



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

Processo nº 11516.722199/2011-06
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2401-000.552 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 7 de fevereiro de 2017
Assunto Solicitação de diligência
Recorrentes SBDE - SOCIEDADE BRASILEIRA DE EMBALAGENS E
DESCARTÁVEIS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins e Andréa Viana Arrais Egypto.

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos de ofício e voluntário interpostos em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), cujo dispositivo tratou de considerar procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 02-45.408 (fls. 1.755/1.782):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 14/11/2006, 28/10/2010, 30/11/2010, 14/12/2010

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE.

É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.

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.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Nos lançamentos de ofício, a multa qualificada, no percentual de 150%, será aplicada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, segundo caracterização feita em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

PAGAMENTO

Na parte em que comprovado o efetivo pagamento da obrigação, antes do início da ação fiscal, cancela-se o crédito tributário correspondente.

Crédito Tributário Mantido em Parte

2. Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1.234/1.246, que a autuação fiscal é composta do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), com data de fato gerador em 14/11/2006, 28/10/2010, 30/11/2010 e 14/12/2010, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) sobre base de cálculo reajustada, acrescido de juros de mora e da multa de ofício qualificada (150%).

2.1 O Auto de Infração, às fls. 1.249/1.253, foi lavrado com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, cujas disposições estão reproduzidas no art. 674 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, veiculado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

3. Pelo que consta da acusação fiscal, o procedimento de auditoria teve como motivação preliminar um relatório elaborado pela Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação da RFB (Copei), no contexto da Operação "Monte Éden" (fls. 886/1.229).

3.1 Identificou-se um esquema de remessa ilegal de recursos financeiros para o exterior pertencentes ao grupo catarinense "Schlickmann", com ulterior repatriação para o território brasileiro, sob aparente legalidade, mediante a utilização de uma empresa de fachada no Uruguai, chamada ORILANCO SOCIEDAD ANÓNIMA ("Orilanco").

3.2 A "Orilanco" - sociedade anônima financeira de investimento, com tratamento fiscal privilegiado na forma da legislação uruguaia - ingressou como sócia cotista minoritária em agosto de 2004 e, posteriormente, deixou o quadro societário da recorrente em agosto de 2010. Afirma a fiscalização, entretanto, que a "Orilanco" não tinha existência de fato, seus representantes eram pessoas de confiança, ou "laranjas", ligadas ao grupo familiar "Schlickmann", e o fluxo financeiro era integralmente controlado pela própria pessoa jurídica autuada.

3.3 Os recursos remetidos indevidamente ao exterior retornaram ao país em forma de investimentos pela "Orilanco" às empresas do grupo, Incoplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, Copobrás Indústria de Plásticos Ltda e Incoplast Embalagens Ltda, as quais foram posteriormente incorporadas pela Sociedade Brasileira de Descartáveis e Embalagens Ltda, ora recorrente. O montante de recursos envolvidos correspondeu a US\$ 7,6 milhões (sete milhões e seiscentos mil dólares americanos), segundo os dados sobre transferências de capitais estrangeiros registrados no Banco Central do Brasil (Bacen).

3.4 Em vista das provas colhidas, o agente fiscal concluiu que os pagamentos destinados à "Orilanco", abaixo discriminados no Quadro 1, caracterizavam uma remessa da pessoa jurídica a beneficiário não identificado, em que a sociedade uruguaia representava somente uma aparência de destinatário. Inferiu também que era desconhecida a causa relacionada a tais pagamentos, na medida em que eles não configuravam remessa a título de investimento de capitais, tampouco resgate de investimentos.

Quadro 1

Data	Valor da remessa original (R\$)	Justificativa do fiscalizado
14/11/2006	186.546,46	Remessa de lucros
28/10/2010	3.500.000,00	Venda da participação da Orilanco, no valor de R\$ 10.000.000,00, mediante pagamento em 3 parcelas
30/11/2010	3.500.000,00	
14/12/2010	3.000.000,00	

4. A pessoa jurídica autuada foi cientificada da autuação em 11/11/2011, conforme fls. 1.254, e impugnou a exigência fiscal (fls. 1.256/1.317).

5. Em que pese o recolhimento do tributo pela recorrente a título de ganho de capital obtido com a venda de quotas societárias, a decisão de piso, ao apreciar o litígio instaurado, reconheceu o pagamento parcial do imposto de renda sobre o mesmo fato gerador, quando das remessas enviadas ao exterior (fls. 1.576 e 1.754).

5.1 Em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada de que trata o art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, a autoridade competente de primeira instância interpôs o recurso de ofício.

6. Intimada por via postal da decisão do colegiado de primeira instância em 8/7/2013, às fls. 1.783/1.786, a pessoa jurídica apresentou recurso voluntário no dia 6/8/2013 (fls. 1.798/1.854).

6.1 Em breve resumo, enumero os argumentos de fato e direito aduzidos pela recorrente contra a decisão de piso que manteve parcialmente a pretensão fiscal:

(i) em preliminar, há nulidade do lançamento diante da ilicitude das provas, uma vez que a alegada inexistência da sociedade Orilanco sustenta-se inteiramente em documentos e informações da Operação "Monte Éden", colhidos por intermédio de diligência policial de busca e apreensão realizada no escritório de advocacia Oliveira Neves & Associados;

(ii) também se dá a nulidade do lançamento por ter o agente fiscal presumido o fato gerador, que deve estar plenamente identificado segundo a linguagem competente, assumindo as hipóteses levantadas pela autoridade lançadora o caráter de suposições e/ou conjecturas;

(iii) ainda em preliminar, há a nulidade do lançamento porque, sem demonstrar a inveracidade dos documentos que lastreiam os registros contábeis ou afastar os esclarecimentos ofertados ao Fisco, o agente fiscal desconsiderou a escrituração contábil regular do contribuinte;

(iv) no mérito, alega que as remessas de recursos destinaram-se a beneficiário identificado, a "Orilanco", uma sociedade formal e materialmente existente, que efetivamente realizou negócios com a recorrente;

(v) o Registro de Operação Financeira (ROF) no Bacen não implica, necessariamente, um efetivo ingresso de moeda estrangeira no país, eis que há diversas situações nas quais tal procedimento é realizado sem que haja qualquer movimentação financeira concreta entre as partes envolvidas;

(vi) a absoluta incompreensão a respeito das operações cambiais realizadas, tanto pela autoridade fiscal quanto pelos julgadores de primeira instância, acabou criando um cenário irreal e fantasioso, o que levou a crer na existência de operações financeiras em valores muito superiores aos que efetivamente ocorreram, deixando transparecer, inclusive, que a liquidação de alguns desses empréstimos jamais teria acontecido;

(vii) os demais aspectos que sustentam a autuação fiscal remanescem absolutamente frágeis; e

(viii) não sendo cancelada a exigência fiscal, a multa qualificada deverá ser afastada, diante da ausência de dolo, sonegação, fraude ou conluio, os quais, como se sabe, não se presumem.

7. Por derradeiro, anoto que vieram os autos sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

8. Em essência, o ponto controvertido nos autos diz respeito à existência de fato da empresa "Orilanco", com sede no Uruguai, como sociedade independente da recorrente (e das suas incorporadas), e a comprovação de que os pagamentos realizados à "Orilanco" foram efetivamente destinados a título de lucros e/ou resgates de investimentos.

9. Para a autoridade lançadora, o destinatário dos pagamentos não foi a "Orilanco", tampouco a causa dos pagamentos está relacionada a remessa de capitais a título de investimentos ou resgates destes. Houve ocultação dos verdadeiros destinatários dos recursos e da natureza das operações, por isso a tributação extraordinária do imposto sobre a renda à alíquota de 35%, com aplicação de multa qualificada.

9.1. Com o fim de sustentar o lançamento de ofício do crédito tributário, a acusação fiscal apoia-se em um conjunto de indícios, que entende sérios e convergentes, ganhando, assim, força probante.

10. Um forte indício colhido pela fiscalização, segundo uma avaliação preliminar, estaria relacionado à natureza e ao volume de movimentação financeira entre as companhias Connecticut Bank of Commerce (CBC), Hudson United Bank (HUB), "Orilanco" e a recorrente (e suas incorporadas).

10.1 Inicialmente, o relatório da Copei da RFB descreve operações do CBC e de seu sucessor, o HUB, na ordem de US\$ 8,6 milhões, com as empresas do grupo Schlickmann, enquanto a "Orilanco" teria disponibilizado outros US\$ 7,6 milhões (fls. 907/908).

10.2 O Termo de Verificação Fiscal, que formalizou a acusação fiscal, afirma que conforme levantado pela Operação "Monte Éden", a "Orilanco" enviou para as empresas do grupo Schlickmann o montante de US\$ 7,6 milhões (fls. 1.240).

10.3 Por sua vez, a decisão de piso, após analisar a documentação disponível dos autos, constatou que a "Orilanco" transferiu à recorrente (e suas incorporadas) a importância de US\$ 15.200.000,00, dos quais apenas US\$ 3.800.000,00 foram convertidos em participações societárias.

10.4 O colegiado "a quo" concluiu, desse modo, que não seria crível uma empresa investidora retirar-se de uma sociedade com a importância de US\$ 5.847.414,36 (R\$ 10.000.000,00, à época), a título de capital investido, deixando de receber, sem qualquer litígio aparente, o montante restante de US\$ 11.400.000,00 (fls. 1.776).

11. Ocorre que, em sede recursal, a recorrente sustenta que o relatório fiscal, assim como a decisão de piso, criaram um cenário de fatos absolutamente fantasiosos, levando a crer que existiram operações financeiras em valores muito superiores aos que efetivamente ocorreram.

11.1 Expõe sua tese em detalhada explicação, às fls. 1.827/1.839, corroborada com documentos complementares acostados às fls. 1.880/2.015. Em síntese, defende que houve total incompreensão pela autoridade fiscal a respeito dos mecanismos de registros de operações de câmbio no Bacen.

11.2 Um dos aspectos substanciais que defende é que jamais recebeu (ou suas incorporadas) qualquer valor diretamente da "Orilanco". Por sua vez, as operações totalizaram exatamente US\$ 3.800.000,00. Inicialmente, com a assunção da dívida, pela "Orilanco", que a recorrente detinha com o CBC, depois HUB. Posteriormente, com a conversão desse montante em participação acionária da "Orilanco" junto à recorrente, que, ao final, retornaram à "Orilanco" quando da venda, mais o ganho do período investido.

12. Pois bem. Como se vê, há uma divergência abissal entre acusação fiscal e contribuinte sobre matéria de fato, que impacta em alguma medida na motivação do lançamento.

13. Embora já tenha examinado em grau não exauriente os documentos e as razões de ambas as partes, acredito importante para o convencimento definitivo do julgador uma análise por parte da acusação fiscal a respeito das ponderações da recorrente. Até porque houve a juntada de documentos novos, os quais pretendem reforçar os argumentos já deduzidos pelo autuado em sede de impugnação.

13.1 Tendo aferido documentos e informações, inclusive a escrituração contábil do contribuinte, a manifestação da autoridade lançadora é fundamental para se tentar uma aproximação da verdade material.

14. Nesse contexto, **VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, com a finalidade de a autoridade fiscal manifestar-se, conclusivamente, a respeito da natureza e do volume de recursos das operações financeiras entre Connecticut Bank of Commerce (CBC), Hudson United Bank (HUB), "Orilanco" e a recorrente (e suas incorporadas), considerando especificamente os argumentos e documentos apresentados no recurso voluntário às fls. 1.827/1.839 e 1.880/2.015, em confronto com as alegações carreadas aos autos pela acusação fiscal.

15. Após a manifestação do órgão da RFB, deverá ser oportunizado o contraditório à recorrente, com posterior retorno dos autos para julgamento deste Colegiado.

Conclusão

Voto, portanto, por converter o julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess.