, da Lei Complementar 5.172/66 (CTN).

Disto decorre que o contribuinte evitou que a autoridade fiscal tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador e desta forma deixou de pagar os tributos devidos. Em razão desse fato, incidirá multa qualificada conforme estabelecido no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, c/c art 19 da Lei 9.317/96, sendo o Crédito Tributário constituído através de Auto de Infração, lavrado a parte, conforme processo 10932.000181/2008-72.

Fica a empresa cientificada de que, em obediência ao Decreto 982/93, será efetuada a "Representação Fiscal para Fins Penais" a que estão obrigados os Auditores Fiscais da Receita Federal ao verificarem, no exercício de suas atribuições, a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária e formalizará o Processo Administrativo no.10932.000182008-17, observando-se a legislação que atualmente rege a matéria, notadamente a Lei 9.430/96, que dispõe em seu art. 83, o que segue:

"Art. 83 - A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera

administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente".

A presente ação fiscal se ateve exclusivamente à operação determinada pelo MPF-F acima identificado, motivo pelo qual, ressalvamos o direito da Fazenda Nacional de proceder novas verificações, em virtude de outros programas ou fatos supervenientes não observados nesta oportunidade.

Cientificada do lançamento em 02/08/2008, a contribuinte postou a impugnação de fls. 259/276, em 01/09/2008, requerendo em síntese o que se segue:

- 1. A nulidade do auto de infração por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa pela impossibilidade de acesso a todos os documentos dos autos e pela inexistência de tradução de documento com termos em língua estrangeira;*
- 2. A possibilidade de aditamento da impugnação logo que o impugnante obtiver acesso a todos os documentos dos autos;*
- 3. A improcedência da aplicação da multa de ofício por ter caráter confiscatório e, subsidiariamente, a aplicação do percentual de 20%;*
- 4. Aplicação dos juros de 1% considerando a ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora em débitos tributários.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedentes os lançamentos conforme decisão proferida mediante o Acórdão nº 05-24.565, de 08 de janeiro de 2009 (2ª. Turma da DRJ/Campinas/SP), fls.231/234, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/01/2004, 11/02/2004, 18/02/2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACESSO À DOCUMENTAÇÃO. TRADUÇÃO DE DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO.

Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando os documentos constantes nos autos permitem a identificação da infração imputada.

A tradução prévia, por tradutor juramentado, de documento comprobatório da infração tributária produzido em idioma estrangeiro, não é condição indispensável ao lançamento capaz de comprometer a sua validade.

No caso em apreço, considera-se dispensável a tradução, na medida em que se referem a simples operações bancárias, nas quais eram mantidas as contas correntes sob investigação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. IRRF.

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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 18/02/2004 23/01/2004, 11/02/2004,

*APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. PERCENTUAL DA
MULTA APLICADA E TAXA SELIC.*

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.

A recorrente foi cientificada do referido acórdão, em 18/02/2009, conforme Aviso de Recebimento (AR), (fl.238), e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em 09/03/2009, (fls.239/260), apresentando, no essencial, os mesmos argumentos expendidos na impugnação, e, requer ao final seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Conforme relatado a recorrente pleiteia inicialmente a nulidade do auto de infração por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa pela inexistência de tradução de documento com termos em língua estrangeira e por estes conterem códigos incompreensíveis.

A recorrente afirma que, para o direito de defesa ser exercido em toda a amplitude exigida pelo Estado Democrático de Direito, exige que o contribuinte tenha acesso a todos os documentos que tenham influído ou se relacionem com a lavratura do auto de infração. Diz que, no presente caso, a recorrente não teve acesso a qualquer suposta prova detida pelo fisco que pudesse sugerir que constava como ordenante, remetente ou beneficiária de qualquer valor movimentado no exterior.

Compulsando-se os autos constata-se o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 07 a 09) em 23/01/2007, através do qual foi solicitado a apresentação dos livros contábeis (Caixa, Diário, Razão) bem como a comprovação da escrituração, nos mencionados Livros, dos recursos financeiros movimentados no exterior, constantes dos documentos fls.40/48, resumidos abaixo, onde o contribuinte é identificado como remetente e/ou ordenante dos mesmos.

<i>Data da Transação</i>	<i>Ordenante</i>	<i>Valor (US\$)</i>
23/01/2004	Proema Automotiva S/A	5.100,00
11/02/2004	IDEM	30.000,00
18/02/2004	IDEM	10.381,29
18/02/2004	IDEM	3.979,97

Em atendimento à intimação a empresa recorrente responde que não tem conhecimento das remessas mencionadas nesse documento; e que, em função de tais remessas não serem de sua responsabilidade, deixou de fazer a escrituração nos Livros contábeis.

A empresa foi reintimada (fl.37) e atendeu com a mesma resposta à fl.38.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls.157/161) que faz parte integrante dos autos de infração entregues ao contribuinte, o autuante busca contextualizar as operações, nas quais a autuada foi identificada como responsável de ordenar a movimentação de recursos financeiros no exterior, para demonstrar que foram apuradas num procedimento amplo de investigação, com relato histórico dos fatos que teriam levado à presente ação fiscal e aos lançamentos ora sob apreciação.

Aduz que, em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão judicial (Order to Disclose), de 29/08/2003 (fls. 42 a 48). E que, no Brasil, foi instaurado inquérito para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária.

Conforme decisão no Processo nº 2004.7000008267-0, de fls.54/58, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, em 29 de abril de 2004, decretou a quebra do sigilo bancário e autorizou o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por sua vez, os receberam da Promotoria Distrital de Nova York, relativamente as contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e Lespan.

O que se extrai do relato mencionado no documento judicial (fls.54/58) é que, a empresa Beacon Hill Service Corp (BHSC), em conjunto com outras pertencentes a conhecidos doleiros brasileiros e algumas off-shore com sede em paraísos fiscais teriam sido beneficiadas por recursos oriundos de contas mantidas na (extinta) agência do Banco do Estado do Paraná S.A. — Banestado/NY, que por sua vez teriam sido abastecidas por valores originados de contas mantidas por pessoas jurídicas fictícias ou 'laranjas', com rendas incompatíveis com a movimentação financeira. Tal fato, impôs às autoridades descobrir os reais titulares dos recursos enviados ilegalmente para fora do país, por intermédio do rastreamento do numerário, o que trouxe à tona as operações ditas feitas pela contribuinte no exterior através do Banco Lespan S/A.

No item 26 da mesma decisão, o Juízo autoriza, também, o compartilhamento de todos estes dados com a Receita Federal, Bacen, e Coaf, para instruir as atividades específicas desses órgãos.

Os dados obtidos constam das fls.40/48. Trata-se de transcrição pela equipe de fiscalização, das supostas operações em que o contribuinte identificado aparece ao lado do código “**ORP_AD_LN I_TX**” que se supõe como beneficiário, ordenante ou remetente de divisas, sendo, inclusive, incerta a posição que este eventualmente adotava.

Observo que não foram juntadas aos autos cópia do Laudo Pericial Federal que tratou da operação em questão, nem tampouco cópia da ordem de pagamento que deu causa às autuações. Sequer foi juntado o Laudo de exame econômico-financeiro que explicita as mídias computacionais, se existentes.

Desse modo, apesar de constar do Termo de Verificação Fiscal que, em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão judicial (Order to Disclose), de 29/08/2003 (fls. 42 a 48). E que, no Brasil, foi instaurado inquérito para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária. Não constam dos autos mencionados documentos que fariam parte do conjunto probatório a evidenciar as operações no exterior.

Afora a transcrição dos dados da Recorrente pela própria Receita Federal às fls.40/48, inexistem nos autos qualquer documento de prova que trate do fato que ensejou a tributação onde o contribuinte seja identificado como remetente e/ou ordenante e/ou beneficiário dos recursos financeiros movimentados no exterior, através de conta mantida no banco "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation".

Com efeito, os dados de fls.40/48, de forma isolada, não fazem prova da autoria efetiva da remessa em comento, seja como remetente e/ou ordenante.

Se não há provas de que o Recorrente procedeu as remessas, também impossível acusá-lo de efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

Imperioso lembrar que a partir do advento do art. 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nova presunção legal de omissão de receitas foi inserida no ordenamento jurídico: a falta de escrituração dos pagamentos. É a seguinte a redação do dispositivo em comento, consolidada no artigo 281, II, do RIR/99:

Omissão de Receita

Falta de Escrituração de Pagamentos

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

...

Art.281.

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):

I-...

II-a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III-...

Trata-se de presunção legalmente admitida, porém, não restando cabalmente comprovado o fato que daria amparo à presunção de omissão de receita, devem ser canceladas as exigências a título de IRPJ e demais tributos reflexos.

Outrossim, não restando comprovado o pagamento, também não pode subsistir o IR-fonte por pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

Assim, não havendo provas da efetividade dos pagamentos e de que estes seriam estranhos à contabilidade, deve o lançamento ser declarado totalmente improcedente, uma vez que o enquadramento legal da autuação foi centrado na "falta de escrituração de pagamentos efetuados" (art. 281, II do RIR/99).

Sobre os LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.IRRF. Decorrendo as exigências dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

CÓPIA