



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

Processo nº 10932.000417/2007-90
Recurso nº 166.465 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.073 – 2ª Turma Especial
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente Eletrônica Diadema Ltda.
Recorrida 2a Turma - DRJ Campinas/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

PAF – NULIDADE – INOCORRÊNCIA - PROVA EMPRESTADA – no caso presente, as informações que embasaram a autuação foram colhidas não somente através do MLAT (Mutual Legal Assistance – Acordo de Assistência Mútua em Assuntos Penais), mas também, por minucioso levantamento realizado pelo fiscal responsável. Ademais, tendo tido o contribuinte irrestrito acesso aos autos, podendo exercer livremente seu direito de defesa através do contraditório, não há o que se falar em nulidade do lançamento.

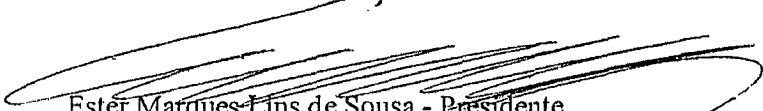
MULTA DE OFÍCIO – constatada a existência de valores que, apesar de escriturados, não foram devidamente declarados ao Fisco e oferecidos à tributação, caracterizada está a infração e correta a aplicação de multa de ofício.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos exatos termos (Súmula nº 02).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 04)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Ester Marques Lins de Sousa - Presidente



Leonardo Lobo de Almeida - Relator

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Éster Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, Décio Lima Jardim, José de Oliveira Ferraz Correa.

Relatório

Origina-se o presente em MPF instaurado para verificação da regularidade fiscal do contribuinte quanto ao IRPJ de 2004 e 2005, anos –calendário de 2003 e 2004, sendo constatado, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls.239/244), infração ao IRPJ em razão da omissão de receitas por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade. Assim, diante da falta de documentação hábil e idônea que viessem a comprovar a origem dos recursos utilizados para pagamento de fornecedores no exterior, foram lavrados Autos de Infração constituindo créditos tributários relativos à IRPJ (fls. 248/249), PIS (252/253), Cofins (256/257) e CSLL (fls. 261/263).

Devidamente intimado, o ora Recorrente apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- sempre procedeu aos registros contábeis de todas as suas operações, não deixando de declarar qualquer rendimento ao Fisco, tendo a alegada omissão de receitas advindo de planilhas de informações prestadas pelos bancos MTB Hudson Bank e Bank of America, provas estas emprestadas de um procedimento criminal contra terceiro;

- desconhece as transações indicadas nas planilhas, não havendo qualquer prova de que seria titular dos recursos, nem tampouco sido instaurada investigação específica acerca dos fatos que lhe são imputados;

- que os lançamentos contidos nos autos de infração decorrem de meras suposições e recursos imaginativos da fiscalização, o que viola o princípio da verdade material;

- nulidade do auto de infração por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por ter a autuação se baseado em planilhas eletrônicas de transações das quais não participou;

- ausência de delimitação exata das acusações fiscais e a falta de provas sobre as supostas operações retira a certeza e liquidez da autuação fiscal, devendo esta ser declarada nula;

- impossibilidade de utilização de prova emprestada, salvo se esta for colhida em processo com as mesmas partes, o que não ocorreu no presente caso;

- inaplicabilidade da taxa SELIC por implicar em violação ao princípio da legalidade, esculpido no artigo 150, I, do CTN, sendo inconstitucionais os dispositivos que permitem sua aplicação.

A 2ª Turma da DRJ/Campinas – SP, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos, sob os seguintes fundamentos:

- que a presente autuação tem origem em procedimento mais amplo de investigação, em que foi decretada a quebra de sigilo bancário sobre contas e subcontas titularizadas pela Beacon Hill, tendo sido constatado, por intermédio do rastreamento de

numerário, operações feitas pela contribuinte no exterior através do MTB Hudson Bank e Lespan LTB;

- que as operações relacionadas no auto de infração estão apoiadas em farta documentação, cuja autenticidade e regularidade foram certificadas em Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC;

- identificação de operações em que o contribuinte aparece como ordenante de remessas de divisas, por meio de contas do MTB Hudson Bank e Lespan, estando sua razão social expressamente consignada na identificação dos ordenantes de despesas;

- reconhecimento de que os beneficiários das movimentações financeiras efetuadas no exterior são fornecedores da autuada, o que indica a natureza da operação, pagamento a fornecedoras;

- constatação do nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da autuada como ordenantes das remessas efetuadas para contas mantidas no exterior;

- possibilidade de utilização da prova emprestada, estando, todas as imputações fiscais, decorrentes da comprovação da participação da autuada nas operações sob suspeita, respaldadas nos laudos periciais elaborados pelo INC e nos autos do inquérito policial;

- existência de presunção legal de omissão de receitas quando há falta de escrituração de pagamentos, cabendo ao contribuinte o ônus da prova; e

- impossibilidade de discussão na esfera administrativa acerca da inconstitucionalidade da taxa SELIC como indexador dos juros de mora relativo ao crédito tributário, por ser matéria afeta ao Poder Judiciário.

Irresignado, apresentou o contribuinte Recurso Voluntário (fls. 396/417), reproduzindo os argumentos aduzidos na Impugnação, além das seguintes alegações:

- violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa por não ter tido acesso a todas as informações e dados que respaldaram a autuação fiscal, nem tampouco aos documentos que instruíram a confecção das planilhas de dados

- as planilhas entregues ao agente fiscal foram produzidas por terceiros, não guardando qualquer vinculação com a Recorrente, com suas atividades ou com seus livros fiscais

- ausências de provas, seja por documentos ou movimentação de estoque, que comprove a prática de atividade sem a emissão de nota fiscal; e

- caráter confiscatório da manutenção da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator, Leonardo Lobo de Almeida

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Cuida o presente de autuação decorrente de ação fiscal instaurada em razão de ter sido o contribuinte identificado no campo "Other Bank Information" – Outras informações bancárias - em documentos emitidos pelo banco MTB Hudson Bank e no campo "ORP_AD_LN1_TX" – Ordenante – nos arquivos encaminhados pelo Bank of America relativo às transferências de recursos realizadas pelo Lespan TBL.

Conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal, a referida documentação foi obtida em razão da quebra de sigilo bancário, via MLAT (Mutual Legal Assistance – Acordo de Assistência Mútua em Assuntos Penais) de diversas contas correntes mantidas em diversos bancos dos EUA, com conseqüente extensão das informações à Receita Federal e ao Banco Central do Brasil, cuja decisão judicial foi proferida pela 2ª Vara Criminal de Curitiba.

A DRJ no julgamento da impugnação apresentada faz um pequeno histórico da investigação:

Em resumo, 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 as 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 feitas pela contribuinte no exterior através do MTB Hudson Bank e da Lespan LTB.

Observa-se, portanto, que a autuação fiscal está lastreada em farta documentação, na qual a ora Recorrente foi identificada como ordenante de remessas de divisas, por meio de contas do MTB Hudson Bank e Lespan.

Insurge-se a Recorrente quanto à legalidade da utilização de tais documentos para embasar autuação fiscal, entendendo pela violação a princípios constitucionais como o da ampla defesa e do contraditório.



Ora, conforme acima mencionado a ação fiscal foi decorrente de procedimento investigatório muito mais amplo, revestindo-se as provas juntadas ao presente da mais ampla legalidade. Os dados bancários foram obtidos com a decretação da quebra do sigilo fiscal e as mídias eletrônicas enviadas pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque foram certificadas em laudos técnicos do Instituto Nacional de Criminalística.

Nessa linha é a jurisprudência firme desta Corte:

PROVAS - Constitui prova suficiente da titularidade de recursos no exterior os laudos emitidos pela Polícia Científica com base em mídia eletrônica enviada pelo Ministério Público dos EUA, onde consta o titular das remessas de numerário. (1ª CC – 5ª Câmara – Recurso nº 157511 – Relator Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello – julgado em 29/05/2008)

AMPLA DEFESA – VIOLAÇÃO – INOCORRÊNCIA – Ao contribuinte foi facultado acesso aos autos, com ciência de todos os documentos e laudos, podendo produzir a prova que entendesse cabível

(..)

PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO PELA POLÍCIA FEDERAL – DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA DO EXTERIOR COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL – PROVA EMPRESTADA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PELO FISCO – DOCUMENTOS INCIDENTAIS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA – DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO PARA O VERNÁCULO - O fisco pode se valer de prova emprestada, produzida em outro processo administrativo fiscal ou mesmo processo judicial, inclusive em processo criminal. Não há necessidade de que a prova do Processo Administrativo Fiscal seja produzida por Auditor-Fiscal da Receita Federal. Peças incidentais em língua estrangeira, as quais não criam qualquer dificuldade para a defesa do recorrente, estando, ressalte-se, nos pontos que interessam à solução da presente lide, traduzidas para vernáculo nos ofícios e laudos da Polícia Federal, não inquinam de nulidade o lançamento em debate

(..)

Recurso voluntário provido. (1ª CC – 6ª Câmara – Recurso nº 160501 – Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos- julgado em 07/08/2008)

Evidenciada a possibilidade de utilização da prova emprestada, tem-se que, apesar da negativa da ora Recorrente, foi verificado que sua razão social está expressamente consignada na identificação dos ordenantes da remessa. Soma-se a isto o fato da própria Recorrente ter admitido que os beneficiários das movimentações financeiras efetuadas no

exterior são seus fornecedores (fls.15/22), tendo, inclusive, apresentado documentação relativa a outras operações realizadas.

Com base nestes fatos e considerando tratar-se de operações fraudulentas, realizadas a margem do Sistema Financeiro Nacional, entendeu-se pela presença do nexo de causalidade a sustentar a presunção legal de omissão de receitas.

Neste aspecto, importante destacar trecho da decisão da DRJ:

Nesse sentido, cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas e das transferências de recursos no exterior, efetuadas mediante a utilização da sua razão social a favor de seus fornecedores, não pode ser classificada como indiciária. Trata-se de informação obtida em documentação fornecida no âmbito de procedimento mais amplo de investigação acerca das irregularidades verificadas nas contas correntes CC-5, mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque. Contrariamente ao alegado, considera-se devidamente estabelecido pelo Fisco o nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da empresa, estando devidamente provado ser a autuada a ordenante das remessas efetuadas para as contas mantidas no exterior.

No que tange à imputação por presunção, oportuno que se esclareça a defesa que se está operando no campo da fraude, aquele em que as operações de remessas recursos ao exterior foram propositadamente ocultadas, mediante a utilização de contas de interpostas pessoas, na agência do Banestado em Nova Iorque, nas contas correntes da Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank, também em Nova Iorque, e em outras instituições financeiras.

Nos casos de fraude, principalmente de interposição de pessoas, como os sob apreciação, não é imprescindível para a sustentação da imputação que a infratora esteja completa e perfeitamente identificada na documentação obtida, a duras penas, pelas autoridades responsáveis pela investigação do caso.

Relevante destacar que, nesses casos, qualquer imputação de natureza tributária ou criminal não deve recair sobre as pessoas que tenham emprestado as contas correntes para os reais ordenantes das remessas. Todo o trabalho minucioso de investigação foi justamente desenvolvido para que os reais remetentes, como a autuada, respondessem pelas irregularidades das operações.

A verdade é que existe nos autos consistente documentação — obtida em minucioso levantamento realizado pelo agente fiscal responsável — a comprovar a omissão de receitas por parte do ora recorrente e, assim, dar suporte à autuação.



Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

A imposição da multa de ofício de 75% é determinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,"

Por fim, note-se que o exame das questões de ordem constitucional levantadas pelo recorrente é vedado nesta esfera administrativa, restrita à competência do Poder Judiciário. Tal posição também já foi consolidada neste Órgão Julgador, a teor de seu enunciado nº 2, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

À vista de todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso para manter o lançamento em sua totalidade.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009.


Leonardo Lobo de Almeida