



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

Processo n° 10932.000436/2007-16
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.828 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES E IRRF
Recorrente KINETRON ELETRONICA LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA - PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO

Caracteriza omissão de receitas a falta de escrituração de pagamento realizado pela contribuinte, ressalvado o direito à prova da improcedência da presunção legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA

Está sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, o pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou sem causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MULTA QUALIFICADA DE 150%

É cabível a qualificação da multa se restar comprovada ação ou omissão dolosa para impedir que a autoridade fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador. Se o Termo de Verificação Fiscal foi muito claro quanto a motivação e aplicação da multa qualificada de 150%, citando ainda expressamente o art. 44, II, da Lei 9.430/1996, o erro contido nos demonstrativos de cálculo não prejudica a exigência da multa, que deve, contudo, ser realizada no percentual que constou do auto de infração (112,5%).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão, que afastavam integralmente a multa de ofício, por entenderem que há vício material, em razão de no lançamento da multa a autuação haver aplicado o percentual de 112,5% e não 150%.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP que manteve lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo aos tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – SIMPLES, por omissão de receitas.

Os mesmos fatos ensejaram ainda lançamento de IR exclusivo na fonte por pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, que também é objeto destes autos.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 14-37.143, às fls. 459 e 468:

[...]

Esclarece o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fl. 325) que, em ação fiscal procedida na empresa acima identificada foi apurado ter a contribuinte efetuado remessas de valores financeiros ao exterior, sem o conhecimento do Banco Central e sem registros de tais operações em sua contabilidade, evitando que a autoridade fiscal tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, e deixando de pagar os tributos devidos.

Resultaram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de pagamento do IRRF, incidente sobre pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa.

2. Falta de pagamento dos tributos devidos pela sistemática do Simples:

a) Omissão de receita caracterizada por pagamentos, remessa para o exterior, efetuados com recursos estranhos à escrituração.

b) Insuficiência de recolhimento do IRPJ e contribuições sociais, relativos aos fatos geradores ocorridos em 30/11/2002, 31/05/2004, 31/07/2004 e 30/11/2004

Conseqüentemente, foram lavrados os autos de infração que exigiram IRRF e os tributos devidos pela sistemática do Simples, sendo apurado crédito tributário nos totais de R\$ 569.113,30 e R\$ 70.174,94, respectivamente, acrescido de multa de ofício de 150%, aplicada com base no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, exceto quanto à insuficiência de recolhimento (item b) sobre a qual foi aplicada a multa de 75%, com base no inciso I, do mesmo artigo, e juros de mora (cálculo válido até 31/07/2007).

O imposto e as contribuições foram exigidos com fulcro nas seguintes disposições legais:

IRRF Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR de 1999), art. 674;

IRPJ e Contribuições / Simples: Lei nº 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, f, 5º, 7º, § 1º e 18 e Lei nº 9.732, de 1998, art. 3º, e demais disposições legais constantes do auto de infração.

De acordo com informado no referido termo, foi observado o disposto na Instrução Normativa(IN) SRF nº 41, de 1999, a qual dispõe que para fins de determinação da base de cálculo dos tributos administrados pela Receita Federal, o valor em reais das transferências para o exterior será apurado com base na cotação de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio ou, se maior, da operação de câmbio em si. Diante disso foi elaborada a planilha constante à fl. 242, para determinação do valor da remessa em reais, nas respectivas datas.

Na determinação do valor do IRRF foi reajustada a base de cálculo conforme disposto no § 3º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Diante dos fatos apurados, tendo em vista que, em tese, ocorreu crime contra a ordem tributária, conforme esclarece o TVF, foi elaborada representação fiscal para fins penais, formalizada no processo nº 10932.000438/200713, sendo aplicada na autuação a penalidade prevista na Lei nº 9.430, art. 44, II, que estabelece multa no percentual de 150%.

Ciente dos lançamentos em 30/08/2007, a contribuinte ingressou em 26/09/2007 com a impugnação de fls. 308/314, mediante a qual refuta o lançamento, em suma sob as seguintes alegações:

- Os sócios da impugnante não tinham ciência de que os valores haviam sido remetidos sem o conhecimento do Banco Central do Brasil, mesmo porque, os sócios emprestavam dinheiro à sociedade para o pagamento de dívidas existentes com fornecedores que tinham no exterior, empréstimos estes devidamente contabilizados em seu livro razão. Se a intenção dos sócios fosse burlar o fisco, não teriam contabilizado referido empréstimo, tampouco teriam creditado os respectivos valores na conta corrente da empresa, de onde saem os valores remetidos.*
- O auto de infração é totalmente infundado, desprovido de qualquer fundamentação legal, devendo ser revisto pelos motivos fáticos e jurídicos. O art. 674 do RIR de 1999, estabelece que está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Se o pagamento foi realizado à pessoa jurídica devidamente identificada, não há de se falar na incidência do imposto, somente no caso de que o seu beneficiário não fosse identificado. Ficou devidamente provado durante o procedimento fiscal o beneficiário do pagamento, motivo pelo qual é um absurdo compelir a impugnante ao pagamento do imposto à alíquota de 35%, chegando mesmo a beirar a ocorrência de confisco por parte da Fazenda Nacional.*

• *Equivocou-se ainda o agente fiscal ao efetuar o reajuste da base de cálculo do IRRF, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, uma vez que as remessas foram realizadas tendo como beneficiária pessoa jurídica devidamente identificada e não a pessoa física não identificada.*

• *No que diz respeito à exigência com base na sistemática do Simples, os valores dos pagamentos realizados para saldar dívidas com fornecedores não podem ser considerados receita bruta omitida. Os recursos que deram origem às remessas encontram-se devidamente escriturados e não há razão alguma para a apuração de diferenças no recolhimento dos impostos e contribuições.*

• *Receita Bruta para cálculo dos tributos pelo Simples, é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia (comissões recebidas), não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Logo, os empréstimos realizados pelos sócios em hipótese alguma poderiam ter sido considerados como receita bruta pelo agente fiscal. Portanto, absolutamente indevida qualquer diferença de impostos e contribuições do Simples, quitados à época própria.*

• *No que diz respeito à multa qualificada, novamente equivocou-se o agente fiscal ao aplicar a multa qualificada com fundamento no art. 44, I, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, pois referida penalidade só é aplicável nos casos em que a empresa fiscalizada sonega as informações solicitadas, não atendendo às intimações do auditor fiscal. Todavia, como consta do próprio Termo de Verificação Fiscal, a impugnante atendeu a todas as solicitações, prestando todas as informações, inclusive com a entrega de todos os livros requeridos e apresentando todos os esclarecimentos. Sob hipótese alguma a impugnante deixou de apresentar o que lhe foi solicitado, portanto não pode o agente fiscal aplicar a multa qualificada de 112,5%.*

• *Protesta por todas as demais provas necessárias e admitidas em Direito.*

Tendo em vista divergência entre o valor da multa qualificada aplicada utilizando-se o percentual correto de 150%, e o valor calculado no auto de infração, que resultou da aplicação do percentual de 112,5% em vez do correto, o processo foi baixado em diligência, mediante o despacho de fl. 403, para saneamento e ciência ao contribuinte do agravamento do crédito tributário.

Não sendo possível alterar o lançamento para a correção do valor da multa aplicada, tendo em vista o prazo decadencial, pois a alteração traria situação mais gravosa ao contribuinte, o processo, após proferida a informação fiscal de fls. 453, retornou a este órgão para julgamento.

A contribuinte, durante a diligência, apresentou sua manifestação às fls. 414/415, informando mudança de endereço.

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP manteve integralmente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PAGAMENTO A NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA

Estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não identificado o beneficiário ou não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, caracteriza omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 09/04/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/05/2012, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando ainda outras alegações:

- não há como prevalecer o entendimento existente no acórdão ora atacado, especialmente no tocante à manutenção da multa de 112,5%;

- ao contrário do alegado no acórdão objeto do presente recurso, foram devidamente apresentados os documentos comprobatórios da realização de empréstimos pelos sócios da Recorrente e das importações feitas, bem como o destinatário dos recursos;

- não há que se falar em "pagamento sem causa", e tendo sido devidamente comprovada as importações, não há que se falar na incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte;

- a Recorrente apresentou documentos suficientemente esclarecedores de que os recursos foram destinados para o pagamento de importações e pesquisas realizadas por pessoa certa e determinada no exterior, não existindo sequer meros indícios de tentativa de fraude contra o Fisco;

- é preciso que o Fisco comprove através de documentos hábeis e probos a existência da fraude, e não com meros indícios como faz no presente caso;

- também não há como prosperar a alegação de omissão de receita nos anos de 2002 e 2003, pois admitiu a Fiscalização que os valores estavam devidamente registrados e foram devidamente localizadas as importações respectivas;

- cabe ao Fisco fazer prova cabal da ocorrência de omissão de receita, e não invocar o princípio do ônus da prova na tentativa de fazer valer sua vontade de arrecadar cada vez mais;

- não há como permanecer a incidência da multa de ofício, pois o próprio Fisco admitiu o erro existente no auto de infração no tocante à multa aplicada;

- por todos os lados que se olhe, não há como a Recorrente ser penalizada com a aplicação das multas previstas no art. 44 da Lei 9.430/96;

- existindo o erro material na aplicação da multa de ofício, esta deve ser declarada extinta por este Colegiado, pois não há como subsistir a penalidade mesmo em valores que seriam mais benéficos ao Contribuinte, motivo pelo qual cabe o seu afastamento;

- se o agente fiscal aplicou incorretamente a multa de 112,5% prevista no art. 44, I, § 2º, da Lei 9.430/96 e tal fato foi reconhecido pela DRJ, não há como se manter a penalidade. A penalidade só incidiria caso a Recorrente não apresentasse os documentos solicitados e no caso dos autos tudo o que foi solicitado pela Receita Federal foi atendido;

Processo nº 10932.000436/2007-16
Acórdão n.º **1802-001.828**

S1-TE02
Fl. 9

- a Contribuinte requer que o presente recurso seja conhecido, e que no mérito seja totalmente provido, anulando-se integralmente o auto de infração pelos motivos fáticos e jurídicos acima citados.

Este é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de exigência dos tributos abrangidos no regime de tributação simplificada - SIMPLES, fundada em omissão de receitas apurada a partir de pagamentos realizados à margem da escrituração.

Estes mesmos pagamentos também ensejaram a exigência de IR exclusivo na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

As autuações foram motivadas pela constatação de remessas de valores ao exterior realizadas pela empresa autuada.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 236 a 241, apresenta um detalhado relato sobre os procedimentos fiscais e a apuração dos fatos que motivaram o lançamento:

[...]

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 (fls. 30 a 32) 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. 39 a 41) .

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 argüições quanto à prova obtida sem a interveniência do juízo natural do feito, foi concedido a quebra do sigilo bancário, via MLAT (Mutual 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, cujas decisões judiciais foram proferidas pela 2ª Vara Criminal de Curitiba, em 14/08/2003 - (fls. 30 a 38) e 20/04/2004 (fls. 49 e 50).

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. 51 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>
01/08/2002	KINETRON	2.276,98
20/12/2002	KINETRON	18.387,00
23/01/2003	KINETRON	7.418,36
27/02/2003	KINETRON	4.700,00
14/03/2003	KINETRON	21.699,46
02/04/2003	KINETRON	3.301,25
03/04/2003	KINETRON	2.399,75
27/06/2003	KINETRON	15.347,00
19/09/2003	KINETRON	6.182,00
26/11/2003	KINETRON	7.590,00
26/11/2003	KINETRON	16.485,00
20/02/2004	KINETRON	13.405,00

Diante do exposto, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 116/118) em 02/02/2007, acima citado, através do qual foi solicitado a apresentação dos livros contábeis (Caixa, Diário, Razão) 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. Os recursos que deram origem às operações mencionadas são frutos de empréstimos dos sócios à KINETRON ELETRÔNICA LTDA;*
 - b. Os valores remetidos para o exterior pela KINETRON foi para pagamento de fornecedores de matéria-prima (importação).*

Devolvidos os livros fiscais mediante lavratura de Termo de Devolução de Documentos, fl. 125, a empresa foi intimada (fl. 126/127) a apresentar os seguintes documentos e esclarecimentos:

- 1. Identificar os sócios donos dos recursos que deram origem aos empréstimos;*
- 2. Apresentar documentação hábil e idônea dos referidos empréstimos;*
- 3. Esclarecer a forma e a conta da contabilização dos referidos empréstimos;*
- 4. Esclarecer quanto a liquidação dos referidos empréstimos.*

Atendidos, temos as seguintes informações:

- a) Nome do sócio dono dos recursos (fl.129) ;*
- b) Informação que não há documentação comprobatória dos empréstimos realizados, apenas registros contábeis (fl. 130)*
- c) Que os empréstimos estão escriturados à fl. 27 do Livro Razão 2003 (fl.130/131);*
- d) O empréstimo, em parte, foi pago em 2003 e o saldo se mantém pendente (fl.132).*

Em 05 de julho de 2007, apresentamos Termo de Intimação Fiscal (fls. 151/152), solicitando:

1. Livro Caixa 2002, 2003 e 2004, identificando onde se encontram escrituradas as remessas ao exterior;
2. Apresentar documentação hábil e idônea correspondente às operações de importação;
3. Esclarecer qual o critério utilizado para conversão da moeda estrangeira em nacional.

Atendendo ao solicitado, a empresa apresenta documentos de fls. 153 a 205, referente a diversas importações, sendo que em verificação não há coincidência de datas e valores.

Apresentou Livros Diário correspondente ao período de 2002, 2003 e 2004, sendo que a escrituração de importação, fls. 206 a 234, referente a operações de 2002 e 2003 não correspondem às operações ora auditadas e em 2004 não constatamos escrituração de importações.

À vista da documentação apresentada constatamos que os registros contábeis não se referem às operações constantes da remessa de numerário conforme tem-se a fls. 06 a 29, bem como não comprovam a legalidade do procedimento de remessa de numerário ao exterior.

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. 01); e que o contribuinte embora não tenha apresentado os documentos comprobatórios das remessas, não alegou desconhecer a titularidade das mesmas, muito pelo contrário assume que as remessas correspondem a pagamento de matérias prima importadas, procedemos à constituição do crédito tributário, através de Auto de Infração de IRPJ — Simples; PIS- Simples; CSLL-Simples; COFINS-Simples; IPI-Simples e Contr.Seg.Social-Simples no total de R\$70.174,414 (setenta mil, cento e setenta e quatro reais e quarenta e um centavos), e de acordo com o 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\$569.113,30 (Quinhentos e sessenta e nove mil, cento e treze reais e trinta centavos).

A Contribuinte, desde o início, e novamente agora no recurso voluntário, sustenta que as referidas remessas foram feitas a partir de empréstimos obtidos junto aos sócios, que estes empréstimos estariam escriturados, etc.

No entanto, a omissão de receitas não lhe está sendo imputada por falta de origem de recursos para a realização destas operações. O problema não é esse, mas a falta de registro das próprias remessas em sua documentação contábil/fiscal.

De acordo com o art. 40 da Lei 9.430/1996:

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.

(grifos acrescidos)

O fato é que pagamentos não escriturados são feitos com recursos mantidos e movimentados à margem da contabilidade, normalmente provenientes de receitas omitidas, e esta é a razão da presunção legal estabelecida pelo dispositivo acima transcrito.

Nesse sentido, como já mencionado tanto na peça de autuação, quanto na decisão de primeira instância administrativa, vale novamente registrar que os documentos de fls. 153 a 205, referentes a diversas importações realizadas pela empresa autuada, não guardam nenhuma correspondência em datas e valores com as remessas constantes da tabela acima.

Também não há registro destas remessas nos livros Diário que foram apresentados à Fiscalização (fls. 206 a 234).

A Contribuinte não conseguiu refutar os fatos apurados pela Fiscalização, portanto, é correta a exigência dos tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – SIMPLES, por omissão de receitas.

Da mesma forma, não há reparo a fazer no lançamento de IR exclusivo na fonte incidente sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, conforme o previsto no art. 61 da Lei 8.981/1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

A Contribuinte argumenta que os pagamentos foram realizados à pessoa jurídica devidamente identificada; que as importações estariam comprovadas, e que a Fiscalização teria admitido que os valores estavam devidamente registrados.

Contudo, estes argumentos estão desconectados dos fatos constantes dos autos. Conforme mencionado, os documentos de importação não são referentes às remessas em pauta, e estas remessas também não foram registradas nos livros contábeis/fiscais.

Quanto à multa de ofício, o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 240, traz as seguintes informações:

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 10932.000436/2007-16.

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. 10932.000438/2007-13, observando-se a legislação que atualmente rege a matéria,[...].

Embora a Autoridade Fiscal tenha sido muito clara quanto a motivação e aplicação da multa qualificada de 150%, que era prevista na redação original do art. 44, II, da Lei 9.430/1996 (dispositivo que também foi expressamente citado na transcrição acima), ela fez constar nos demonstrativos de cálculo o percentual de 112,5%, que era previsto no art. 44, § 2º, da mesma lei, para a hipótese de agravamento por não atendimento, no prazo marcado, de intimações fiscais para determinadas finalidades.

A Delegacia de Julgamento chegou a encaminhar o processo à origem, visando o saneamento deste erro, mas como já havia transcorrido o prazo decadencial para os períodos fiscalizados, não foi possível corrigir o cálculo da multa, elevando o seu percentual de 112,5% para 150%, conforme Informação Fiscal às fls. 453.

Percebe-se que a Contribuinte, para efetuar as remessas que deu base às autuações, utilizou recursos que estavam à margem de sua contabilidade, e o que é pior, recursos que foram remetidos ao exterior sem a observância das regras do Sistema Financeiro Nacional, onde foram depositados com o evidente intuito de impedir que a autoridade fiscal tomasse conhecimento dos fatos geradores autuados no presente processo.

Vale registrar também que a DIPJ referente ao ano-calendário 2003, às fls. 80 a 97, período em que ocorreram a maioria das remessas ao exterior, está com todos os campos em branco.

Vê-se que a Contribuinte não apenas omitiu intencionalmente a ocorrência dos fatos geradores, mas também praticou atos engenhosos para ocultá-los, mantendo recursos fora do país, remetidos de forma irregular, de modo que restam configuradas as hipóteses previstas nas normas abaixo transcritas:

Lei 9.430/1996

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - [...]

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei 4.502/1964

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

Se o Termo de Verificação Fiscal foi muito claro quanto à sua motivação, descrevendo minuciosamente os fatos imputados à Contribuinte, e também quanto à aplicação da multa qualificada de 150%, citando ainda expressamente o art. 44, II, da Lei 9.430/1996, o erro contido nos demonstrativos de cálculo da multa não prejudica a caracterização da fraude e nem a sua exigência, que deve, contudo, ser realizada no percentual que constou do auto de infração (112,5%).

Diante do exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa