



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

Processo n° 10932.000943/2007-50
Recurso n° 176.487 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.713 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 13 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente MASTER PUMPS EMBALAGENS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2003

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. PAGAMENTO REALIZADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO.

No lançamento por omissão de receita apurada com base em presunção legal, o que se presume é o auferimento da receita, e não o fato indiciário, que deve estar devidamente comprovado. A aplicação da regra de presunção contida no art. 40 da Lei 9.430/1996 exige a efetiva comprovação da realização de pagamento à margem da escrituração.

Diante da ausência, nos presente autos, tanto do Laudo Pericial Federal que tratou da operação em questão, quanto da cópia da ordem de pagamento que deu causa às autuações, e não havendo outras indicações a respeito da indigitada ordenante, como CNPJ, endereço, nome de um sócio-gerente, de um funcionário etc., e nem qualquer informação sobre o beneficiário do pagamento, para que se pudesse caracterizá-lo como fornecedor da autuada, ou vinculá-lo de algum outro modo àquela, o documento elaborado pela Receita Federal, isoladamente, onde o nome da Recorrente nem mesmo aparece como ordenante ou beneficiária da operação financeira realizada no exterior, constando apenas num campo destinado a conter "instruções/observações do ordenante ao beneficiário", não é suficiente para ensejar a presunção legal de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS, COFINS e IPI

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

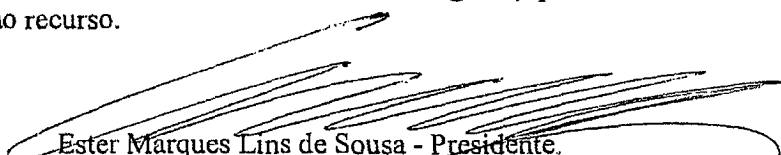
Data do fato gerador: 05/06/2003

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Não restando efetivamente comprovada a realização de pagamento à margem da escrituração, também não subsiste o lançamento do IR fonte por pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e André Almeida Blanco (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, ao Imposto de Renda na Fonte – IRF, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme autos de infração de fls. 104 a 131, nos valores de R\$ 3.920,42, R\$ 177.078,22, R\$ 2.123,55, R\$ 3.528,38, R\$ 9.801,04 e R\$ 16.442,95, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício qualificada de 150% e os juros moratórios.

A base destas autuações é uma ordem de pagamento realizado no exterior em 05/06/2003, no valor de US\$ 35.847,05, que foi imputada à Recorrente.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às fls. 99 a 103, estão descritos os seguintes fundamentos:

Em 04 de 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 a32), 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 JP Morgan Chase Bank.

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 a decisão judicial (Order to Disclose), de 29/08/2003 (vide fls 33 a 38).

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 emitida sem a interveniência do juízo natural do feito, foi concedida 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 foram proferidas pela 2ª Vara Criminal de Curitiba, em 14/08/2003 e 20/04/2004 (fls. 33 a 38 e 49 a 55).

Ressaltamos que em 29/04/2004, a 2ª Vara Criminal de Curitiba, atendendo ao ofício 837/04-PF/FT/SR/DPF/PR do Departamento de Polícia Federal/PR, estendeu e decretou a quebra do sigilo bancário sobre as contas do Merchants Bank de Nova Iorque, bem como autorizou o compartilhamento do material relativo ao Merchants Bank com a Receita Federal, Bacen, Coaf, para instaurar as atividades específicas destas instituições. (fls. 51 a 55).

Assim, 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. Houve a transferência legal dos dados à Receita Federal do Brasil, os quais foram certificados por Laudo de Exame Econômico Financeiro nº 385/2006-INC, do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, o qual atesta a autenticidade dos documentos apresentados e confere veracidade das informações relativas às operações realizadas.

Caso Lespan:

Em 16 de dezembro de 2003, o Juiz da Suprema Corte, Honorable John Cataldo, expediu o documento denominado "Order to disclose" visando liberar à CPMI do Banestado e ao Ministério da Justiça provas e documentos havidos em investigações e procedimentos do Grande Juri conhecido como "International Money Laundering by John Doe" (fl. 56 a 57).

Em 29 de abril de 2004, em decisão no Processo 2004.7000008267-0, o Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba decretou a quebra de 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 Iorque, relativamente às contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e Lespan (fls. 51 a 55).

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

Em 24 de novembro de 2004, Laura Billings, Assistant District Attorney of the Country of New York, emitiu o documento em que autoriza representantes do Congresso e da Polícia Federal brasileira a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre os quais constam nominados o MTB-CBC-Hudson Bank, Safra Bank e Lespan (fl. 58 e 59).

A fim de proceder ao exame dos fatos e documentos mencionados, foi constituída a Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SRF nº 463, de 30/04/2003, integrando representantes das áreas de Fiscalização, Aduana, Pesquisa e Investigação (fls. 60 a 64).

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 LESPAN S.A.

Através desses documentos, o contribuinte retro referido foi identificado como ordenante de recursos correspondentes a US\$ 35.847,05 (trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete dólares e cinco cents) em 05/06/2003, os quais foram depositados no LESPAN S.A. (fls. 65 a 67).

(...)

Diante do exposto, em 15/12/2006, intimamos o contribuinte a comprovar a origem dos recursos enviados ao exterior, apresentando-lhe os valores acima relacionados e o histórico do Caso Beacon Hill.

Atendendo à intimação, o contribuinte informa que "em relação à remessa de valores, a empresa não praticou, desconhecendo-a completamente" e apresentou Livro Caixa do ano calendário 2003, além de cópia de contrato de câmbio de Importação. Entretanto, tal contrato de câmbio não se vincula à remessa de valores investigada. (fl. 22 e 25 a 27).

Analisamos o Livro Caixa apresentado, relativo ao período da remessa (05/06/2003) e constatamos não existir quaisquer lançamentos contábeis que identifiquem o registro do valor remetido ao exterior, bem como que mantém em sua escrita contábil o registro da movimentação financeira em instituições bancárias do país indicada no banco de dados da RFB (fls. 71 a 75).

Constatado tal fato, tornamos a Intimar o contribuinte em 04/09/2007, solicitando os elementos comprobatórios da remessa ao exterior, bem como sua escrituração contábil e/ou fiscal. (fl. 83).

Tendo em vista que o contribuinte limitou-se a negar que movimentou os recursos para o exterior, sem nada apresentar para desconstituir os elementos de prova reunidos no processo judicial antes referido, e ante a ausência de qualquer menção de tais remessas em sua contabilidade, concluímos tratar-se de omissão de receitas através de Pagamento efetuado com recursos estranhos à contabilidade, motivo pelo qual lançamos de ofício, levado a efeito por meio de Auto de Infração, lavrado nos termos do Decreto nº 70.235/72; sendo exigido todos os tributos com os acréscimos legais, através do Lucro Presumido, opção efetuada pelo contribuinte para o ano calendário em análise, constituindo o Processo Administrativo nº 10932.000943/2007-50.

Em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), verificamos que o contribuinte efetuou saída de produtos, com classificação fiscal (NCM) 8424.89.00 e alíquota 5%, conforme planilha anexa. (fl. 86 e 87 a 98).

Da mesma forma, a negativa do contribuinte em assumir os valores da remessa e pela ausência de registro contábil, não se sabe a que título e a quem se destinou tais valores em pauta, portanto, constatamos, que, s.m.j, os pagamentos foram destinados a beneficiário não identificados. Dessa forma as remessas mencionadas anteriormente serão também objeto de lançamento tributário de ofício exigindo o IRRF e seus acréscimos na forma do art. 674, §1º, do RIR/99, relatada a seguir.

(...)

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 os registros em sua contabilidade de tais operações, como já descrito acima, nos termos do art. 142 c/c inciso I do art. 143 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 deste fato, incidirá multa qualificada, conforme estabelecido no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96 c/c art. 19 da Lei 9.317/96.

(...)

Instaurada a fase litigiosa, com as impugnações de fls. 135 a 166 (IRPJ, PIS, Cofins, IRRF e CSLL) e fls. 191 a 217 (IPI), a Contribuinte apresentou os seguintes argumentos, conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 14-21.258 (fls. 257 a 268):

- Jamais realizou a operação financeira internacional que lhe é imputada, não praticando, igualmente, o crime de remessa ilegal, evasão de divisas ou mesmo sonegação fiscal;

- Não há qualquer registro hábil e idôneo que comprove a remessa de valores ao exterior ou mesmo o recebimento de importâncias da mesma origem, notadamente a cifra de US\$ 35.847,05 ou o seu equivalente em reais, quer o lançado a título de "remessas rendimento pago" de R\$ 103.701,93, quer a indicada sob a denominação "rendimento reajustado" de R\$ 159.541,43;

- O que se tem é seu nome em uma relação de uma empresa que tem sede no Uruguai e com a qual jamais teve qualquer contato, desconhecendo-a por completo. É sabido que sempre foram utilizadas contas em nome de terceiros e de empresas, na forma de codinomes, para movimentação de contas bancárias para garantir o anonimato dos efetivos remetentes e usuários desses valores, quer no território nacional, quer no exterior;

- A prevalecer a autuação pautada em mera presunção, ter-se-á invertido o ônus da prova, cabendo a ela o impossível ônus de fazer prova negativa. O autuante afirma que não há registro contábil, não há prova da remessa, não se sabe a que título os valores teriam sido enviados e quem os recebeu. Não há como aceitar a constatação de que os "pagamentos foram realizados a

beneficiários não identificados". Onde, então, se pauta a conclusão de que os pagamentos foram realizados?

- Note-se que a autuação é desprovida até da comprovação da existência, em favor dela, dos valores questionados. Ao Fisco caberia pautar-se em comprovantes de depósitos, cópias de cheques ou mesmo em documentos de transferências entre contas, inexistentes na presente autuação;

- A simples figuração do seu nome em registros de terceira empresa por ela desconhecida nada prova. A caracterização da omissão de rendimentos e da não tributação na fonte prescinde da prévia identificação e discriminação da efetiva movimentação de valores, com os títulos utilizados para tal finalidade; prescinde, também, da fixação da renda tributável relacionada com a indicada movimentação e, por fim, da demonstração da natureza tributável do rendimento, requisitos desatendidos no presente auto de infração;

- É inaceitável a inexistência de prova material na presente autuação, notadamente porque os órgãos de arrecadação e fiscalização dos entes políticos encontram-se amplamente informatizados, possibilitando-lhes o cruzamento de informações, por eles acessáveis em face da obrigatoriedade das instituições financeiras, dentre outros, utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas e financeiras, escriturar livros e elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal e manter à disposição da SRF os respectivos arquivos digitais e sistemas pelo prazo decadencial previsto na legislação. Essas informações permitem o monitoramento, por parte da Receita Federal, de todas as operações do contribuinte, de sorte que uma averiguação de omissão de rendimento não pode se ater a uma relação de nomes produzida em país estrangeiro e desprovida de comprovação documental, quanto à efetiva movimentação por parte do agente e quanto ao efetivo proveito dos valores;

- O laudo do exame econômico-financeiro elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal informa a existência de documentos comprobatórios das movimentações financeiras. Entretanto, nenhuma ordem de pagamento é apresentada na autuação e não poderia ser diferente, pois não realizou referida transação;

- A autuação foi imposta com base em mera presunção, desprovida de qualquer indício de materialidade. A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de fatos secundários, indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. No presente caso, o instituto da presunção não socorre o auto de infração, uma vez que o fato conhecido (movimentação de valores em conta que figura o seu nome) não tem o condão de atribuir-lhe a propriedade dos valores;

- A figuração de seu nome na relação fornecida por autoridade estrangeira representa o marco inicial de investigação, pois

subjacente a essa indicação pode advir, por exemplo, uma atividade comercial indevidamente exercida em seu nome ou mesmo realizada sob um codinome, artifício usualmente utilizado nesse tipo de atividade clandestina. Assim, se os documentos acostados aos autos representam o marco inicial da investigação, eles não podem se constituir em fato sólido, passível de sustentar uma autuação baseada em presunção, pois isso implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte, o que implica na impossibilidade de produzir prova;

- A presunção legal criada pela Lei nº 9.430, de 1996, art 42 (alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002) exige a correlação segura e direta entre o fato indiciário e o fato provável, sendo imprescindível que não haja qualquer dúvida na materialização dessa correlação;

- A constituição do crédito tributário pelo lançamento deve se dar nos estritos termos dos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional (CTN);

- Inexiste a evidência do intuito de fraudar o Fisco, razão pela qual não se cogita no agravamento da multa;

- Os autos de infração reflexos do PIS, da Cofins e da CSLL são insubsistentes, pois estão lastreados na presunção de que houve uma operação em moeda estrangeira, não comprovada;

- O PIS e a Cofins são despesas operacionais para as quais aplica-se o art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, c/c art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988. Assim, tais contribuições decorrentes da constatação de omissão de receitas podem ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ e CSLL que integram as exigências desse processo, entendimento que é reforçado pela revogação do tratamento diferenciado da receita omitida, que havia sido instituído pelo art. 43 da Lei nº 8.541, de 1992.

- O Termo de Verificação e de Constatação Fiscal relativa ao IPI é impreciso, o que traz sérios óbices, notadamente no que concerne ao cerceamento de sua defesa, posto que não consta no auto de infração a motivação para a autuação;

- Quer parecer que o Sr. Auditor Fiscal arbitrou a multa relativa ao IPI, mediante o cálculo de 5% sobre o valor da remessa ao exterior, atribuída a ela, o que é inaceitável;

- Não há indicação da infração que lhe é imputada, o que cerceia o seu direito de defesa. Se a imputação é relativa à remessa de valores, a mesma não pode prevalecer, posto que inexistente previsão legal para imputar o recolhimento de IPI em pseudo remessas realizadas ao exterior;

- Por conseqüência, não se há de admitir a prevalência da autuação também no que concerne ao IPI, cuja imputação fica **EXPRESSAMENTE IMPUGNADA**, notadamente porque pautada em mera presunção de haver ocorrido falta de lançamento daquele imposto, "caracterizada pela saída do estabelecimento sem emissão de nota fiscal, apurada através de receita de origem não comprovada";



- *Em julgado proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.521, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que somente é permitida a representação fiscal para fins penais depois de transitado em julgado o processo administrativo. Referida decisão afigura-se mais do que justa e equilibrada, posto que somente depois de constituído de modo definitivo o tributo devido é que se poderá iniciar (ou prosseguir) o processo criminal. É uma questão de coerência e de segurança jurídicas;*

- *O processo administrativo-fiscal em que se discute a existência ou a exigibilidade ou mesmo a constitucionalidade de crédito tributário é questão prejudicial ao processo penal que trate de crime tributário em sentido estrito (Lei nº 8.137, de 1990, art. 1º), implicando a suspensão do mesmo;*

- *Em face do exposto, requer que o auto de infração seja julgado insubsistente, com o provimento da presente impugnação.*

Como mencionado, a DRJ em Ribeirão Preto/SP considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/2003

REMESSAS DE RECURSOS EFETUADAS AO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, periciados e objeto de laudo conclusivo pela Polícia Federal, fazem prova de que o interessado efetuou remessa de recursos não contabilizados ao exterior, por meio de subcontas (objeto de investigações por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal), mantidas ou administradas por instituição bancária ou financeira americana.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTO.

Caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamento ou remessa efetuada pela pessoa jurídica ao exterior, que regularmente intimada, não informou a natureza da operação que o motivou.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUTIBILIDADE. PIS. COFINS.

A dedutibilidade dos tributos segundo o regime de competência, para cálculo do lucro real, está restrita aos valores constantes

da escrituração comercial, não alcançando os valores dos tributos e contribuições lançados de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DE DEFESA

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo à contribuinte

LANÇAMENTOS REFLEXOS.PIS. COFINS. CSLL. IRRF. IPI.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/06/2003

IPI. LANÇAMENTO DE OFICIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 05/06/2003

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a fraude ao Fisco, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 25/03/2009, a Contribuinte apresentou em 07/04/2009 o recurso voluntário de fls. 275 a 290, onde reitera os mesmos argumentos da primeira peça de defesa apresentada na fase de impugnação (fls. 135 a 166), conforme descrito nos parágrafos anteriores. Não houve, contudo, apresentação de um recurso voluntário apartado, especificamente para tratar do IPI, como ocorreu na primeira instância.

Processo nº 10932 000943/2007-50
Acórdão nº 1802-00.713

S1-TE02
Fl 322

Este é o Relatório.

f 11

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 de IRPJ e reflexos (incluindo IPI) fundada em omissão de receita apurada por presunção legal, a partir de pagamento realizado à margem da escrituração.

A base das autuações é uma ordem de pagamento realizado no exterior em 05/06/2003, no valor de US\$ 35.847,05, que foi imputada à Recorrente.

Esse mesmo fato deu causa também à exigência de IR fonte, por pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

As autuações que decorreram da CPMI do Banestado, como esta ora examinada, tiveram ao longo do tempo resultados variados, principalmente pela força dos elementos de prova, que variavam em cada caso concreto submetido a julgamento.

Para ilustrar estes diversos encaminhamentos, faço menção a dois julgados da Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

Processo nº 16327.000790/2007-65

Recurso nº 166.481 Voluntário

Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003

Acórdão nº 108-09.823

Sessão de 04 de fevereiro de 2009

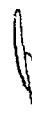
(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS - PRESUNÇÃO LEGAL

Pagamentos não escriturados correspondentes a remessas ao exterior autorizam a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96. É ônus do sujeito passivo a prova da improcedência da presunção - As infrações caracterizadas como pagamentos a beneficiários não identificados ou operações sem causas devem se adequar de maneira determinada ao tipo legal que as subsume, previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95. Após a reforma do Processo Administrativo Fiscal da União, empreendido pela Lei nº 8.748/1993, que apartou as competências de autoridade



juulgadora e de autoridade lançadora, antes cumulativas, o lançamento tributário passou a ser de competência exclusiva da autoridade lançadora, sendo defeso à autoridade julgadora modificar, inovar ou aperfeiçoar o lançamento tributário em seus aspectos fáticos e jurídicos.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(...)

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator.

(...)

Com base no histórico acima apresentado, verifica-se que as informações acima veiculadas não foram produzidas estritamente no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil— RFB. Conforme corroborado pela documentação que instrui os autos, as conclusões contidas no relatório acima transcrito originaram-se dos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, embasados nas mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, para a investigação da regularidade das remessas de recursos para o exterior, assim como dos recebimentos efetuados naquelas contas correntes.

De posse da documentação acima, a Coordenação Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal - SRF expediu a Representação Fiscal nº 2568/05 (fls.42/47) à 8ª Região Fiscal, tendo em conta a identificação de operações, no ano calendário 2002, nas quais a contribuinte (...) aparece como ordenante de remessas de divisas, por meio de contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova Iorque por Beacon Hill Service Corporation — BHSC (conta ROLLING HILLS).

(...) cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas e das transferências de recursos no exterior, efetuadas mediante a utilização da denominação social da empresa 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 provada a efetividade dos pagamentos e dos depósitos nas contas mantidas no exterior.

Em relação à observação de que o ordenante não constituiu necessariamente o remetente original no Laudo nº 1.226/04, registre-se que o próprio laudo define o ordenante como aquele

que determinou a ordem de pagamento. As transferências relacionadas na Representação Fiscal, fl.43/47, identificam como ORDER CUSTOMER a contribuinte precedida do prefixo B/0, que significa por ordem de. Assim, mesmo se a contribuinte não efetuou a transação diretamente o fez por ordem expressa, conforme atestam as transferências relacionadas.

(..)

À vista destes fundamentos mantenho a exigência do IRPJ e, por decorrência, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL.

(...)

EXIGÊNCIA DE IRRF

(...)

Ao contrário do que ocorre com IRPJ cuja exigência encontrou respaldo em presunção legal de omissão de receita, quando restou configurada perfeita subsunção dos fatos à norma, nas hipóteses do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se admite nenhuma forma de presunção, devendo o fisco provar os fatos e determinar em qual das hipóteses de incidência enquadrar-se-iam os aventados pagamentos.

Aqui, segundo penso, houve insuficiência na caracterização da infração, pois não restou demonstrada a subsunção dos fatos à norma, tendo havido imprecisão na descrição dos fatos, tendo o fisco trabalhado com as três hipóteses de incidência, conjuntamente, como se o art. 61 da Lei nº 8.981/95 tratasse de apenas uma hipótese de incidência, como se vê na descrição dos fatos no auto de infração do IRRF, cujo enquadramento legal, às fls. 195, mencionou apenas o art. 674 do RIR199, sem distinguir entre as disposições do caput e as de seu § 1º, dispositivo regulamentar que tem por matriz legal o art. 61 da Lei nº 8.981/95.

(..)

Outro fundamento está em que se o fisco valeu-se, dentre outros, dos documentos de fls. 70 a 85, boletos assinados pela representante da Beacon Hill Service Corporation, no Brasil, como prova dos pagamentos efetuados pela atuada e não escriturados, de modo a aplicar a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, deve também considerar os beneficiários neles indicados, bem como a operação neles referenciadas “para crédito de”, ao passo que a causa dos pagamentos não poderia ser presumida, se existente ou não, visto que o fisco não tem como averiguá-las por se tratar de operações realizadas no exterior.

Destarte, não demonstrada na autuação a precisa subsunção dos fatos descritos à norma legal aplicável dou provimento ao recurso voluntário, neste item para exonerar a exigência do IRRF.

Conclusão diversa foi manifestada no julgamento do Recurso nº 150.465, proferido pela mesma Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

Processo nº 10680.015516/2004-32

Recurso nº 150.465 Voluntário

Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2000

Acórdão nº 108-09.669

Sessão de 13 de agosto de 2008

(...)

*Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
- IRPJ*

Exercício. 2000

LANÇAMENTO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - A atividade da fiscalização deve ser exercida sempre que se tratar de possibilidade de lesão ao erário, por força de descumprimento das regras tributárias. A aplicação de presunções, todavia, somente pode ser realizada na hipótese em que houver prova contundente dos indícios que cumpram os requisitos de gravidade, precisão e concordância, passando, então a caracterizarem-se como verdadeiros elementos probantes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os decorrentes, uma vez cancelada a imposição no processo matriz, igual medida impõe-se aos demais.

Recurso Voluntário Provido.

(...)

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

(...)

Neste passo, no tocante à sujeição passiva, também entendo não haver indícios suficientes que a autorizem para o ora Recorrente, por falta de provas de que as remessas ao exterior tenham sido realizadas pelo Recorrente ou sejam em seu

benefício. Isto porque, nos documentos trazidos aos autos em que aparece o nome (...) ora como ordenante, ora como beneficiário, não há dados suficientes a fim de comprovar que se trata do Recorrente, tal como CNPJ, endereço, etc. Tampouco existem, como em outros casos decorrentes da mesma operação fiscal relativa à empresa Beacon Hill Service Corporation, outras provas contundentes (por exemplo, ficha de abertura de conta assinada pelo contribuinte, entre outras). Ainda, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 138, ficou evidenciado que o "cliente" que determinou a ordem de pagamento ("order customer") não é necessariamente o remetente original. De mais a mais, poderia a empresa Beacon Hill Service Corp ter apresentado como remetente qualquer pessoa que constasse de seus cadastros ou cujo nome conhecesse.

(..)

No presente caso, entendo que os indícios não foram comprovados a fim de que se pudesse realizar um raciocínio presuntivo capaz de se determinar um fato presumido grave, preciso e concordante, ou seja, pelos documentos apresentados, não é possível se fazer a relação entre o indicio e o fato presumido. Conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 32): "Registre-se, também, que nas operações listadas na referida Representação Fiscal, o contribuinte incidiu, por vezes, em duas ou três situações consideradas, a saber, ordenante, remetente e beneficiário, sendo certo que é, pelo menos, ordenante em todas elas, fato caracterizado pelo oposição da abreviatura "B/O" (By Order) em algum campo do documento."

Ocorre que para comprovar o alegado, os documentos juntados correspondem apenas a:

1-) Laudo de exame econômico-financeiro que tem por objeto mídias computacionais relativas a contas e subcontas que a Beacon Hill administrava junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova York. Neste passo, conforme se verifica do item 23 do Laudo do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 138), nos registros das ordens de pagamento, especificamente no campo "order customer", o "cliente" que determinou a ordem de pagamento não constitui, necessariamente, o remetente original.

2-) Transcrição pela equipe de fiscalização, das operações em que o contribuinte identificado aparece como beneficiário, ordenante ou remetente de divisas, sendo, inclusive, incerta a posição que este eventualmente adotava.

3-) Cópias de supostas ordens de pagamento autenticada pelo consulado geral do Brasil, mas que não possui assinatura do contribuinte ou comprovação de que foi o dinheiro remetido de sua conta, tampouco evidencia a procedência do fax enviado.

Enfim, não há provas da autoria efetiva na remessa, tampouco prova contundente de que o Recorrente foi o beneficiário dos recursos.

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

Ademais, nos termos do artigo 112, inciso III do Código Tributário Nacional, tem-se que, em caso de dúvida quanto à autoria, interpreta-se a lei tributária, que define infrações, de maneira mais favorável ao acusado, razão pela qual considero, também, que não restou comprovada a sujeição passiva do Recorrente.

(...)

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

A grande questão destas autuações é que, tratando-se de lançamento pela presunção legal contida no art. 40 da Lei 9.430/1996, não pode haver dúvidas sobre o fato indiciário, ou seja, sobre o fato base em que se ampara a presunção de omissão de receita, no caso, a efetiva ocorrência de pagamento efetuado pela autuada à margem da escrituração.

Esta, inclusive, já era uma preocupação da própria Coordenação Geral de Fiscalização da Receita Federal, quando, por meio do Memorando-Circular Cofis/GAB nº 2004/0652 (fls. 60 a 64), transmitiu as seguintes orientações para as unidades da Receita Federal, relativamente à condução dos procedimentos fiscais relacionados ao caso “Beacon Hill”:

(...)

Dos documentos anexados às representações fiscais

14. As representações fiscais encaminhadas para as Regiões Fiscais serão instruídas com os seguintes documentos, os quais deverão ser juntados, no caso de instrução processual, àqueles mencionados no item 20 deste memorando:

- Laudo Pericial Federal elaborado para cada conta/subconta onde foram localizadas transações;*
- Relação/transcrição das operações em que o contribuinte identificado aparece como Beneficiário, Ordenante e/ou Remetente de divisas através das contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova York por BHSC - Beacon Hill Service Corporation, independente de documentação em papel;*
- Cópias de ordens de pagamentos relacionadas aos contribuintes elencados, quando coletadas/disponibilizadas, referentes às operações acima descritas.*

Todavia, quanto ao caso concreto, observo que não foram juntadas aos autos cópia do Laudo Pericial Federal que tratou especificamente da operação em questão.

Também não consta do processo a cópia da ordem de pagamento que deu causa às autuações.

O único elemento de prova que trata do fato que ensejou a tributação é um documento elaborado pela própria Receita Federal, às fls. 66 a 68, e onde o nome da Recorrente não aparece nem como ordenante, nem como beneficiária da operação financeira realizada no exterior.

Com efeito, o ordenante foi a empresa Antalux Corp. S.A., e o beneficiário indicado é a empresa Ningbo Tailian International Trade.

O nome da Recorrente aparece apenas num campo destinado a conter “instruções/observações do ordenante ao beneficiário”, de modo que, a meu ver, o lançamento careceu de outras verificações complementares por parte da Fiscalização, para que restasse comprovada a efetiva autoria do pagamento feito no exterior.

Além de não constar outros dados que pudessem apontar para a indigitada ordenante Master Pamps, como CNPJ, endereço, nome de um sócio-gerente, de um funcionário etc., também não há qualquer informação sobre o beneficiário do pagamento, de modo que pudesse caracterizá-lo como um fornecedor da autuada, ou que pudesse vinculá-los de algum outro modo, vínculo esse que poderia justificar e ao mesmo tempo comprovar a realização do referido pagamento pela Recorrente.

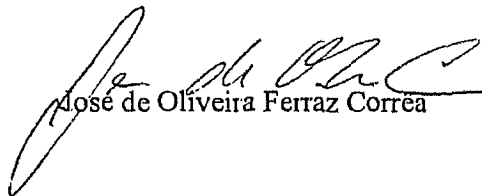
Mas não há nenhum elemento adicional nesse sentido, de modo que não restou cabalmente comprovado o fato que daria amparo à presunção de omissão de receita, pelo que devem ser canceladas as exigências a título de IRPJ e demais tributos reflexos.

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

Em relação ao IPI, cuja caracterização exige mais que o IRPJ e contribuições, posto que não basta qualquer receita para a incidência deste imposto, mas uma receita auferida com a saída de produto industrializado, vale ressaltar que embora a Recorrente tenha deixado de tratar destas questões específicas em sede recursal, ela continuou atacando o fato base de todas as autuações envolvendo o IRPJ e seus reflexos (inclusive o IPI), na parte referente à omissão de receita.

Assim, também não pode subsistir a exigência do IPI. Ressalte-se que uma vez descaracterizada a omissão de receita, as demais questões específicas relativas ao IPI, ainda que tivessem sido devolvidas para apreciação em segunda instância, estariam prejudicadas, posto que a própria omissão de receitas não subsistiu.

Diante destas considerações, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.



José de Oliveira Ferraz Corrêa



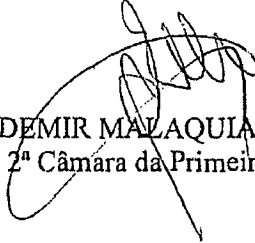
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10932.000943/2007-50

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 28 de janeiro de 2011


CLAUDEMIR MALAQUIAS RODRIGUES
Presidente da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.