



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

Processo nº 10980.001875/2009-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.034 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2013
Matéria IRPJ e reflexos.
Recorrente FERTIPAR Fertilizantes do Paraná Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRADO.

O lançamento *sub examine* se lastreia tão-somente nas provas que constam deste processo, sendo irrelevante qualquer documento que não tenha sido trazido aos autos pela autoridade lançadora. Sendo inconcusso que a recorrente teve acesso as peças deste processo, não há falar que tenha havido cerceamento do seu direito de defesa.

DECADÊNCIA. REGRA DO ART. 173 , I, DO CTN.

Demonstradas as condutas simuladas e fraudulentas, aplica-se a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, pela qual o *dies a quo* do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o Fisco poderia efetuar o lançamento.

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

Demonstrada à exaustão a omissão dos ganhos nas operações vermelha, azul, verde e rebate, conforme denominação cunhada pela própria recorrente nos seus relatórios confidenciais, devem ser mantidos os lançamentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Recusando-se a contribuinte a informar a origem dos depósitos bancários, há que se presumir que tais valores são receitas omitidas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Demonstradas as condutas simuladas e fraudulentas, com o fito de omitir do Fisco os ganhos nas operações de importação, há que se manter a multa qualificada no percentual de 150% nos lançamentos tributários sobre as receitas não contabilizadas

Há que se manter a multa qualificada, quando a contribuinte age visando impossibilitar o conhecimento do Fisco de indício (depósito bancário de origem não comprovada) que levaria à presunção de omissão de receitas. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, por força da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros: Márcio Frizzo, que dava provimento parcial para reduzir a multa de ofício relativa ao item 002 da autuação (depósitos bancários de origem não comprovada) e exonerava parcialmente o crédito relativo ao item 001 (receitas não contabilizadas); e Paulo Cortez, que dava provimento para reduzir a multa de ofício relativa ao item 002 (depósito bancário de origem não comprovada)

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator.

EDITADO EM: 14/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Márcio Rodrigo Frizzo, Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza. Junior, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso de ofício apresentado pela 1ª Turma da DRJ/CTA e recurso voluntário interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº 06-22.445 da 1ª Turma da DRJ/CTA, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Ano-calendário: 2003, 2004, 2005
LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOBRE RECURSOS MOVIMENTADOS NO EXTERIOR. NULIDADE INEXISTENTE.
Os recursos movimentados em contas abertas em paraísos fiscais vinculam-se à pessoa responsável por sua origem. Se os recursos são provenientes das atividades operacionais da pessoa jurídica, correto mantê-la no pólo passivo da exigência decorrente de tais movimentações, ainda que as contas tenham

sido abertas em nome da pessoa física do sócio majoritário ou de empresas de fachada.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu a todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, não estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de dolo, fraude ou simulação, o termo de início para contagem do prazo decadencial é aquele previsto no item I do artigo 173 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. DESCONTOS NÃO ESCRITURADOS. PROVA DIRETA.

A comprovação da obtenção de descontos financeiros pela empresa, não escriturados em sua contabilidade, constitui prova direta de receita omitida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A conduta do contribuinte de manter vultosa movimentação financeira em paraísos fiscais, utilizada para auferir descontos financeiros omitidos e para recebimento de depósitos sem comprovação de origem, omitindo suas receitas durante anos consecutivos, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, por força da relação de causa e efeito que os vincula.

Dessa decisão, a 1ª Turma da DRJ/CTA recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em face de o crédito tributário exonerado estar acima do limite de alçada fixado no art. 34, inciso I, do Decreto no 70.235/72, c/c a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008. O crédito tributário exonerado se refere aos lançamentos da Cofins e da Contribuição para o PIS dos fatos geradores dos meses de março a novembro de 2003, por entender a 1ª Turma da DRJ/CTA que tais créditos tributários já estavam extintos pela decadência no momento em que lavrado o auto de infração (20/02/2009).

No seu recurso voluntário, a contribuinte aduz as seguintes razões de defesa:

i) que mais de 90% dos insumos utilizados pela Fertipar na fabricação de fertilizantes são importados;

ii) que, nos anos de 2003, 2004 e 2005, período objeto desta autuação, a recorrente importou 2.478.934 toneladas de matéria-prima, no valor aproximado de US\$ 395 milhões (trezentos e noventa e cinco milhões de dólares americanos);

iii) que as importações sujeitam-se a rigorosos controles internos e externos, estes exercidos pela Administração Pública Federal de forma constante e permanente, quer *a priori*, quer ao longo de cada processo;

iv) que o prazo decadencial para lançamento dos referidos tributos é aquele disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador;

v) que a DRJ de Curitiba aplicou o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, porquanto entendeu que houve dolo na conduta da recorrente;

vi) que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entende que somente há dolo quando existir prova cabal, não se admitindo meras presunções ou indícios;

vii) o presente auto de infração foi lavrado integralmente com base em presunções, o que afasta a ocorrência de dolo;

viii) que, no caso em tela incide o disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, com o que os créditos do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2003 e do PIS e da COFINS das competências anteriores a janeiro de 2004 foram atingidos pela decadência, haja vista que o auto de infração foi lavrado em 20/02/2009;

ix) que os exportadores, quando o pagamento é a vista, somente enviam os documentos originais de embarque após a comprovação da remessa financeira para o exterior e (ii) o despachante aduaneiro necessitará dos dados do câmbio para registrar a Declaração de Importação no Siscomex; já nas importações em que o pagamento é a prazo, tais documentos são liberados pelo exportador após o aceite de um Saque (Draft) no valor da importação;

xi) que o pagamento das importações, independentemente de sua modalidade (antecipado, à vista, a prazo e financiamento), é feito exclusivamente através de contrato de câmbio;

xii) que, para a contratação do câmbio, é necessário apresentar à instituição bancária os seguintes documentos: i. pagamento antecipado: fatura proforma (proforma invoice) onde conste a previsão do embarque; ii. Pagamento à vista: a) fatura comercial (commercial invoice) e conhecimento de embarque (BL); iii. pagamento a prazo ou financiamento bancário: fatura comercial (commercial invoice), conhecimento de embarque (BL) e comprovante de importação — CI;

xiii) que a quitação do contrato de câmbio somente pode se dar mediante débito em conta-corrente bancária mantida pelo importador;

xiv) que assim a Fertipar só pode pagar suas importações com o débito em conta-corrente bancária do valor fixado no contrato de câmbio;

xv) que a *conditio sine qua non* para a quitação de uma importação passou inteiramente despercebida pelo digno agente fiscal e pela DRJ de Curitiba;

xvi) que o agente fiscal e DRJ se mostraram impressionados com o reiterado registro nas faturas comerciais (invoices) emitidas pelos fornecedores internacionais, de conta corrente bancária que não corresponde com a que efetivamente foi beneficiada pelos valores remetidos, ou onde ocorreu o crédito do valor dos contratos de câmbio;

xvii) que somente alguém não afeito ao comércio exterior se impressionaria com tal fato, pois a menção de conta bancária do fornecedor na fatura (invoice) espelha o que ocorreu no momento da venda, mas é bastante comum que, após a emissão da fatura, o fornecedor negocie seu título, buscando liquidez, por razões muito simples: o exportador

necessita de capital de giro, sendo que o prazo de pagamento das importações geralmente é de 180 dias após o embarque da mercadoria;

xviii) que, na época em que a importação vier a ser liquidada (mais de 6 meses após a venda), o fornecedor instrui o importador a remeter o pagamento para conta diversa daquela que constou na fatura (invoice), conta essa que normalmente não pertence ao exportador, mas sim As empresas que descontaram o título;

xix) que, ao invés de reconhecer que tal mudança resultou de uma negociação financeira entre o exportador e terceiros, numa operação de desconto que chega a ser corriqueira no comércio exterior, o autuante *ousou expressar sua interpretação a respeito, para entender ... que a contribuinte ou pagou muito menos, ou simplesmente não pagou as Importações descritas no "Demonstrativo de Conversão para Real de Descontos Auferidos em Dolar" (item 9, intimação 4, fls. 366/375 da autuação)*;

xx) que o presente auto de infração foi lavrado a partir de uma série de presunções, sendo a principal delas a de que a recorrente é sócia de empresas offshores estrangeiras, as quais possuem contas em instituições bancárias no exterior;

xxi) que a autuação está embasada em diversos documentos que constam do Inquérito Policial n. 2 1248/05-SR/DPF/PR8, cuja cópia (não se sabe se integral ou parcial) foi remetida (fls. 29) ao Delegado da Receita Federal em Curitiba;

xxii) que a recorrente jamais teve acesso aos autos do referido inquérito, mas apenas e tão somente, de alguns fragmentos esparsos, cujas cópias vêm anexadas neste procedimento administrativo fiscal;

xxiii) que o acórdão recorrido sustentou que: *“O fato de a impugnante não ter tido acesso aos autos do inquérito policial instaurado em razão das investigações sobre a empresa Dourada Corretora de Câmbio Ltda. em nada impediu o livre exercício de seu direito de defesa. Afinal, todas as provas em que se baseia o lançamento foram remetidas a autuada durante o procedimento de fiscalização. E, mais, como os registros nas citadas contas "Anglo", "Riven" e "Cruimer" espelham rigorosamente os pagamentos e recebimentos decorrentes de suas transações comerciais, presume-se que a impugnante possua todas as provas sobre tais transações, mas não as apresenta em razão de sua estratégia de defesa de alegar desconhecimento sobre a existência de tais contas”*;

xxiv) que a a DRJ de Curitiba, partindo da presunção, falsa conforme a seguir se verá, de que a recorrente movimentou contas bancárias no estrangeiro, também presume que a Fertipar possui as provas necessárias à elaboração de sua-defesa;

xxv) a recorrente deve ter acesso a todos os elementos constantes do inquérito policial, os quais são imprescindíveis para o exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, pois certamente foram anexados outros elementos, os quais não foram remetidos para a autoridade fiscal e tais elementos podem infirmar o conteúdo dos "documentos" apócrifos que fundamentam esta autuação;

xxvi) que está a se exigir da recorrente tributos que superam a astronômica cifra de R\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais) com base em

elementos que não foram apreendidos em suas dependências, elementos esses que segundo a DRJ de Curitiba a recorrente teria ciência;

xxvii) que toda a autuação está embasada em "documentos" apócrifos que o auditor fiscal designou de "extratos manuscritos", os quais se encontram no apenso I, volume 4 (fls. 31/123);

xxviii) que todos os elementos anexados no apenso 1, inclusive o volume 4, foram apreendidos na residência de Juliana Feldmann, a qual sequer é sócia da Fertipar, sendo tal fato reconhecido no acórdão recorrido (fls. 4383) no seguinte trecho: *"Já asseverei acima que o contribuinte de fato e de direito em relação aos tributos exigíveis sobre as transações identificadas nas contas "Anglo", "Riven" e "Crumer" é a autuada. Em nada influencia parte da documentação ter sido apreendida na residência da Sra. Juliana Feldmann, que não integra o quadro societário da impugnante. Afinal, além de ela ser filha do Sr. Alceu, dono de 90% das cotas de capital da autuada, constam dos autos inúmeras ordens de transferência de valores das referidas contas assinadas pela indigitada senhora"*;

xxix) que os peritos da Polícia Federal emitiram Laudo de Exame Financeiro de fls. 14/28, no qual afirmam que: *"constam documentos indicando que os investigados [ou seja, Alceu Elias Feldmann e Juliana Feldmann mantinham e/ou movimentavam contas em bancos estrangeiros, tanto em nome próprio, como em nome de empresas"*;

xxx) que o auditor fiscal, a DRJ de Curitiba e o Banco Central do Brasil reconhecem que Alceu Elias Feldmann é (I) o titular de contas bancárias no exterior e (II) quem as movimenta (ou seja, quem assina as ordens de transferência);

xxxi) que de maneira contraditória o agente fiscal imputou à Fertipar, que reconhecidamente não é titular de contas bancárias no estrangeiro, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que incidiriam sobre supostos recursos mantidos nas contas bancárias das empresas Partner, Riven, Crumer e Anglo;

xxxii) que é importante ressaltar que Alceu Elias Feldmann é sócio de outras empresas além da recorrente, inclusive no exterior (Fertipar International LLP, no Reino Unido, e Mintenvile Corporation, nas Ilhas Virgens Britânicas), bem como tem uma expressiva atuação na área agropecuária (6 proprietário de diversas fazendas);

xxxiii) que os negócios de Alceu Elias Feldmann não se resumem à recorrente, como procurar fazer crer a DRJ de Curitiba;

xxxiv) que a tributação da pessoa jurídica por fato reconhecidamente imputável à pessoa física de um de seus sócios encontraria ao menos um motivo lógico se (e este é um grande se) esta pessoa física não tivesse capacidade econômico-financeira para fazer frente autuação fiscal;

xxxv) se Alceu Elias Feldmann é o titular de contas bancárias fora do país e é quem as movimenta (isto é, tem a disponibilidade dos recursos), ele que é o contribuinte de eventual tributo devido, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional;

xxxvi) que os pagamentos das importações objeto desta autuação, segundo a DRJ de Curitiba, foram efetuados nas contas bancárias das empresas Partner, Riven, Crumer e Anglo, e mais, considerando que o acórdão recorrido reconheceu que Alceu Elias Feldmann é o titular e quem movimenta tais contas, resta evidente que a presente autuação foi erroneamente endereçada à Fertipar, verdadeira parte ilegítima;

xxxvii) que as presunções de que a Fertipar é sócia de empresas offshores estrangeiras e possui contas bancárias fora do país são falsas, eis que infirmadas pela prova colacionada nos autos;

xxxviii) que cumpre ressaltar que mais de uma centena de importações relacionadas nas fls. 366/375, não foram realizadas pela recorrente, o que foi reconhecido pelo agente fiscal, mas sim por outras empresas e até mesmo por pessoas físicas;

xxxix) que Fertipar Sudeste Adubos e Corretivos Agrícolas Ltda. (CNPJ 02.614.911/0001-34), Fertipar Fertilizantes do Nordeste Ltda. – Fertinor (CNPJ 02.119.258/0001-37), Fertipar Bandeirantes Ltda. (CNPJ 04.081.068/0001-01), Fertigran Fertilizantes Vale do Rio Grande Ltda. (CNN 53.400.818/0001-68), Fertilizantes Piratini Ltda. (CNN 78.937.158/0001-80), Fertilizantes Centro Oeste Ltda. (CNN 82.040.585/0001-38), Fertilizantes do Nordeste Ltda. - Fertine (CNN 73.674.202/0001-92), Fertial Fertilizantes de Alagoas Ltda. (CNPJ 04.869.169/0001-33), Fecoagro e Adufertil não podem ser confundidas com a ora recorrente;

xl) Conforme consta no Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização de fls. 02, a Fertipar Fertilizantes do Paraná (CNPJ 90.810.706/0001-01), e somente ela, foi objeto de fiscalização;

xli) que eventual omissão de receita decorrente de "ganhos financeiros" obtidos em importações efetuadas por outras empresas não pode ser imputada à recorrente;

xlvi) que a DRJ de Curitiba entendeu que compete à recorrente comprovar que repassou supostos descontos auferidos em importações realizadas por outras empresas, mas a recorrente não auferiu nenhum benefício em importações efetuadas por terceiros, até porque não atuou em tais operações, logo, a recorrente não pode fazer prova de que repassou qualquer espécie de benefício para tais empresas;

xlvi) que se impõe a revisão do lançamento a fim de que sejam excluídas as supostas receitas advindas das importações realizadas pelos terceiros antes relacionados;

xlvi) que, após presumir que a Fertipar é acionista de empresas estrangeiras e possui contas bancárias no exterior, o auditor fiscal também presumiu que a recorrente: obteve descontos na aquisição de insumos no exterior, o que designou de "operação vermelha" e também de "rebate" e adquiriu insumos fora do país sem o dispêndio de recursos, o que chamou de "operação azul" e de "operação verde";

xlvi) que, ao contrário do que presume o auditor fiscal, a recorrente não auferiu descontos na importação de matéria-prima, muitos menos as importou a título gratuito;

xlvi) que, como já se demonstrou, o pagamento de produtos importados somente pode ser efetuado mediante a contratação de câmbio junto às instituições financeiras;

xlvi) que toda a autuação a título de omissão de receita decorrente de "ganhos financeiros recebidos em espécie ou em mercadorias" reporta-se ao demonstrativo de fls. 366/375, porém, mesmo após escoimada das importações que foram realizadas por outras empresas, cuja discussão é impertinente, a presunção fiscal não se sustenta;

xl) que, para que não restem dúvidas, procede a análise de cada uma das operações constantes do demonstrativo de fls. 366/375, realizadas pela recorrente;

l) que, conforme exaustivamente demonstrado, todas as importações realizadas pela recorrente foram pagas sem qualquer desconto;

li) que, afora o problema de crédito que a Fertipar enfrentaria se simplesmente não pagasse suas importações (como presumiu o digno agente fiscal), restaria ainda um verdadeiro "problemão": as Leis Federais nº 9.718/99 e 10.755/2003 preveem a aplicação de multa diária ao importador inadimplente, na hipótese das importações não serem liquidadas em até 180 dias do seu vencimento, multa esta calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil;

lii) que a presunção fiscal não se sustenta e é incoerente, porque há toda uma coleção de importações dentre aquelas mencionadas no demonstrativo de fls. 366/375 nas quais os pagamentos foram efetuados exatamente para a conta mencionada na fatura (final invoice);

liii) que o razão analítico da conta fornecedores (fls. 556/588) registra o débito de maneira individualizada para cada uma das operações de importação, sendo que a recorrente, conforme reconheceu o agente fiscal, "mantém em boa guarda os livros contábeis e os dossiês de importação de todas as unidades cujas pastas reúnem documentos de até três importações tendo sido atribuído pela fiscalizada, para facilitar seu controle, numeração própria que denominamos de Número de Referência Interno;

liv) que insiste que não possui qualquer participação acionária em empresas estrangeiras, muito menos contas bancárias no exterior, o que foi corroborado pela documentação anexada neste procedimento e reconhecido pelo auditor fiscal, pela DRJ de Curitiba e pelo Banco Central do Brasil;

lv) que ainda que admitido, por um momento, apenas a título de argumentação, como correta a presunção de que a Fertipar seria sócia de empresas situadas no exterior, ou *offshore*, nem assim o auto de infração teria como prosperar, pois a legislação brasileira é muito clara ao determinar que somente os lucros (e não a receita) gerados por empresa estrangeira integrarão a base de cálculo (lucro real) do IRPJ e da CSLL devidos por sua controladora ou coligada situada no Brasil;

lvi) que eventuais depósitos nas contas bancárias de empresas estrangeiras constituem receita destas, e não de sua controladora ou coligada domiciliada no Brasil, e tais receitas, evidentemente, devem ser tributadas de acordo com a legislação do país em que localizada a empresa, em observância ao princípio da territorialidade;

lvii) que, somente dois tributos - IRPJ e CSLL - incidem sobre os lucros auferidos no exterior, com o que indevida a exigência de PIS e COFINS;

lviii) que a presente autuação está totalmente embasada nos "extratos manuscritos" apócrifos de fls. 31/123 (apenso 1, volume 4 do inquérito policial), os quais, conforme reconheceu a DRJ de Curitiba, não foram apreendidos na sede da recorrente;

lix) que os referidos "extratos" consignam créditos e débitos, tanto isso é verdade que foi lavrado outro auto de infração (PAF n. 10980.001876/2009-87), tendo por objeto a tributação de supostos pagamentos a beneficiários não identificados (débitos), logo pagamentos (despesas) devem ser considerados para apuração do lucro real;

lx) que o lançamento deverá ser revisto a fim de que da receita supostamente omitida, apurada na presente autuação, sejam deduzidos os pagamentos a beneficiários não identificados objeto do PAF nº 10980.001876/2009-87;

lxi) que, conforme se demonstrou à exaustão, o auto de infração está baseado somente em presunções, o que afasta a ocorrência de dolo, fraude, etc., logo, impõe-se a redução da multa de 150% para 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior

O recurso de ofício atende o disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual dele conheço. Todavia, nego-lhe provimento, pois os fatos geradores da Cofins e da Contribuição do PIS dos meses de março a novembro de 2003 poderiam ser objetos de lançamento no próprio ano de 2003, razão pela qual, *in casu*, o primeiro dia do ano de 2004 é o *dies a quo* do prazo decadencial. Assim sendo, em 31/12/2008 ocorreu a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento dos referidos créditos tributários, razão pela qual agiu bem a decisão recorrida quando cancelou o lançamento de tais créditos, efetuado em 27/02/2009.

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente, já que a ciência da decisão recorrida se deu em 10/06/2009 (AR a fls. 4392) e a peça recursal foi protocolizada em 30/06/2009 (doc. a fls. 4393), como também foi assinado por advogado devidamente constituído com poderes para tal (doc. a fls. 702/703). Por essas razões, conheço do recurso voluntário da contribuinte.

De plano, afasto a preliminar de cerceamento do direito de defesa, com base na alegação de que a recorrente não teve acesso a todas as peças do Inquérito Policial, do qual foram emprestadas as provas que compõe estes autos, por autorização judicial (doc. a fls. 30 do vol. I). Ocorre que o lançamento *sub examine* se lastreia tão-somente nas provas que constam deste processo, sendo irrelevante qualquer documento que não tenha sido trazido aos autos pela autoridade lançadora, ou seja, a sorte do lançamento em tela depende unicamente das provas destes autos. Por sua vez, é inconcusso que a recorrente teve acesso as peças deste processo, razão pela qual não há falar que tenha havido cerceamento do seu direito de defesa, já que todas as provas que fundamentam os fatos que lhe são imputados, nestes autos, foram colocadas a sua disposição. Por último, saliente-se que a contraprova necessária para infirmar os fatos aqui imputados à recorrente constitui-se basicamente de registros contábeis e de documentos que o lastreiam, ou seja, algo que necessariamente é do conhecimento da recorrente e que está a sua disposição, razão pela qual a insistência da recorrente em querer ter acesso a documentos que só interessam ao Inquérito Policial, deve ser tido apenas como a tentativa de criar argumento de defesa em virtude de alguma dificuldade de refutar os fatos que lhe são imputados neste processo.

Quanto à preliminar de mérito suscitada, consistente na alegação de que ~~estariam decaídos, quando do lançamento,~~ os créditos do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de

2003 e da contribuição do PIS e da COFINS das competências anteriores a janeiro de 2004, sua análise impõe necessariamente que invertamos a lógica processual e adentremos no mérito. Isso porque, a se configurar, pela análise das provas, que a recorrente agiu com dolo, fraude ou simulação, desloca-se a regra decadencial do art. 150 para o art. 173 do CTN, conforme preceitua o § 4º do art. 150 do CTN. Ressaltando-se que, sendo aplicável, *in casu*, a regra decadencial do art. 173 do CTN, nenhum crédito tributário lançado estava decaído no momento do lançamento, logicamente, salvo aqueles já declarados decaídos na decisão de primeira instância.

DAS PROVAS

Sustenta a recorrente que toda a autuação está embasada em "documentos" apócrifos que o auditor fiscal designou de "extratos manuscritos", os quais foram apreendidos na residência de Juliana Feldmann, a qual sequer é sócia da Fertipar. Ora, a Sra. Juliana Feldmann é filha do Sr. Alceu Elias Feldmann, o qual detém 90% do capital da recorrente, e irmã do Sr. Alceu Elias Feldmann Filho, que detém 10% do capital da recorrida (doc. a fls. 619 do vol. III). Como se vê, não estamos falando de uma pessoa estranha ao grupo econômico da recorrente, mas de alguém que tem os mais estreitos laços familiares com os únicos titulares das cotas de capital da recorrente. Noutro ponto, há que se salientar que seria absurdo exigir que a escrituração contábil paralela (extratos manuscritos) estivessem assinados pelos representantes legais da recorrente.

Por outro lado, vale salientar que a veracidade dos extratos manuscritos (doc. a fls. 31 e segs. do vol. I), apreendidos na casa da Sra. Juliana Feldmann, torna-se incontestável quando se verifica a correlação deles com outros documentos constantes dos autos, como, por exemplo, as Solicitações de Transferências de Valores e as comunicações eletrônicas (*emails*) entre a recorrente e instituições financeiras, como também, o próprio cotejo de tais manuscritos com os registros internos de importação da recorrente já deixa claro que se tratam de uma escrituração paralela.

Noutro ponto, o Termo de Verificação Fiscal (doc. a fls. 618 e segs. do vol. III) informa que, em ação fiscal executada na sede administrativa da recorrente, constatou-se que a mesma movimentou contas bancárias, não escrituradas, por meio das seguintes *offshores*:

- a) Riven Incorporation, conta no banco Itaú em Luxemburgo;
- b) Anglo Discount Company, conta no banco Itaú em Luxemburgo;
- c) Farmer no banco Itaú em Luxemburgo;
- d) Partner no banco Itaú em Luxemburgo;
- e) Crumer no banco HSBC na Suíça;
- f) Minterville Corporation, conta no banco Safra em Nova York.

A recorrente, em seu recurso, não contesta a existência das contas, mas a titularidade, pois sustenta que o próprio autuante reconheceu que o titular era o Sr. Alceu Elias Feldmann. Posteriormente à interposição do recurso, a recorrente peticionou, nos autos, para comunicar que, pelo Acórdão/CRSFN nº 10745/11 (doc. a fls. 7327 e segs.), o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) condenou o Sr. Alceu Elias Feldmann a pagar multa pecuniária de R\$ 625.000,00 por não ter prestado Declarações de Capitais Brasileiros no Exterior relativas aos anos-bases de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Assim,

entende a recorrente, na sua petição, que está configurado que ela não era titular das referidas contas.

Há que se salientar que este Colegiado não está jungido ao que fora decidido naquela outra corte administrativa, mesmo porque não era da competência da CRSFN analisar a existência de interesse comum no fato gerador das obrigações tributárias ora em exame. Além do mais, a questão da origem dos recursos não foi objeto de profunda apreciação naquele Colegiado, tanto que a CRSFN afirma que o Sr. Alceu Elias Feldmann em momento algum se preocupou em demonstrar a origem dos recursos nem a cabal separação patrimonial entre ele e as empresas.

Já nesse processo, sobejam provas nos autos que comprovam que as referidas contas bancárias serviam para as operações da recorrente (Fertipar), conforme a seguir trataremos, sem qualquer prejuízo ao que fora sustentado pela CRSFN, pois, em verdade, poderia a autoridade fiscal ter colocado os Srs. Alceu Elias Feldmann e Alceu Elias Feldmann Filho no pólo passivo, como responsáveis solidários pelos tributos lançados, já que aplicável ao caso o art. 124, I, c/c o art. 135 do CTN, em razão dos atos praticados por eles na gestão da recorrente. Preferiu, no entanto, a autoridade lançadora efetuar o lançamento apenas contra a Fertipar, a qual tinha relação direta e pessoal com o fato gerador dos tributos ora em análise, conforme a seguir demonstraremos.

RECEITAS NÃO-CONTABILIZADAS

Com relação ao primeiro item do lançamento, receitas não contabilizadas, a autoridade lançadora verificou que a movimentação financeira consistia *basicamente da aquisição, no exterior, com pagamento à vista (débito na conta offshore) ou sem pagamento, de insumos para a indústria de fertilizantes e adubos desenvolvida pela Fertipar no Brasil como para as suas coligadas...e na intermediação para outras pessoas físicas e jurídicas. Desembaraçada a mercadoria, o fluxo financeiro se completa com o suprimento de numerário para as referidas contas (crédito nas contas offshore), mediante transferência de recursos após liquidação dos contratos de câmbio junto às instituições financeiras nacionais, aproximadamente 180 dias após o desembaraço, simulando operação comercial à prazo.*

Sustenta a autuação que o pagamento antecipado dessas aquisições proporcionou benefícios financeiros à fiscalizada, conhecidos por descontos ou rebates e foram mantidos à margem da escrituração contábil e, por consequência, da tributação. Note-se, então, que a autoridade lançadora alega que houve uma triangularização da recorrente com as empresas *offshores* constituídas pelo Sr. Alceu Elias Feldmann, de tal sorte que todo o custo do insumo importado, conforme registrado na DI, era repassado para a conta bancária no exterior de titularidade formal das empresas *offshores*. Todavia, os valores pagos aos exportadores estrangeiros eram menor do que aquele registrado, na contabilidade da recorrente ou de suas controladas, como custo do insumo, conforme os extratos manuscritos e as solicitações de transferências constantes dos autos, do que se conclui que se travam de ganhos decorrentes de descontos e de rebate.

Vale, desde já registrar que tais descontos não eram incondicionais e nem eram dados na fatura, razão pela qual a sua contabilização deveria mesmo ser conforme apontada pelo autuante, ou seja, registrados como ganho financeiro.

Por sua vez o autuante verificou que as movimentações financeiras eram classificadas pela recorrente em três diferentes operações: vermelha, verde e azul. Isso pode ser constatado em vários documentos juntados aos autos, mas, apenas para ilustrar, cito o documento a fls. 138 do Anexo VII, intitulado “Fechamento de Importação”, no qual consta

expressamente que a legenda verde é Fertipar Internacional, a azul é operação rebate; e a vermelha é operação Riven. Pela Intimação nº 4, a autoridade fiscal solicitou a recorrente que esclarecesse o significado das expressões verde, azul e vermelha, que constam da legenda dos relatórios de fechamento de importações, mas a recorrente alegou desconhecer (item VI do doc. a fls. 391 do vol. II). Já no recurso voluntário, a recorrente alega que foi a autoridade fiscal que designou tais operações como verde, azul e vermelha, esquecendo-se de que tais expressões foram cunhadas em relatórios de Fechamento de Importações dela própria, apreendidos pela autoridade policial.

Não obstante a recusa da recorrente, o conjunto probatório foi suficiente para que a autoridade fiscal pudesse esclarecer o critério de classificação das movimentações financeiras em operações verde, azul e vermelha, conforme podemos verificar a partir da análise das provas relativas a cada uma das importações, se não vejamos o que se segue.

I - Operação Vermelha: conforme o Termo de Verificação Fiscal a fls. 618 e segs. do Vol. III, são aquelas em que:

“os dados das importações são grafados com a cor vermelha nos relatórios de Fechamento de importação, para indicar que houve desconto financeiro na operação, ou seja, houve dispêndio de recursos em montante inferior ao efetivo valor da mercadoria importada e desembaraçada. Tais ganhos em dólar na aquisição de matéria prima no exterior na modalidade vermelha foram apurados no Demonstrativo de Cálculo de Descontos Auferidos (fls. 356 a 365).

Para esse efeito, comparou-se o valor bruto total da mercadoria importada constante dos relatórios de Fechamento de Importação e o correspondente valor pago registrado pela fiscalizada nos extratos manuscritos que compõem o volume quatro do apenso 1 do IPL e/ou nos documentos de Solicitação de Transferência de Valores assinados pela direção da fiscalizada e encaminhados às instituições financeiras mantenedoras das citadas contas offshore.”

Essa conduta da recorrente está perfeitamente demonstrada nos autos, se não vejamos, a título ilustrativo, a análise das provas referentes à importação de NP, transportada pelo navio Pochard:

- a) A fls. 138 do Anexo VII, consta documento interno da recorrente, intitulado “Fechamento de Importação”, datado de 01/06/2005, referente a importação de 8.000 toneladas de NP por US\$ 1.800.000,00, a ser paga em 180 dias (COB 180).
- b) Consta, também, neste mesmo documento, na parte intitulada “Dados Confidenciais”, que a taxa anual seria de 6% ao ano para a Fertipar e que o preço unitário seria “217,00 + 1% = 219,17”, este valor multiplicado por 8000 t resulta no total de US\$ 1.689.528,07, conforme ali também informado ao lado da indicação “Operação Vermelha”.
- c) Cabe aqui explicar que os relatórios de Fechamento de Importação foram emitidos em duas versões: uma versão completa que registra informações em todos os seus campos, inclusive no campo “Dados Confidenciais”, e que foram objeto de apreensão por agentes policiais; e uma versão incompleta do relatório, também batizada pela fiscalizada de “substitutivo”, a qual suprime as informações a partir do campo “Dados Confidenciais”, e que foram objeto de apreensão pelas autoridades fiscais.
- d) A fls. 141 do Anexo VII, consta folha dos extratos manuscritos apreendidos na casa da Sra. Juliana Feldmann, no qual está lançado

uma saída da conta no Itaú Luxembourg S.A., para pagamento à “Ameropa Pochard”, em 12/07/2005, no valor de US\$ 1.689.583,07 (neste valor está incluído US\$ 55,00 a título de taxa).

e) Por sua vez, a fls. 89 do vol. I, consta registro, em página dos extratos manuscritos, de lançamento em 14/09/2005 de quatro ingressos na conta no banco Itaú Luxembourg S.A., nos valores de US\$ 337.480,00; US\$ 112.480,00; US\$ 224.980,00; e US\$ 1.124.980,00, totalizando US\$ 1.799.920,00, os quais se referem as operações de câmbio feitas pela Fertipar, com o fito de pagar as suas importações, cujos doc. estão a fls. 142 a 168 do Anexo VII.

g) Assim, verifica-se que houve um ganho financeiro, já que foram reconhecidos, na contabilidade da empresa insumos no valor de US\$ 1.800.000,00, quando o real custo de aquisição foi US\$ 1.689.528,07, sendo que tal ganho foi sonogado e mantido em conta offshore no Itaú Luxembourg S.A.

Há, também, operações em que a recorrente age como intermediária de suas controladas e até mesmo de terceiros, sendo que, em ambos os casos, o ganho financeiro fica depositado na sua conta *offshore* e não é oferecido à tributação, se não vejamos, a título de exemplo, o que ocorreu com a importação de uréia transportada pelo navio “*Sea Pace*”:

a) A fls. 02 do Anexo IX, consta documento interno da recorrente, intitulado “Fechamento de Importação”, datado de 28/07/2004, referente a importação de 15.000 toneladas de uréia por US\$ 3.291.600,00 do fornecedor Ameropa, o que dá um preço unitário da tonelada de US\$ 219,44, sendo indicado que o pagamento seria para 180 dias.

b) Consta, também, neste mesmo documento, que a taxa anual seria de 8% ao ano, sendo que o preço unitário à vista é US\$ 211,00, logo, com o prazo de 180 dias, incorre-se em 4% de juros, resultando no preço unitário de US\$ 219,44. No verso deste documento, consta a indicação de que seria operação vermelha e que seriam 15.000 t de uréia por US\$ 3.165.000,00.

c) A fls. 03 do Anexo IX, consta o mesmo documento, intitulado “Fechamento de Importação”, com o timbre da Fertipar, agora com algumas informações manuscritas sobre os destinatários da carga, se não vejamos:

280FS..... 4500 t.....US\$ 987.480,00

281FS..... 3000 t.....US\$ 658.320,00

512FG.....5000 t.....US\$ 1.097.200,00

128BAN.....2500 t.....US\$ 548.600,00

TOTAL.....15000 t.....US\$ 3.291.000,00

d) Outros documentos deixaram claro que FS é Fertipar Sudeste, FG é Fertilizantes Vale do Rio Grande, e BAN é Fertipar Bandeirantes Ltda, todas controladas pela recorrente durante o período fiscalizado (vide TVF a fls. 619 do vol. III).

e) A fls. 03 do Anexo IX, consta também a indicação “Itaú Lux.”, o que, logicamente, significa banco Itaú Luxembourg S.A., e que o embarque se deu em 08/08/2004.

f) A fls. 04 do Anexo IX, consta documento intitulado “Solicitação de Transferência de Valores”, datado de 10/09/2004 (um mês depois do embarque da carga), pelo qual é solicitado ao banco Itaú Luxembourg S.A. que transfira da conta da empresa Anglo Discount Company, para o beneficiário Ameropa, o valor de US\$ 3.165.000,00. Consta também o campo “Referência”, o qual foi completado com o nome do navio “Sea Pace”. Assinaram a solicitação a Sra. Juliana Gadotti Feldmann e o Sr. Alceu Elias Feldmann Filho, conforme se pode deduzir do cotejo deste documento com outros constantes dos autos (vide, por exemplo, o doc. a fls. 125 do volume I).

g) As controladas registraram, na contabilidade, insumos no valor US\$ 3.291.600,00, mas pagaram, por meio da conta no exterior da recorrente, apenas US\$ 3.165.000,00 ao fornecedor (Ameropa). Há um ganho financeiro, então, de US\$ 126.600,00, o qual é transferido para a conta offshore no banco Itaú Luxembourg S.A., pois, com o fito de pagar suas importações, transferem para essa conta o valor de US\$ 3.291.000,00.

h) Assim, da conta *offshore* no banco Itaú Luxembourg S.A, saíram US\$ 3.165.000,00, em 10/09/2004, para pagar o fornecedor, e foram transferidos, a partir de fevereiro de 2005, por suas controladas, o valor de US\$ 3.291.000,00, conforme provam documentos sobre operações de câmbio a fls. 05 a 52.

i) O registro do ingresso das remessas feitas pelas controladas para a conta *offshore* no banco Itaú Luxembourg S.A, constam também dos extratos manuscritos apreendidos na casa da Sra. Juliana Feldmann, os quais assim estão nos autos:

- a fls. 82 do vol I, consta, em 21/02/2005, o ingresso de US\$1.097.200,00 na conta offshore no banco Itaú Luxembourg S.A., feito pela “Fertigran 512”, com referência ao Sea Pace;

- a fls. 83 do Vol. I, consta, em 01/04/2005, o ingresso de US\$ 658.320,00 na conta offshore no banco Itaú Luxembourg S.A., feito pela “F. Sudeste 281”, com referência ao Sea Pace;

- a fls. 84 do Vol. I, consta, em 08/04/2005, o ingresso de US\$ 548.580,00 na conta offshore no banco Itaú Luxembourg S.A., feito pela “F. Bandeirantes 128”, com referência ao Sea Pace;

- a fls. 85 do Vol. I, consta, em 10/05/2005, o ingresso de US\$ 999.420,20 na conta offshore no banco Itaú Luxembourg S.A., feito pela “F. Sudeste 280”, com referência ao Sea Pace.

Com algumas pequenas nuances em cada caso, as quais não modificam o cerne do procedimento, este “*modus operandi*” intitulado “operação vermelha” foi verificado também nas movimentações financeiras relativas a outras 60 importações, cujas as cargas foram transportadas pelos seguintes navios: Ali Khaliq; Alex Dimitrov; Althea I; Anangel Argona; Apollonia; Betio; Bonita; Bulgária II; Callanda; Chalkidon; Columbia Land; Dia P; Dominator; Edco; Esperia; Fair Lady; Fany; Federal Fuji; Federal Yukon; Fedon; Fetish; Fiesta; Fuat Bey; General Drabo; Gen Grot Rowecki; Giorgi Grigoro; Hinrich Oldendorff; Isa; Island Skipper; Kali; Kritika Naree; Kyma; Lady Z; Liliana Dimitrova; Maritime Valour; Maru D; Mathios; Mirande; Nogat; Phoenix; Omiros; Paciforest; Petimata; Pintail; Player; Polydefkis; Samos Sky; San Felipe; Scoter; Sea Lady; Sea Merit; Selandia; St George; Star Ace; Top Pioneer; Tuloma; Volcano; Win I; Yangtze River; Yordan Lutibro.

II - Operação Azul: conforme o Termo de Verificação Fiscal a fls. 618 e segs. do Vol. III, são aquelas em que:

“no relatório de Fechamento de Importação, os dados das importações são grafados com a cor azul para indicar que não haveria qualquer dispêndio de recursos para aquisição da mercadoria ali descrita. Esta estratégia permaneceu em vigor nos anos calendário de 2003 e meados de 2004. Nesta modalidade de operação, observa-se que para possibilitar o regular desembarço das mercadorias, as faturas comerciais (commercial invoice) foram generosamente cedidas pelos fornecedores observando-se nelas, a inscrição do prazo como sendo de saque 180 dias”.

Essa conduta da recorrente também está demonstrada nos autos, se não vejamos, a título ilustrativo, a análise das provas referentes à importação de DAP, transportada pelo navio Alycia:

- a) A fls. 97 do Anexo I, consta o relatório de Fechamento de Importação datado de 02/12/2003, no qual está registrada a Importação nº 1314/03, referente a 1402,73 toneladas de DAP adquirida por US\$ 288.962,38, pela Fertipar da Ameropa.
- b) Consta lançamento, em 02/06/2004, de ingresso no valor US\$ 288.943,20 na conta offshore Crumer no banco HSBC na Suíça, indicando como referente a “Fertipar 1314”, conforme página dos extratos manuscritos a fl. 98 do Anexo I.
- c) A fls. 99 do Anexo I, consta o contrato de câmbio, feito pela recorrente com o HSBC Bank Brasil, para compra de US\$ 288.962,38.
- d) Embora o recurso para pagar a importação tenha sido remetido a conta *offshore* Crumer, ao se compulsar o registro da movimentação financeira desta conta no período entre dezembro de 2003 a junho de 2004, conforme extratos manuscritos juntados a fls. 49 a 52 vol. I, verifica-se que não houve qualquer saída de caixa para pagamento da referida importação ao fornecedor Ameropa.

Vejamos, também a título ilustrativo, a análise das provas referentes à importação de KCL, transportada pelo navio Sylvia:

- a) A fls. 159 do Anexo IX, consta relatório completo de “Fechamento de Importação” da Fertipar (relatório que foi apreendido pela autoridade policial e que contém preenchido os campos “Dados Confidenciais” e outros abaixo deste), no qual consta a importação de 2.829,06 t de KCL por US\$ 574.299,18, em que o adquirente é a Fertigran e o exportador é a Canpotex.
- b) Nesse relatório, consta que o embarque da mercadoria foi em 2/11/2004 e a chegada em 19/11/2004.
- c) No campo “Operações”, após o campo “Dados Confidenciais”, consta que se trata de operação azul a importação do produto KCL, no volume de 2.829,06 t, mas o que mais chama a atenção é que, com os descontos dados, não se seria pago pela mercadoria.
- d) A fls. 160 do Anexo IX, consta o relatório de “Fechamento de Importações) incompleto (ou substitutivo, como denomina a recorrente), o qual foi apreendido pela Fiscalização da RFB na sede da recorrente. Neste relatório, não há os registros constantes do campo “Operações” do relatório completo, logo, da sua leitura, aparentemente, seriam pagos US\$ 574.299,18 pelas 2.829,06 t de KCL.
- e) A fls. 161 do Anexo IX, consta registro do ingresso, em 19/07/2005, de US\$ 574.299,18, referente a “Fertigran 526 Sylvia”, na conta *offshore* Anglo no banco Itaú Luxembourg S.A..
- f) A fls. 162 a 169 do Anexo IX, consta os documentos referentes a operações de câmbio feitas pela Fertigran para remessa dos US\$ 574.299,18 para a conta *offshore* Anglo no banco Itaú Luxembourg S.A..
- g) A importação nº 526 foi registrada na contabilidade da Fertigran, pelo custo de R\$ 1.641.634,21 com uma VMP de R\$ 1.148,60, conforme folha do Livro Diário a fls. 173 e 174 do Anexo IX, e o pagamento ao fornecedor da importação nº 526 foi registrado por US\$ 1.339.897, 42, conforme folha do Razão Analítico a fls. 178 do Anexo IX, valor esse que corresponde ao informado no contrato de câmbio a fls. 165 do Anexo IX.
- h) Embora o recurso para pagar a importação tenha sido remetido à conta offshore Anglo, ao se compulsar o registro da movimentação financeira desta conta no período entre novembro de 2004 a outubro de 2005, conforme extratos manuscritos juntados a fls. 79 a 90 do vol I, verifica-se que não houve qualquer saída de caixa para pagamento da referida importação ao fornecedor Canpotex. Em verdade, há duas saídas para pagamento à Canpotex, mas referentes a outras importações, mas precisamente, as transportada pelos navios: Federal Yukon (fl. 86 do vol. I) e Argona (fl. 80 do vol. I).
- i) Assim, fica configurado que, embora a Fertigran tenha repassado US\$ 574.299,18 para a conta *offshore* da recorrente, no banco Itaú Luxembourg S.A., para fins de pagamento do fornecedor internacional Canpotex, a recorrente não teve que liquidar a operação, o que confirma as informações colocadas no campo “Operações” do relatório completo de “Fechamento de

Importações”.

Da mesma forma, com algumas pequenas nuances em cada caso, mas nenhuma capaz de desconfigurar o “*modus operandi*”, outras 25 movimentações financeiras são enquadráveis como “operação azuis”, as quais referem-se a importações, cujas as cargas foram transportadas pelos seguintes navios: Alma; Angela R; Angela P; Annika N; Anthia; Aurelia; Chrysoula S; Eptalofos; Fanton; Federal Kumano; Georgios II; Golden Bay; Imperiale; Ken Ocean; Kovdor; Laine; Liliana Dimitrova; Marigold; Paragon; Sea Boxer; Sea Lady; Silver Shing; Star Ace; Tuloma I e Wish.

III - Operação Verde: conforme o Termo de Verificação Fiscal a fls. 618 e segs. do Vol. III, são aquelas em que:

“Contrariamente ao modus operandi da operação azul ocorrido nos anos de 2003 e 2004, nesta, a partir de 2005, o desembaraço aduaneiro amparou-se somente em faturas emitidas pela interligada Fertipar International LLP. Da mesma forma que na operação azul, não houve qualquer dispêndio de recursos pela fiscalizada, tendo havido o ingresso de matéria-prima a custo zero, sem ônus.”.

Da mesma forma, analisemos, então, a título ilustrativo, as provas relativas a uma dessas operações, qual seja, a importação da carga de sulfato de amônio cristal (SAFA), transportada pelo navio Alma:

- a) A fls. 76 do Anexo I, relatório de “Fechamento de Importação” da recorrente, datado de 24/01/2005, referente a carga do navio Alma, no qual consta a aquisição de 500 t de SAFA pelo valor de US\$ 70 mil, pela Fertipar, sendo o fornecedor a Mekatrade.
- b) A fls. 78, consta “Planilha de Fechamento – Importação – Tipo 02”, na qual a Fertipar esta remetendo para conta offshore Anglo no banco Itaú Luxembourg S.A. a soma de US\$ 70 mil, sendo o recebedor a Fertipar International LLP com sede em Londres. Consta a data de 13/06/2005, e a assinatura de Marcelo Loli Vieira, pelo Departamento de Importação da Fertipar.
- c) A fls. 79 do Anexo I, consta a operação de câmbio, feita pela Fertipar no Banco do Brasil, para remeter US\$ 70 mil para a conta offshore Anglo no banco Itaú Luxembourg S.A..
- d) A fls. 80 do Anexo I, consta “Bill of Lading” emitido pela Mekatrade para a Fertipar International LLP, referente às 500 t de SAFA.
- e) A fls. 81 do Anexo I, consta “Proforma Invoice”, emitido pela Fertipar International LLP, no qual a Fertipar é indicada com compradora de 500 t de SAFA por US\$ 70 mil. Sabemos que a Fatura Proforma ou *Proforma Invoice* tem força de contrato e contém os compromissos assumidos durante a fase de uma suposta negociação entre a Fertipar International LLP e a recorrente (Fertipar).

f) A fls. 82 do Anexo I, consta a “*Final Invoice nº 189-04*”, datado de 28/02/2005, emitida pela Fertipar International LLP, referente a compra pela recorrente (Fertipar) de 500 t de SAFA por US\$ 70 mil. O mais curioso é que está indicado que o pagamento deverá ser feito em favor da conta offshore Anglo da compradora (no banco Itaú Luxembourg S.A.). Isso mesmo, a compradora, ora recorrente, compra a mercadoria e deposita o pagamento na sua própria conta *offshore* Anglo.

g) Se a recorrente (Fertipar) pagou os US\$ 70 mil a ela mesmo, com a transferência para a sua conta *offshore* Anglo, de onde saiu os recursos para pagar a Mekatrade?

h) Compulsamos os extratos manuscritos da conta Anglo (doc. a fls. 81 a 90), referente ao período de janeiro a outubro de 2005, não se verifica qualquer saída de caixa que para pagamento da Mekatrade. Os únicos lançamentos da conta Anglo referentes a Mekatrade são: pagamento de *demurrage* (fls. 84); pagamento referente a carga do navio Edco (fls. 86); depósito feito pela Fertigran referente a importação nº 537 - navio Angela P (fls. 87); pagamento referente a carga do navio Apollonia II (fls. 88); depósitos, em 11/10/05, de US\$ 591.996,20 e US\$ 24.260,55 com referencia à Mekatrade.

i) Conclui-se, assim, que , nos autos, não há qualquer documento que prove a transferência efetiva de US\$ 70 mil para a Mekatrade, razão pela qual está correto o entendimento da autoridade fiscal, pois realmente, a recorrente simulou uma compra e venda, quando, na verdade, tratava-se de mercadoria recebida sem custo.

Neste item também, com algumas pequenas nuances em cada caso, mas nenhuma capaz de desconfigurar o “*modus operandi*”, outras 9 movimentações financeiras são enquadráveis como “operação verde”, as quais referem-se a importações, cujas as cargas foram transportadas pelos seguintes navios: Al Khaliq; Apollonia; Dia P; Flag Splendor; Gokhan Kiran; IVS Swift; Leon I; Polydefkis; Sea Pace I.

III - Operação Rebate: conforme o Termo de Verificação Fiscal a fls. 618 e segs. do Vol. III, em algumas movimentações financeiras houve ganho decorrente de rebates, ou seja, de *vantagens que as empresas de navegação concedem aos embarcadores para obterem preferência nos embarques*.

Saliento, inicialmente, que as movimentações financeiras em que se verificaram operações “rebate” também foram verificadas as operações vermelhas e, no caso da importação cuja a carga foi transportada pelo navio Polydefkis foram as operações verde, vermelha e rebate.

Analisemos, então, as provas relativas a uma dessas importações, , qual seja, a importação da carga transportada pelo navio Kyma, na qual ocorreu tanto a operação rebate como a vermelha, se não vejamos:

a) A fls. 216 do Anexo V, consta documentação apreendida, que registra importações em nome da Fertipar, Livio e AEF, no total de

32.999,49 toneladas de KCl, com valor nominal de US\$5.056.323,50 para pagamento em 360 dias, lotes da AEF e da Livio, e pagamento via financiamento para os demais lotes (fechamento de importação datado de 04/03/2003). Observe-se que o custo nominal da tonelada de KCl é de US\$163,30 (para a AEF e Livio) e de US\$150,00 para a Fertipar. O fornecedor é a Mekatrade.

b) No verso do referido documento, consta o valor real da tonelada que a Fertipar estaria pagando pelo seus lotes seria de US\$ 133,00, logo, tinha um desconto de US\$ 17,00 em cada tonelada, razão pela qual, na aquisição das 24.999,49 toneladas, o desconto montava US\$424.991,33 (operação vermelha).

d) Ocorre que a recorrente também tinha outros créditos junto ao exportador no valor de US\$419.879,40, a título de "rebate", o que totalizou desconto no valor de US\$844.870,73. Esse crédito total foi utilizado para abater o valor da importação das 8 toneladas, resultando assim em um saldo a pagar de US\$ 219.129,27, conforme consta do verso do aludido documento. Note-se que também houve ganho da operação vermelha na compra das 8 toneladas, pois o valor escriturado da tonelada estava em US\$ 163,30 e o valor efetivado foi US\$ 133,00.

e) Chamo atenção para o fato de que o desconto no valor de US\$419.879,40, a título de "rebate", conforme registrado no verso da fls. 216 do Anexo V, decorre de operações feitas por outros navios, conforme ali informado, ou seja, ao contrário do que ocorria com outros ganhos (ganhos financeiros), esse era um crédito que a recorrente tinha junto ao exportador.

e) A fls. 218 do Anexo V, consta solicitação da Intersud (representante da Mekatrade), para que seja feito o pagamento dos US\$ 219.129,27.

e) A fls. 217 do Anexo V, consta a solicitação de transferência, datada de 11/03/2004, de US\$ 219.129,27 da conta offshore Crumer no HSBC na Suíça para a conta da Mekatrade no Banque Cantonale de Genebra.

f) A fls. 219 do Anexo V, consta extrato manuscrito da conta Crumer, onde se pode vê o lançamento do pagamento a Mekatrade, em 11/03/2004, do valor US\$ 219.129,27.

g) Fica evidente assim o ganho na operação rebate, o qual não foi escriturado nem oferecido à tributação.

Da mesma forma que nos itens anteriores, com algumas pequenas nuances em cada caso, mas nenhuma capaz de desconfigurar o "*modus operandi*", outras 4 movimentações financeiras são enquadráveis como "operação rebate", as quais referem-se a importações, cujas as cargas foram transportadas pelos seguintes navios: Fiesta; Player; Polydefkis; e Selandia.

Da análise das provas de cada uma das operações vermelha, verde, azul e rebate acima tratadas, conclui-se que:

a) configura-se simulação a elaboração de dois relatórios de "Fechamento de Importações", um com dados confidenciais (vontade real) e o outro com dados a serem escriturados na contabilidade (vontade declarada);

b) a manutenção de escrituração contábil paralela (extratos manuscritos) teve a nítida finalidade de sonegar informações e, conseqüentemente, tributos ao Fisco;

c) em razão do alto grau de sofisticação dos procedimentos utilizados pela recorrente para sonegar tributos, tais fatos jamais chegariam ao conhecimento do Fisco se não houvesse a ação policial, mesmo porque a recorrente se utilizava de paraísos fiscais, onde são rígidos os sigilos bancários e societários, o que demonstra ainda mais o caráter doloso da conduta da recorrente;

d) tratou-se de mais de 100 movimentações financeiras fraudulentas no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, o que configura a prática reiterada de omissão de receitas.

e) as contas bancárias no exterior, embora abertas pelas pessoas físicas dos sócios, serviam para as atividades da recorrente, sendo lá que ela mantinha os valores que sonegava à tributação brasileira (art. 71, I, da Lei nº 4.502/64);

f) embora possa ser normal que o pagamento da importação seja remetido para conta diferente da indicada no “*Commercial Invoice*”, como alega a recorrente; não é normal que os pagamentos das importações fossem remetidos para as contas *offshores* da própria importadora (a recorrente), a qual, em sua defesa, apenas alega que a conta é da titularidade do sócio que detém 90% do seu capital social;

g) é irrelevante a alegação da recorrente de que a Fertipar só pode pagar suas importações com o débito em conta-corrente bancária do valor fixado no contrato de câmbio, já que disso ninguém dúvida, mesmo porque foi o que ocorreu nessas operações, em que a recorrente fazia remessas do valor do contrato de câmbio para as suas contas *offshores*, possibilitando assim que os descontos obtidos lá ficassem, sem serem escriturados e, logicamente, sem serem oferecidos a tributação brasileira;

h) diante de um conjunto probatório tão sólido a demonstrar condutas simuladas e fraudulentas, aplicar-se ao item 1 da autuação a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de decadência suscitada, bem como, deve ser mantida a multa qualificada de 150%, uma vez que a conduta da recorrente se subsume ao conceito de sonegação do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64;

i) os sócios, em razão dos atos praticados, deveriam ter sido colocados no pólo passivo como responsáveis solidários, pois a contribuinte *in casu* é a recorrente, já que tinha relação direta e pessoal com toda a movimentação financeira das contas *offshores*, já que por elas transitavam os recursos das operações comerciais da recorrente; e

j) restam demonstrados à exaustão os ganhos nas operações vermelha, azul, verde e rebate, conforme denominação cunhada pela própria recorrente nos seus relatórios confidenciais, razão pela qual devem ser mantidos os lançamentos referentes ao item 1 da autuação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O segundo item da autuação está caracterizado pela movimentação de contas correntes bancárias em empresas *offshores* no exterior, as quais receberam depósitos (créditos)

relacionados na planilha de fls. 467 a 471, mantidos à margem da escrituração contábil e consequentemente da tributação. Devidamente intimada pela Fiscalização, para se pronunciar sobre a planilha, a recorrente alegou que *"não tem como comprovar a origem dos recursos creditados (sic, item 2), simplesmente porque não os creditou"* (doc. a fls. 484).

Cabe aqui esclarecer que agiu bem a autoridade fiscal, quando excluiu da referida planilha os valores emprestados, estornados, devolvidos, bem como aqueles valores dos contratos de câmbio liquidados no Brasil relativos ao "simulado" pagamento de importações de que trata o item 1 da autuação.

Sustenta a recorrente que eventuais depósitos nas contas bancárias de empresas estrangeiras constituem receita destas, e não de sua controladora ou coligada domiciliada no Brasil, logo, tais receitas, evidentemente, devem ser tributadas de acordo com a legislação do país em que localizada a empresa, em observância ao princípio da territorialidade. Tal alegação não procede, pois como vimos tais empresas *offshores* (Anglo, Crumer, Farmer, Riven e Partner) não são nada mais do que meras contas bancárias, seja qual for a denominação que o paraíso fiscal dê a elas. Aliás, nesse sentido julgou o CSRFN e a própria recorrente parece concordar, ao insistentemente afirmar que o titular era o Sr. Alceu Elias Feldmann. Repito: engana-se porém, ao pensar que, definido o Sr. Alceu Elias Feldmann como titular das contas, a recorrente estaria automaticamente excluída da relação jurídico-tributária em tela, pois, conforme já abordado, na medida em que as contas bancárias *offshores* do Sr. Alceu serviam para as operações comerciais da recorrente, existia entre eles solidariedade tributária (até mesmo pela confusão patrimonial tão bem apontada pela CRSFN), que, ao revés, termina por confirmar a sujeição passiva da recorrente.

Se a Anglo, Crumer, Farmer, Riven e Partner fossem empresas, já que elas são controladas pela mesma pessoa física que detém 90% do capital da recorrente (Alceu Elias Feldmann), poderia a recorrente ter apresentado provas de que elas produzem ou circulam bens ou serviços, ou seja, que são efetivamente empresas. Isso não foi feito. Na verdade, a constituição de contas bancárias travestidas de empresas nada mais prova do que mais uma simulação praticada pela recorrente. Por último, com a entrada em vigor da Lei nº 9.249/95, o IRPJ passou a ser informado pelo princípio da universalidade, razão pela qual a recorrente é tributada por receitas auferidas em qualquer lugar do mundo.

O depósito bancário de origem não comprovada é apenas indício que, quando constatado, faz presumir a omissão de receitas, por expressa disposição legal. Isso, por si só, não autoriza a qualificação da multa, pois se faz necessário provar o evidente intuito de fraude, conforme dispõe a Súmula CARF nº 14.

No presente caso, porém, os depósitos de origem não comprovada foram feitos em bancos situados em paraísos fiscais e sua escrituração era toda omitida do Fisco, o que se constituiu a meu ver em sonegação fiscal, pois, ao assim agir, a recorrente visou impossibilitar o conhecimento do Fisco do indício (depósito bancário de origem não comprovada) que levaria à presunção de omissão de receitas. Ademais, não há como equiparar a conduta de contribuinte que escritura e informa ao Fisco a sua movimentação bancária - embora não consiga provar a origem de algum depósito - daquele que impede com sofisticados esquemas o conhecimento do Fisco das próprias contas bancárias. Assim, *in casu*, entendo que o contribuinte agiu dolosamente, razão pela qual há que se aplicar a regra decadencial do art. 173 do CTN, para se afastar a preliminar de decadência suscitada, bem como, deve ser mantida a multa qualificada de 150%, uma vez que a conduta da recorrente se subsume ao conceito de sonegação do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS

Insurge-se, indevidamente, a recorrente contra os lançamentos decorrentes da Cofins e da Contribuinte para o PIS, sob a alegação de que se estaria fazendo incidir tais contribuições sobre os lucros auferidos no exterior. Confunde-se a contribuinte, pois o que se está tributando são receitas omitidas decorrentes de ganhos da recorrente em suas importações. Já no que concerne ao item “002 – Depósito Bancário não Contabilizados”, reafirmo que ficou provado, a mais não poder, que as contas bancárias *offshores* serviam mesmo para as operações comerciais da recorrente, razão pela qual é ela que deve responder pelos tributos incidentes sobre a receita omitida, legalmente, presumida a partir da existência de depósito bancário de origem não comprovada.

Em face do exposto, voto por: conhecer do recurso voluntário do contribuinte; afastar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; afastar a decadência suscitada; e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator