



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

Processo nº 10980.016660/2008-35
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1301-001.645 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ.
Recorrente Fazenda Nacional
Recorrida Dourada Corretora de Câmbio Ltda

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

RECURSO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. APREENSÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO E DINHEIRO EM ESPÉCIE.

Não se amolda às hipóteses de presunção legal de omissão de receitas, versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a mera apreensão de títulos de crédito em poder do contribuinte, devendo o Fisco, neste caso, comprovar a efetiva materialidade tributável das parcelas alegadamente omitidas, Recurso de Ofício ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/10/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/10/2014 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 29/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de análise de Recurso de Ofício.

Com efeito, esta Turma Julgadora, em decisão de minha relatoria proferiu o acórdão de folhas 2.434 a 2.444, dando parcial provimento ao Recurso Voluntário.

Este enfrentamento tem, portanto, a finalidade de suprir a omissão na apreciação por esta Câmara, passando à análise material do Recurso de Ofício.

Para os fins de nortear a pretendida apreciação, reproduzo abaixo o relatório que fiz por ocasião do julgamento do Recurso Voluntário.

[...]

Versa o processo administrativo em análise, acerca de autos infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 1571 - 1583), à Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 1.584 - 1.595), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 1.596 - 1.607), e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1.608 - 1.618).

Os referidos autos de infração decorreu das constatações inseridas no âmbito do Termo de Verificação e Encerramento (fls. 1.619 - 1.644), no qual se detalhou os fatos e circunstâncias relevantes, bem como os fundamentos pelos quais a Fiscalização se convenceu da prática do cometimento de infrações fiscais.

Verifica-se que a fiscal em comento foi deflagrada pelo recebimento de Ofício (fls. 15 - 06), pelo qual o Poder Judiciário comunicava a existência de indícios da prática de ilícitos fiscais, o compartilhamento das provas colhidas nos autos criminais e encaminhava diversos documentos, incluindo cópia do recebimento da Denúncia, e de depoimentos colhidos na fase inquisitorial.

A Fiscalização solicitou e obteve vistas e cópia dos autos da Ação Penal e após diversas intimações para a prestação de esclarecimentos, e os correspondentes pronunciamentos por parte da fiscalizada, o Fisco se convenceu da prática das infrações assim descritas no campo próprio do auto de infração:

I – OMISSÃO DE RECEITAS — RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS:

2 – OMISSÃO DE RECEITAS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS:

3 – OMISSÃO DE RECEITAS PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE;

4 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADAS AO LUCRO LÍQUIDO:

5 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – LICRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – REALIZAÇÃO MÍNIMA.

Devidamente cientificada do lançamento (fl. 1.578), a recorrente apresentou Impugnação (fls. 1.662-1.695), alegando em síntese, a nulidade do auto de infração pela utilização de provas ilícitas, consistentes em interceptações telefônicas, aduzindo para tanto que a fiscalização teve acesso a reproduções de trechos de interceptações telefônicas o que jamais foi autorizado pelo Poder Judiciário, e que tal fato tornaria nulas as provas e todo o procedimento, porquanto as conclusões da fiscalização estariam todas construídas a partir desses elementos de prova ilícita.

Sustentou ainda a ausência de provas dos atos afirmados pela fiscalização — Autuação com base em indícios e presunções — ofensas à estrita legalidade e defendeu que o lançamento se baseia, quando muito, em indícios e provas indiretas, acrescentando que não foram realizadas diligências perante os emitentes das notas promissórias ou dos cheques apreendidos. tendentes a averiguar o motivo pelo qual os documentos se encontravam em sua posse.

Apontou o que seriam contradições no Termo de Verificação Fiscal, e afirmou que a conclusão de que as contas TORAN seriam de sua titularidade e que o sr. Nabi agiria sob o manto da pessoa jurídica, careceria de qualquer embasamento probatório, porquanto a fiscalização baseou-se unicamente em dois documentos, o laudo da perícia técnica da Polícia Federal de folhas 138 a 148 e o documento chamado 'Contact 0563' de folha 830.

Seguiu arrazoando a ausência de provas de que seja responsável pelas aludidas contas adicionando que as provas estão a indicar que os valores nelas depositados pertenciam a terceiros e que ainda que restasse provada sua responsabilidade sobre as contas, a jurisprudência - tanto judicial quanto administrativa — seria pacífica no sentido de ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, a teor da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Afirmou ainda, no tocante à glosa de Omissão de Receitas — Apreensão de cheques, Notas Promissórias e Dinheiro em Espécie (TIFs OS a 12)— Item 5.2 do TVF, que a fiscalização concluiu ter havido omissão de receitas pela pessoa jurídica, em razão da apreensão de cheques, notas promissórias e dinheiro em espécie em seu estabelecimento, qualificando como contraditória tal conclusão, argumentando que, ao mesmo tempo em que se afirma que a recorrente teria realizado operações de empréstimo de dinheiro e remessa de

dinheiro de clientes ao exterior, concluiu que os valores integrais das notas promissórias, cheques e dinheiro em espécie encontrados em sua sede seriam receitas próprias.

Afirmou ser evidente a nulidade do auto de infração, seja pelo equívoco na eleição do sujeito passivo, seja por não terem sido realizadas diligências junto aos emitentes dos cheques e notas promissórias para averiguar sua origem, e também se os valores respectivos realmente representavam receita sua. Adicionando que tal apreensão representa mero indício, insuficiente para ensejar sua autuação.

Quanto aos cheques apreendidos, afirmou que estes não representavam recebíveis seus, mas que a fiscalização entendeu o contrário, chegando a concluir que um cheque de dez mil euros, sem assinatura do emitente, representaria receita sua, enfatizando que caberia à fiscalização diligenciar junto aos emitentes dos cheques para certificar-se a que título lhe foram entregues, o que não ocorreu, tornando inafastável a conclusão de que a autuação se assenta em meros indícios.

Afirmou, no mais, que os cheques foram entregues em confiança ao Sr. Nabi Mellen pelos respectivos credores e serviam como forma de garantia dada pelos emitentes a terceiros, em negociações muitas vezes intermediadas pelo Sr. Nabi, como sinal de que os cheques não representavam recebíveis, aduzindo que não haviam sido depositados, apesar de muitos apresentarem datas de emissão bastante antigas e que muitos dos cheques considerados como receitas omitidas já estavam prescritos.

Quanto às Notas Promissórias apreendidas, reitera a alegação de que o Fisco deveria diligenciar em face dos emitentes das notas promissórias. Argumentou que a nota promissória representa mera promessa de pagamento e que sua posse não induz à conclusão de que seu titular tenha disponibilidade econômica ou jurídica sobre os valores nela representados.

Aduziu que foi considerada omissão de receita nota promissória que sequer foi assinada pelo suposto devedor. Na sequência, teceu considerações individualizadas a diversas notas promissórias, concluindo que nenhuma delas foi sacada em seu favor e que muitas foram sacadas há mais de cinco anos da data da lavratura do auto de infração, o que implicaria a decadência do direito do respectivo lançamento bem como se teria relacionado notas promissórias em duplicidade e algumas que sequer foram assinadas pelos emitentes, ou que não apresentam o nome do devedor ou do credor, ou a data do vencimento não havendo prova do pagamento das notas promissórias, a evidenciar que a recorrente ou seus sócios não tiveram disponibilidade econômica ou jurídica dos valores nelas estampados.

Quanto ao dinheiro apreendido, afirmou que o fato de ter sido apreendido dinheiro em sua sede e nas residências de familiares de seus sócios não representa prova de omissão de receita, enfatizando que valores encontrados em outros locais que não sua sede não podem levar à conclusão de que se trata de receita omitida da pessoa jurídica, reconhecendo que os valores pertencentes aos familiares e o saldo que estava contabilizado não foram considerados receita omitida, mas reclama que valores comprovadamente pertencentes a Luiz Fernando Araújo Costa o foram, argumentando também

que as importâncias de R\$ 554.125,00 e R\$ 493.416,24 se referem a cheques, mas foram consideradas, equivocadamente, como dinheiro apreendido.

Em relação à considerada omissão de receita decorrente de “Pagamento não contabilizado”, sustentou a recorrente, reportando-se ao documento que constou do item E do TVF 008, que se trata de possível cópia de e-mail apócrifo no qual, embora se faça referência a um Sr. Nabi, a dita operação não teria envolvido a impugnante nem seu representante legal.

Tratando da glosa atinente à “capitalização da reserva de reavaliação”, a recorrente contestou o entendimento da fiscalização e discorreu sobre alterações sofridas pela legislação de regência, que implicariam diferimento da tributação.

Por fim, quanto à “realização mínima do lucro inflacionário”, sustentou que o auto de infração aponta como base legal apenas o RIR, que seria um decreto, e não lei em sentido estrito. Também suscita a decadência, afirmando que o art. 8º da Lei nº 9.065/95 prevê a realização mensal do lucro inflacionário, afirmando que o lucro inflacionário não se subsume ao conceito de renda, descrito no art. 43 do CTN.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, nos termos do acórdão e voto de folhas 1.762 a 1.781, julgou o lançamento parcialmente procedente, assentando para tanto, no tocante às alegadas nulidades, que o mero fato de existirem nos autos cópias de folhas de processo penal contendo resumos de conversações telefônicas interceptadas com autorização judicial não enseja a nulidade do lançamento, se este não estiver fundamentado em tais provas, como se deu no caso concreto.

Em suma, a DRJ em Curitiba/PR, manteve em parte o auto de infração, afastando os casos pontuais de duplicidade, falta de assinatura dos títulos e demais questões formais que se verificou.

Ciente da decisão parcialmente desfavorável (fl. 1.792), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.793 – 1.820), insistindo na nulidade da autuação, porquanto lastreada em provas ilícitas, já que a Fiscalização teve acesso às interceptações telefônicas, reputando que a autuação careceria de motivação.

Reiterou que não haveria provas de que a recorrente seria responsável pelas indicadas contas mantidas no exterior e que os depoimentos dos sócios e responsáveis seriam igualmente imprestáveis para tais conclusões, eis que derivados das provas obtidas de maneira nula.

Insistiu que o laudo técnico emitido pela Polícia Federal (fls. 138 – 148), não seria conclusivo para embasar a autuação, afirmando ainda, haver claro erro na identificação do sujeito passivo, pois não se teria demonstrado que os valores glosados pertenciam à Dourada, de sorte que não havendo prova da titularidade dos recursos, não seria aplicável a presunção constante no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos cheques, duplicatas e dinheiro em espécie apreendidos, reiterou os argumentos já relatados, inclusive fazendo detida refutação de modo individualizado para cada título glosado.

Por fim, requereu a reforma da decisão recorrida e a improcedência dos lançamentos.

[...]

O Acórdão proferido por este Colegiado (fls. 2.434 a 2.444), apreciando tão somente o Recurso Voluntário, ficou assim ementado:

[...]

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

O mero fato de existirem nos autos cópias de folhas de processo penal contendo resumos de conversações telefônicas interceptadas com autorização judicial não enseja a nulidade do lançamento, se este não estiver fundamentado em tais provas.

DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA ABERTA NO EXTERIOR EM
NOME DE OFF SHORE.

A instituição financeira nacional que realize em suas dependências e com sua estrutura operacional – operações financeiras clandestinas mediante conta aberta por seus diretores em banco no exterior em nome de empresa off shore, responde pelo movimento dessa conta, devendo comprovar a origem dos recursos nela depositados, sob pena de caracterizarem receitas omitidas por força de presunção legal expressa.

APREENSÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO E DINHEIRO EM
ESPÉCIE.OMISSÃO DE RECEITAS.NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A mera apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie não caracteriza omissão de receitas.

[...]

Remanesce agora, como já anotado alhures, o enfretamento da parcela exonerada pela DRJ, que compreendeu alguns títulos de crédito por imperfeições formais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso de Ofício atende aos pressupostos legais e regimentais. Admito-o para julgamento.

A questão da omissão no enfretamento do Recurso de Ofício, se não se justifica, ao menos se compreende pela extensão e alcance do que foi decidido no Recurso Voluntário. Verifica-se que a parcela exonerada pela decisão recorrida, objeto do Recurso de Ofício aqui apreciado, se deu no tópico atinente à imputação de omissão de receitas apuradas com base em títulos de crédito e dinheiro em espécie apreendidos no estabelecimento da contribuinte ou em posse dos seus sócios, não em relação à imputação propriamente dita, mas sim no tocante aos títulos apreendidos que não conteriam assinaturas dos sacados, data de vencimento ou outros defeitos formais.

A decisão que apreciou o Recurso Voluntário, por seu turno, entendeu que toda e qualquer apreensão contida naquele item da autuação seria indevida, logo, abarcou também o objeto que havia sido exonerado pela decisão da DRJ.

Confira-se o que dispôs-se na apreciação do Recurso Voluntário:

[...]

Na ordem dos argumentos veiculados pela recorrente, convém o enfretamento da parcela da autuação relacionada à apreensão dos cheques na sede da recorrente, em relação aos quais, entende a contribuinte ser igualmente nula a autuação, situação que pelos mesmos argumentos, afasto por completo, e em relação aos quais, falo dos cheques, a decisão recorrida julgou improcedente a autuação em relação aos títulos que não estavam assinados, excluindo da autuação a importância de R\$ 35.270,10, lançada no mês de janeiro de 2005.

Assenta a recorrente, na mesma ordem das ideias invocadas na impugnação, que os cheques apreendidos não se traduzem em omissão de receitas, porquanto a mera posse do título de crédito não representa a titularidade da disponibilidade econômica, cumprindo ao fisco diligenciar perante cada emitente e verificar origem dos títulos em questão.

Abstraindo, neste momento, as considerações casuísticas de cada título de crédito apreendido, e sem prejuízo de considerar devidamente comprovada a titularidade da recorrente em relação às contas bancárias mantidas no exterior, **entendo que a parcela da autuação atinente aos títulos de crédito e dinheiro em espécie apreendidos merece ser cancelada.**

Muito embora se depreenda do presente processo que a recorrente atuou de forma duvidosa no desempenho de suas atividades, não se pode perder de vista que o presente processo versa autuação por omissão de receitas, estas

consideradas, no tópico em análise, pela mera apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie na sede da empresa recorrente.

Ora, sabidamente tais apreensões não indicam, por si só, ter havido omissão de receita tributável, e em situação oposta aos depósitos bancários de origem não comprovada, analisados no item precedente, não se tem para a hipótese de apreensão de títulos de crédito e dinheiro em espécie, qualquer presunção legal que desobrigue o fisco de comprovar a materialidade tributável da receita considerada omitida.

Reafirmo, portanto, que a depender da análise casuística de cada título de crédito (cheques ou duplicatas), e mesmo de sua natureza jurídica de “ordem de pagamento a vista” ou cártula representativa de conteúdo econômico, é fato que a fiscalização não demonstrou (i) que tais títulos representam receita da recorrente (ii) e que representando receita não foram oferecidos à tributação.

Seguramente a obrigação tributária está adstrita à legalidade, e ausentes os elementos capazes de indicar que a recorrente auferiu aquelas receitas e que as omitiu, não se pode considerar que a mera posse, por ocasião da apreensão, de títulos cambiários induza à presunção de disponibilidade econômica ou jurídica sobre os valores neles representados, estando correta a contribuição ao concluir que os princípios que regem o direito cambiário em nada interferem nessa conclusão.

Assento em conclusão, portanto, que a despeito de a recorrente explorar as atividades de intermediação de operações de câmbio e outras expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários (alínea “s” da Cláusula Terceira do Contrato Social, reproduzido fl. 1.483) e mesmo de manter, comprovadamente, atividades no mercado clandestino de moeda estrangeira (principalmente na modalidade “Cabo”) conforme depoimentos pessoais acostados às folhas 103 a 137, a fiscalização não está autorizada (por lei) a presumir que a posse de títulos de crédito e dinheiro em espécie implique na omissão de receitas.

Nem mesmo a considerada atividade de empréstimo de dinheiro, que a recorrente não afasta a constatação de tal prática que fora confessada pelo próprio Sr. Nabi Kernmel Mellem (fls. 111) e corroborada pelo sócio Rafael Augusto Formighieri Mellen (fls. 119) autorizam esta presunção.

Por certo não se desconhece que a decisão recorrida ao fundamentar a prevalência de tais glosas o fez de forma a apresentar os fundamentos que resultariam na omissão de receitas, no entanto, *data maxima venia*, daquele órgão julgador, não me parece suficiente, para indicação de omissão de receitas, elucubrar que não seria crível que a recorrente tivesse em seu poder tantos títulos sem qualquer conteúdo econômico.

Ainda que não seja crível, como de fato não é, a circunstância de tais títulos terem conteúdo econômico e serem oponíveis ao sacado, não é fato que por si só indique que tais valores (i) eram receita da recorrente e (ii) que estas receitas são tributáveis e foram omitidas.

Tratando-se de omissão de receita, portanto, não me parece indício suficiente a existência de títulos de crédito em favor da contribuinte, de sorte que, por carecer de comprovação da materialidade tributável, deve ser reformada a decisão recorrida para os fins de afastar a glosa que contemple omissão de receitas com base em títulos de crédito e dinheiro em espécie apreendidos.

[...]

Ora, se a decisão da DRJ reconheceu que haveria omissão de receitas indicadas por tais elementos apreendidos, afastando apenas aqueles que apresentavam imperfeições formais, e a conclusão desta Turma foi de que todo o item era improcedente, *a fortiori* o eram, improcedentes, aqueles que a DRJ afastou, impondo-se assim o desprovisionamento do Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2014

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.