



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

Processo nº 11618.003827/2004-75
Recurso nº 161.782 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.092 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente MARPESA PNEUS, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

INCERTEZA DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Quando verificado a perfeita conjunção fática realizada pela Fiscalização para a lavratura do presente auto de infração deve ser afastado o argumento sobre a incerteza do lançamento.

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS CONTRA TERCEIROS.

Quando a Recorrente não pode indicar a duplicidade do lançamento, significa que ela, Recorrente, não está sendo duplamente onerada pelo alegado *bis in idem*.

MULTA QUALIFICADA

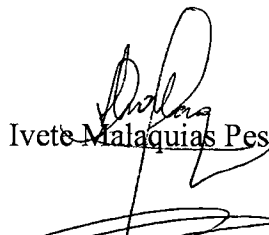
Identificado que a Recorrente valeu-se da intermediação de terceiros e utilização de contas bancárias no exterior para realizar operações comerciais e pagamentos a margem da legalidade, em um extenso esquema cujo único objetivo era fraudar o Fisco, com subtração de receitas decorrentes de referidas vendas da tributação, deve ser qualificada a multa de ofício..

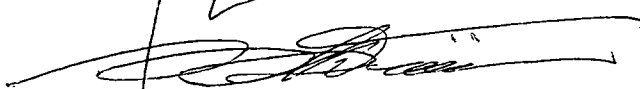
DECADÊNCIA

Mantida a multa qualificada em 150%, identifica-se que o prazo para realizar o lançamento direto desloca-se do art. 150, § 4º do CTN para o art. 73, I do mesmo diploma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

EDITADO EM:

30 MAR 2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Nelso Kichel (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocado) e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, tendo em vista a identificação, durante procedimento de fiscalização, de infrações à legislação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e PIS.

Segundo se extrai do relatório proferido pela DRJ:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados em 29/12/2004 os Autos de Infração, às fls. 02 a 35, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano calendário 1999.

O referido auto de infração é decorrente de procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS. Na descrição dos fatos e enquadramento legal de cada um dos auto de infração, o autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

(i) Breve Histórico da Investigação Beacon Hill

Em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal Solicitou ao juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba – PR a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova Iorque que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do JP Morgan Chase Bank.

Em 14/08/2003, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente junto à Promotoria do Distrito de Nova Iorque. Estas informações e documentos foram trazidos ao país pela autoridade policial, e em 20/04/2004, conforme decisão judicial, houve transferência dos dados à Receita Federal, iniciando-se a análise dos mesmos por Equipe Especial de Fiscalização.

Com bases nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas estrangeiras no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no JP Morgan Chase Bank pela empresa Beacon Hill Service

Corporation, a qual representava doleiros brasileiros e/ou empresas "off-shore" com participação de brasileiros.

A Equipe Especial de Fiscalização foi incumbida de selecionar a documentação e enviá-la para as regiões fiscais de circunscrição das empresas e pessoas envolvidas para as devidas análises e trabalhos fiscais.

(ii) Da Intimação

A empresa foi intimada em cumprimento ao MDF-Diligência nº 04.3.01.00-2004-00390-1, a apresentar os livros contábeis e justificar a causa das operações em US\$ em conta localizada nos Estados Unidos em que aparece como ordenante tendo como beneficiário as empresas INTER CITY TIRE CORP., JANAK GLOBAL – S _ PTE LTDA. E ORION TIRE CORPORATION. Estas movimentações no exterior foram relacionadas na Representação Fiscal nº 116/04 da Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria SRF nº 463/04, fls. 37/40, juntamente como o Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1.215/04 do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, fls. 41/52

Em resposta a empresa entrega os Livros Caixa 1999 e afirma desconhecer as transferências discriminadas na Representação Fiscal nº 116/04.

Analizando os Livros Caixa, a fiscalização não localizou qualquer das transferências citadas. Porém, ao consultar o SISCOMEX, a autoridade fiscal verificou que a Marpesa realizou importações com os beneficiários das contas arroladas, tanto diretamente quanto através da empresa AMERICAN IMPORT PNEUS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., CNPJ 12.680.047/0001-22, nome anterior, INTERCOM IMP. E EXP> LTDA., cujo endereço antigo era vizinho ou (o mesmo) da atuada (sic) e cujos sócios eram os mesmos da Marpesa ate 24/03/1999.

Em 29/12/2004, foi emitido MPF – Fiscalização n º 04.03.01.00-2004-00393-6, para fiscalização do IRPJ e Verificações Obrigatórias, relativas ao ano calendário 1999.

A empresa foi atuada por omissão de receita por não haver escriturado pagamentos realizados com reflexos no IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e por não ter comprovado as operações ou causas destes pagamentos, houve a cobrança do IRRF. A multa de lançamento de ofício foi agravada em 150% pelo intuito de fraude.

A impugnação foi julgada improcedente, conforme ementas que se segue:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela portaria SRF nº 1.265, de 1999, com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e

contribuições administrados pela SRF, sendo mero instrumento de controle administrativo.

DECADÊNCIA. ACESSO A DOCUMENTAÇÃO PELO FISCO.

Nos termos do art. 195 do CTN e legislação correlata, o exame de livros e documentos das pessoas jurídicas não sofre limitações, na sua retroação temporal, vinculada ao quinquênio decadencial. Assim, o Fisco não está impedido de examinar livros e documentos de exercícios alcançados pela decadência.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS

Caracterizam-se como missão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, que regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. LAUDOS TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA – INC

Válidas as informações vinculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal – SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística – INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

ESQUEMA DE IMPORTAÇÃO SUBFATURADA E TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS PARA O EXTERIOR À REVELIA DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVAS.

A autoridade fiscal demonstrou por meios de provas concretas a legitimidade passiva da impugnante e a transferência de recursos para o exterior não escriturados em seu Livro Caixa.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando a empresa não comprove a operação de sua causa.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Os pagamentos com recursos à margem do Livro Caixa, evidenciam o intuito de fraude, que leva ao agravamento da multa de ofício, nos termos do inciso II do art. 44, da Lei nº 9430/96.

DECADÊNCIA

Verificada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do



prazo para a Fazenda Nacional formular a exigência tributária segue a regra do art. 173 do CTN.

AUTOS REFLEXOS. CSLL, IRRF, PIS e COFINS

O decidido quanto ao imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Inconformada, a Contribuinte aviou recurso para este Conselho de Contribuintes, aduzindo, em síntese, o seguinte:

1) que, com a juntada dos documentos tomados por empréstimo do processo de nº 14751.000101/2005-15, a Autoridade Fiscal presumiu que os supostos pagamentos teriam sido feitos para quitação de compras de pneus fora do país e que foram legalmente importados segundo as DI's levantadas pelo autuante, DI's estas que não têm a Marpesa como importadora, mais sim outras empresas denominadas MEGA, AMERICAN.

2) que os supostos pagamentos com supostos recursos extra-caixa se refeririam à compra de pneus que por força do desembaraço aduaneiro tiveram suas entradas necessariamente legalizadas, levando a conclusão de que as saídas também o foram, e tendo sido emitidas notas fiscais de saídas, é de se admitir que estaria legalizada a origem da receita, receita esta que foi presumidamente ofertada à tributação.

3) Que quem teria ofertado estas receitas à tributação seriam as empresas MEGA e AMERICAN, não cabendo imputar à Marpesa uma obrigação já exaurida no âmbito tributário, eis que a hipótese de incidência ter-se-ia concretizado em um mesmo e único fato gerador, o que se subsume a lógica do princípio do *bis in idem*.

4) Que no âmbito do ICMS, a tributação recai sobre a mercadoria 'pneus' pela sistemática da substituição tributária para frente, pelo que no caso da importação, a obrigação é cumprida já no momento do desembaraço aduaneiro, o que reforça a presunção de que a venda final, que foi tributada pelo Estado, tenha sido acompanhada de nota fiscal e, portanto, regularmente ofertada a tributação federal.

5) Ser impossível a Marpesa ter acesso as provas protegidas pelo sigilo fiscal que provariam já terem sido tributadas as receitas que o autuante alega que foram omitidas, o que por sua vez, devolve ao fisco o dever de provar o que alega, pois somente ele poderia alcançar as provas que possibilitariam a ampla defesa da executada.

6) que ainda que fossem procedentes todas as suas aduções circunstanciadas pelos diversos elementos trazidos ao processo, ter-se-ia por improcedente a autuação mediante a ausência de prova de que as receitas decorrentes das vendas dos pneus importados pelas empresas AMERICAN e MEGA já não teriam sido ofertadas à tributação por estas últimas.

7) Ser ilegal o procedimento fiscal, na medida em que deixou de intimar o contribuinte sobre o início da ação fiscal, bem como não concedeu qualquer dos prazos formais, culminando com a remessa da autuação por via postal, que tão somente veio a ser recebida no mês de janeiro de 2000.

8) Que restaram infrutíferas as tentativas de provar que haveria coincidência entre os valores das transferências e os constantes do conjunto de documentos sobre os quais o fiscal quis construir suas teses.



9) Que não compete a Marpesa dar explicações ou justificativas acerca de declarações ou documentos produzidos por outras empresas ou pelas pessoas que as dirigem ou dirigiam.

10) Ser de fácil compreensão que a American (ex Intercon), já com nova sociedade, mantivesse a carteira de clientes e fornecedores que já existia, pois o que de fato havia de interessante naquele negocio era justamente o fundo de comercio peculiar ao ramo de importação.

11) Que muito embora não tenha nada haver como o que se está ou estava sendo investigado, pesa evidenciar que, conforme resta taxativamente consignado no Laudo de Exame Econômico e Financeiro - INC, não há qualquer análise ou relatório pericial constituído sobre a hipótese de não constar o nome do remetente ou "order customer", o qual em 38 das 46 transferências relatadas, em momento algum sequer consta o nome da contribuinte autuada, sendo certo que o laudo expressa que foram consolidados relatórios por ordenante (order customer) e finda concluído sem, em momento algum, tecer qualquer referência ou comentário à ora defendente.

12) Que o fato de constar o nome da defendente no campo destinado ao ordenante (Order Customer) seria no máximo tido como indício de prova a gerar suspeita, cuja confirmação ficaria pendente da constatação de prova inequívoca da autoria, pois aquele por si só não autoriza sequer a presunção de identificação do sujeito por parte da autoridade fazendária.

13) Ser um contra-sendo querer imputar em desfavor da Marpesa operações de importação legalmente realizadas por outra empresa e que assegurava o direito de remeter os respectivos pagamentos para o exterior, os quais não gerariam qualquer oneração tributária.

14) Que o prazo de decadência para todos os tributos em comento seriam de exatamente 05 (cinco) anos a contar do momento de cada fato gerador, inclusive ante a ausência de dolo, fraude ou simulação, que por inexistirem seriam impossíveis de comprovação.

15) Que como o digno Auditor nada encontrou nos registros da empresa, caberia a ele a produção das provas, porém, as autuações estão calcadas numa situação onde qualquer pessoa poderia ter utilizado o nome da Marpesa em operações de transferência interbancária em moeda estrangeira, conforme restou comprovado pelos próprios peritos federais.

16) Que a prova trazida pelo auditor – Laudo da Perícia Federal – gera incerteza sobre a identificação do sujeito passivo.

17) Que apesar da fiscalização ter recebido e fiscalizado todos os livros fiscais e contábeis que solicitou, não há uma só menção sobre a existência de insuficiência de caixa ou de faturamento a descoberto.

18) Que conforme se verifica do Laudo Pericial, terceiras pessoas também devem ter sido autuadas levando em conta as mesmas operações que se tenta imputar a recorrente, e, sendo assim, necessário a verificação, através de diligência, da duplicidade de autuação, afim de evitar ilegalidades.

19) Que o administrador Fiscal tem a obrigação de assegurar ao contribuinte o conhecimento físico dos documentos indispensáveis a comprovação do ilícito, especialmente agravado no caso em tela, vez que o próprio agente fazendário afirma que as provas foram

produzidas em outro país e remetidas ao Brasil protegidas por sigilo fiscal, o que definitivamente as torna impossíveis de serem alcançadas pelo autuado.

20) Ser injustificável a aplicação da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos legais, dele conheço.

A questão posta em julgamento refere-se à utilização, pela Recorrente, de duas outras empresas de fachada, *American Import Pneus e Mega Pneus*, para importação de pneus do exterior mediante pagamento feitos pela Recorrente por meio da chamada conta Beacon Hill.

O voto proferido pelo Ilustre Relator da DRJ é irretocável quanto aos fatos, merecendo transcrição:

“Antes de se responder aos argumentos da autuada contra os autos de infração lavrados no presente processo, será realizada uma extensa análise das provas contidas nos autos e que levam à convicção de que as empresas Mega e American foram apenas nomes para ocultar as operações de importação sub-faturada da Marpesa.

III.a) Da diligência na Mega e American.

O trabalho fiscal nas empresas Mega e American inicia-se a partir de informações da Alfândega do Porto de Fortaleza com dados sobre importações realizadas pelas duas empresas. Em seguida, de posse dos contratos sociais das citadas empresas, fls. 170/195, verifica-se que os sócios da Marpesa, Marco Antonio Magalhães Dardenne e Nelson Marques da Silva Junior, iniciaram a empresa Intercom, que depois passou a se chamar American, tendo ambos se afastado da sociedade, em 24/03/1999, quando os sócios Marcos Fernando Beltrão (gerente) e Raimundo José Plácido assumiram. Já a empresa Mega, foi criada em 25/05/2000, e na época dos fatos, 2000/2001, era dirigida por Valdeci Aires da Costa.

Nestes contratos destacam-se as presenças de funcionários da Marpesa, segundo a RAIS 1999/2002 fls. 872/884, como testemunhas: Josilene Ribeiro da Silva (3º e 4º Aditivos do Contrato Social da Intercon/American), Paulo Ricardo Machado Melo (Contrato Social da Mega), Deborah Timoteo de Sousa (2º, 3º e 4º aditivos do Contrato Social da Intercon/American), Éden Duarte Pinto de Sousa (Contrato Social da Mega) e Soraia Galdino de O. L. Soares, prestadora de serviço como contadora da Marpesa (2º aditivo do Contrato Social da Intercon/American e 1º aditivo da Mega.



Ainda relacionado com os contratos das duas empresas, ressalte-se que exame grafotécnico efetuado pela Polícia Federal comprovou serem falsas as assinaturas de Maria das Graças Vieira Lins e Wagner Luis Lins Reis constantes como testemunhas no 5º aditivo do Contrato Social da American e no 2º aditivo do Contrato Social da Mega, fls. 242/266. O 2º aditivo da Mega transferia a sociedade para Henrique Ferreira Silva Filho e José Gerson Moura Lima, e a fiscalização tentou localizá-los nos endereços informados, não tendo sido encontrados e com o retorno da correspondência, fls. 234/240. Buscou-se informações junto à Polícia Civil de Pernambuco e Paraíba que informaram não haver registro ou haver homônimos dos atuais sócios da Mega Pneus. Verificou-se que dos números das cédulas de identidade destes sócios constantes na Segunda Alteração Contratual da Mega, o do sócio Henrique pertence a outra pessoa e o do sócio José Gerson não foi localizado, fls. 267/273. Em diligência na região metropolitana do Recife não foram localizados os dois sócios da Mega, fls. 291/301.

Com relação aos empregados, informações obtidas junto a DRT/PB, fls. 205/220, mostram que a empresa Intercom/American não possuía empregados no período 1998/2002 enquanto a Mega contava apenas com Severino Ramos Taveira (serviço de conservação), entre 2000 e 2002, e Mônica Pereira da Silva (auxiliar de escritório) em 2001.

O sócio gerente da Mega Pneus, Sr. Valdeci Aires da Costa, compareceu à DRF e sua declaração consta nas fls. 222/223. Destaca-se no seu depoimento a falta de conhecimento que possui do próprio negócio, não sabendo informar de quem importava pneus que supostamente revendia, afirmando que o contato se dava por telefone com o Sr. Kolter, que viajaria bastante e que normalmente se localizava em Recife, não soube informar seus clientes, não sabia informar a ordem de grandeza do faturamento mensal da empresa e desconhecia que o total das importações realizadas pela empresa montava em US\$ 250.000,00. O advogado que acompanhou a declaração, Sr. Fabrício Monteiro de Moraes, também é o mesmo que assina a impugnação da Marpesa no presente processo. O Sr. Valdeci ainda afirmou estar com graves dificuldades financeiras, vivendo de pequenos trabalhos.

Nas fls. 227/233, consta a diligência realizada pela fiscalização no endereço onde funcionou a empresa Mega Pneus. O contrato de locação anexado teve prazo de vigência de 07/12/2000 a 06/12/2001, e assinaram como testemunhas, Soraia Galdino de Oliveira L. Soares, contadora da Marpesa, e Walter Ricardo da Silva Rodrigues, funcionário da Marpesa entre 2000 e 2002, de acordo com a RAIS, fls. 875 a 884.

Compareceu à DRF, fl. 275, a antiga funcionária da Mega Pneus, Sra. Mônica Pereira da Silva, acompanhada do advogado Sr. Fabrício Montenegro de Moraes, que afirmou que o Sr. Valdeci Costa Aires efetuava as vendas diretamente para os carreteiros ou por telefone. Afirma não ter visto o Sr. Valdeci Costa ter telefonado para fora de João Pessoa e que não se recorda de ter ouvido os nomes Kurt Lee, Sr. Kolter, Cinter ou Inter City.

Em seguida prestou depoimento a Sra. Deborah Timoteo de Souza, ex-funcionária da Marpesa, fl. 283/285. A depoente reconhece como sua as assinaturas no 2º, 3º e 4º aditivos do Contrato Social da Intercon/American, afirmando que os assinou a pedido da contadora Soraia Galdino. Segundo ela, o Sr. Marcos Beltrão que assumiu a gerência da American após a saída dos atuais sócios da Marpesa, comparecia com frequência ao escritório da Marpesa e que havia uma relação de amizade entre ele e Marco Antonio Dardenne (sócio da Marpesa), além de uma aparente vinculação empregatícia entre eles não controlada pelo departamento de pessoal. Afirmou ter escutado diversas vezes o nome Mega Pneus na Marpesa e que seu sócio, Sr. Valdeci Costa, também comparecia com frequência no escritório da Marpesa. Informou que o Sr. Valdeci era um homem simples, com no máximo segundo grau e que acreditava que ele não teria condições de manter contato em inglês com



empresa no exterior. Afirma também que lembra de Marco Antonio Dardenne ter pronunciado o nome de Kurt Lee na Marpesa, e que conheceu a Sra. Josilene Ribeiro da Silva, antiga funcionária da Marpesa, e conhecida por todos na empresa por Josi.

Em novembro de 2002 a Recebedoria de Rendas de João Pessoa cancelou a inscrição estadual no ICMS da Mega Pneus uma vez que a empresa não exercia mais suas atividades no local apontado na inscrição, fl.302/303.

III.b) Do Inquérito Policial n.º 151/2002-SR/DPF/CE.

Na parte seguinte o processo traz as cópias do material apreendido na empresa Pneumundo, anexado ao Inquérito Policial n.º 151/2002-SR/DPF/CE, que recebeu, ou foi apensado, ao Processo Judicial n.º 2002.81.00.010104-0, fls. 304/329. O Laudo de Exame Contábil n.º 186/05-SR/DPF/CE, fls. 330/351, referente ao citado inquérito policial responde, dentre outros, aos seguintes quesitos:

1.º Quais as empresas que participaram do esquema de importação e quais os elementos que levam essas empresas a participarem do esquema?

Resposta: Diante da análise das faturas e de outros documentos encaminhados a exame, foi possível elaborar o **Quadro 01 – Lista de empresas envolvidas**, disposto no subitem 5. **Relação de empresas que realizaram importações de pneus, com intermediação da PNEUMUNDO e/ou INTERCITY**, do item **III – DOS EXAMES**.

(...)

Salientam, os Peritos, que a resposta ao quesito seguinte (2º) indica quais foram os elementos de convicção que supostamente levaram empresas brasileiras e estrangeiras (da América do Sul) a participarem do esquema.

2.º Diante da documentação submetida a exame é possível identificar a forma de atuação da empresa PNEUMUNDO no mercado de pneus?

Resposta: Consubstanciados nas denúncias de irregularidades apontadas no Relatório de Assistência Técnica produzido pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Sr. LUÍS ALBERTO DE LIMA GUIMARÃES (fls.12/29 do Volume 01, do Apenso “c”, do IPL n.º 151/02-SR/DPF/CE) e fundamentados nas evidências constatadas na documentação submetida a exame, conforme descrição feita no item III – DOS EXAMES, os Peritos puderam perceber que a empresa PNEUMUNDO atua no mercado de pneus, no Brasil e em outros países da América do Sul, como um preposto da empresa INTER CITY TIRE EXPORT CORPORATION, com a função de recrutar diversas empresas do ramo, oferecendo-lhes representação das marcas DUNLOP e SUMITOMO, cujo fabricante é a empresa japonesa SUMITOMO RUBBER INDUSTRIES LTD, em troca de preços subfaturados e exclusividade nas vendas.

(...)



Na resposta ao quesito 4, os Peritos afirmam que “houve participação de intermediários na movimentação financeira fruto das importações de pneu objeto de exame desta Laudo”. No Quadro 01 – Lista de empresas envolvidas, referenciada no primeiro quesito, consta o nome das empresas MARPESA Pneus Peças e Serviços e MEGA Pneus Importação e Exportação Ltda, fl. 336.

No Anexo 04 do Laudo, fls. 342/351 constam diversas faturas, em português em nome da MEGA com valores substancialmente mais baixos que as “invoices” em nome da MARPESA, que possuem o mesmo número de ordem, os mesmos produtos e quantidades importadas de pneus e acessórios.

Nas fls. 360/367, estão os mapas de produção da DUNLOP e as referências a empresa MEGA e AMERICAN são acompanhadas de nomes de funcionários da MARPESA, conforme RAIS 1999/2002 fls. 872/884, como Josi - Josilene Ribeiro da Silva, Amanda - Amanda Days Ramos Novo, M.ª do Céu - Maria do Céu de Souza Cunha e Regina - Regina Maria da Silva, todos com FAX PF e uma data.

O Laudo 624/02-SR/CE, fls. 321/324, faz exame em mídia de armazenamento computacional do material apreendido na PNEUMUNDO a fim de instruir os autos do Inquérito Policial n.º 151/2002-SR/DPF/CE. A fiscalização anexou nas fls. 369/547, cópia de parte dos arquivos dos CD-ROM do referido Laudo.

III.c) Da cópia dos arquivos contidos nos CD-ROM's do material apreendido na PNEUMUNDO.

Na primeira parte do material, fls. 370/444, são várias faturas em nome da AMERICAN e da MEGA e diversas “invoices” em nome da MARPESA. Verificou-se que para cada fatura (em português) em nome da American Import Pneus e da Mega Pneus existe uma invoice correlata, mesmo número, quantidade e descrição da mercadoria, porém, em nome da Marpesa Pneus e com valor de preço unitário e total superiores. O quadro 03 a seguir contém um resumo destas informações:

Quadro 03 – Confronto Fatura x “Invoices”

Folha	No. Fatura	Cliente	Valor (US\$)	Folha.	No. Invoice	Client	Value (US\$)
370	11.789	American	16.348,40	372	11.789	Marpesa	53.402,00
373	11.910	American	16.556,00	374	11.910	Marpesa	50.150,00
375	12.047	American	16.296,50	376	12.047	Marpesa	49.200,00
377	12.048	American	16.296,50	379	12.048	Marpesa	49.200,00
380	12.297	American	18.437,00	429	12.297	Marpesa	36.450,00
381	12.330	American	16.556,00	383	12.330	Marpesa	47.575,60
385	12.331	American	17.081,60	386	12.331	Marpesa	45.908,80
				387	12.453	Marpesa	660,00
				388	12.592	Marpesa	-1.208,00
390	13.001	American	11.768,10	431	13.001	Marpesa	45.914,77
395	13.059	American	16.294,40	431	13.059	American	44.279,66
397	13.134	American	16.037,00	432	13.134	Marpesa	44.031,80
399	13.135	American	16.294,40	432	13.135	Marpesa	44.260,16
400	13.308	American	13.264,00	433	13.308	American	30.256,60
401	13.383	American	16.599,80	433	13.383	American	43.479,32
402	13.384	American	16.594,40	433	13.384	American	44.857,76
403	13.435	Mega	16.556,00	433	13.435	American	44.246,56
404	13.436	Mega	16.707,40	433	13.436	American	43.582,16
405	13.437	Mega	16.594,40	434	13.437	American	44.560,16
406	13.651	Mega	17.114,00	434	13.651	Marpesa	43.565,50
407	13.652	Mega	16.594,40	434	13.652	Marpesa	44.560,16
				408	13.804	Marpesa	-1.348,88

409	13.817	Mega	16.574,40	437	13.817	Marpesa	46.476,96
410	13.818	Mega	16.637,00	437	13.818	Marpesa	44.997,20
411	13.819	Mega	16.738,40	437	13.819	Marpesa	44.566,10
412	13.948	Mega	16.801,00	438	13.948	Marpesa	45.784,00
413	13.949	Mega	17.025,00	438	13.949	Marpesa	45.823,90
414	14.084	Mega	16.737,40	438	14.084	Marpesa	43.599,66
415	14.085	Mega	16.737,40	438	14.085	Marpesa	43.951,26
417	14627-B	Mega	17.745,20				
419	15.427	Mega	16.137,00	444	15.427	Marpesa	36.629,20
421	15.428	Mega	16.750,00	143	15.428	Marpesa	36.460,24
423	15.668	Mega	16.192,80	424	15.668	Marpesa	37.829,76
426	15.669	Mega	16.852,20	427	15.669	Marpesa	37.599,04
				428	16.171	Marpesa	37.829,76

Nas fls. 429/450 constam planilhas de vendas elaboradas pela PNEUMUNDO com o número da "invoice", de quem cobrar, o valor da "invoice", o custo do frete e seguro e um indicador se já foi pago ou não, a grande maioria em nome da MARPESA (item "client" na planilha acima).

Na planilha de fls. 453/464 constam todas as importações realizadas e pagas efetivamente pela MARPESA, ainda que na fatura conste o nome da MEGA ou AMERICAN. Trata-se de planilha elaborada pela PNEUMUNDO e que mostra a participação da MARPESA entre 24/07/1997 e 26/09/2001. Há informações sobre o cliente, número da "invoice", o valor devido, valor pago, data de pagamento e um campo para observações.

Nas fls. 465/468 há correspondências da PNEUMUNDO para a INTER CITY a respeito da divisão de pagamentos feitos pela MARPESA entre as "invoices" 12.047, 12.297, 12.330 e 12.331, todas com fatura em nome da AMERICAN.

Na fl. 469 consta o "ACCOUNTS RECEIVABLE AGING REPORT" da INTER CITY TIRE EXPORT Corp. do cliente MARPESA, com número de "invoices" e datas de vencimento de pagamentos, com a indicação de que foram pagos. O relatório se refere às faturas número 12.047, 12.048, 12.297, 12.330, 12.331 e 12.453 todas em nome da AMERICAN.

Nas fls. 470/491 encontram-se os extratos de conta bancária com indicações de depósito. O número da conta 2090000502008 da INTER CITY TIRE EXP mantida no First Union National Bank é **EXATAMENTE O MESMO** do crédito das transferências listadas no Complemento n.º 1 da Representação Fiscal, oriunda da investigação Beacon Hill. O material apreendido na PNEUMUNDO confirma as operações descritas pelo Complemento n.º 1 da Representação Fiscal n.º 116/04. Este material da PNEUMUNDO traz inclusive o número das "invoices" a que se refere o depósito e a forma em que foi realizada, se via Transferência do Banco do Brasil ou do Chase Manhattan com Beacon Hill Serv.

Nas folhas seguintes há uma série de correspondências ligando o responsável pela PNEUMUNDO no Brasil, Kurt Lee Amstutz com o sócio da MARPESA, Marco Antonio Dardenne e funcionários da empresa, além de correspondências da INTER CITY com as duas empresa. O Quadro a seguir traz um sumário destas informações:

Quadro 4 – Arquivos magnéticos apreendidos na PNEUMUNDO

Fl.	Material	Data	Observações
493	Correspondência da	12/07/2000	A PNEUMUNDO informa a cliente a conta da INTER CITY

	PNEUMUNDO		TIRE EXPORT Corp. no First Union National Bank em Jacksonville, Flórida – USA, c/c 209 000 050 200 8, a mesma do Complemento n.º 1 da Representação Fiscal n.º 116/04. Informa que esta conta deve ser usada para pagamento de caução e o PF se houver.
494	Correspondência da PNEUMUNDO	14/10/1999	Para MARPESA, em nome de Marco Antonio Dardenne, no qual Kurt oferece sobra da produção de pneus de agosto.
495	Aviso de Embarque		Em atenção a Marco Antonio (sócio da MARPESA), sobre container de pneus para a INTERCON.
496	Aviso de Embarque		Em atenção a Marco Antonio (sócio da MARPESA), sobre container de pneus para a INTERCON.
497	Correspondência da PNEUMUNDO	06/01/2000	De Kurt para Lilly (INTER CITY) relacionando as “invoices” 12.330 e 12.331 entre MARPESA e AMERICAN.
499	Fax da MARPESA	27/03/2000	De Josy (funcionária da MARPESA), com o número de fax da MARPESA, solicita a Kurt o cancelamento e troca de contêiner. Informa valores remetidos: 17/03/2000 US\$ 10.000,00 e 23/03/2000 US\$ 15.000,00.
503	Fax da Cargo Express Despachos Aduaneiros	15/08/2000	Informa custo de importação de pneus, fatura 13.308. O fax é para a AMERICAN IMPORT, mas em atenção a Sr. Marco (sócio da MARPESA) e Sra. Josi (funcionária da MARPESA).
504	Fax da MARPESA	12/04/2001	Fax em nome da MARPESA, com o seu número de fax, sobre transferência de US\$ 16.737,40 realizada para a conta da INTER CITY, contendo como ordenante a MEGA PNEUS e referência a “invoice” 14.085.
505	Fax da MARPESA	02/05/2000	Fax com número de fax da MARPESA, sobre transferência de US\$ 11.768,10 realizada para a conta da INTER CITY, contendo como ordenante a AMERICAN e referência a “invoice” 13.001.
506	Fax da MARPESA	09/01/2000	Fax em nome da MARPESA, com o seu número de fax, sobre cópia de fax da Cargo Expresss que informa previsão de custo de importação de pneus, fatura 101F07-B. O fax é para a MEGA, mas aos cuidados de Marcos (sócio da MARPESA) e Regina (funcionária da MARPESA).
507	Fax da MARPESA	17/09/2001	Fax em nome da MARPESA, com o seu número de fax, sobre cópia de fax da Cargo Expresss que informa que a importação caiu no canal cinza com diferença de imposto a pagar. O fax é para a MEGA, mas aos cuidados de Sr. Marcos (sócio da MARPESA) e Sra. Regina (funcionária da MARPESA).
508	Arquivo Computador		Arquivo no computador da PNEUMUNDO com os dados de Marco Antonio Dardenne e MARPESA.
509	Arquivo Computador		Arquivo no computador da PNEUMUNDO com os dados da MEGA, cuja senha é MARPESA.
510	Arquivo Computador		Arquivo no computador da PNEUMUNDO informando que o contato da MEGA é Marco Antonio Dardenne (sócio da MARPESA) e que o telefone de contato é o mesmo da MARPESA.
513 514	Arquivo Computador		Arquivo no computador da PNEUMUNDO informando que o contato tanto da MEGA como da MARPESA é Marco Antonio Dardenne (sócio da MARPESA) e a secretária é Regina (funcionária da MARPESA). Os telefones são da MARPESA
522	Arquivo Computador		Arquivo no computador da PNEUMUNDO relacionando a MEGA com Marco Antonio Dardenne (sócio da MARPESA) e este com as faturas 13.948, 13.949, 14.08 e 14.085 (todas em nome da MEGA).

529	E-mail	04/09/2000	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Declaração para Marpesa #2. Trata sobre a ligação de Marco da MARPESA para Kurt. O advogado de Marco deu uma olhada na declaração que a Lilly havia lhe mandado e falou que algumas alterações eram necessárias. Tais alterações seriam do endereço da AMERICAN e a referência ao nome de Marco
530	E-mail	06/09/2000	De Kurt para Victor Del Toro (INTER CITY) – Assunto Aplicação de recursos. Trata da associação entre pagamentos realizados por empresas com os respectivos “invoices”. Para a Marpesa associa-se o pagamento de US\$ 5.000,00 para a “invoice” 13.651 e mais US\$ 5.000,00 para a 13.652 (as faturas correspondentes, em português, estão em nome da MEGA).
531	E-mail	06/09/2000	De Kurt para Victor Del Toro (INTER CITY) – Assunto Chegada de dinheiro. Trata sobre o pagamento de US\$ 5.062,00 efetuado pela MARPESA referente ao “invoice” 13.384 (fatura em nome da AMERICAN).
532	E-mail	04/09/2000	De Kurt para Victor Del Toro (INTER CITY) – Assunto Chegada de dinheiro. Trata sobre os pagamentos de US\$ 663,68 e US\$ 15.850,72 efetuado pela MARPESA referente às “invoices” 13.284 e 13.384 (fatura em nome da AMERICAN).
533	E-mail	11/09/2000	De Kurt para Marco Antonio Dardenne – Assunto Faturas dos e containers que chegaram. Trata das cópias das faturas dos três containers que haviam chegado. Todas em nome da AMERICAN.
534	E-mail	14/09/2000	De Lilly (INTER CITY) para Kurt – Assunto DHL Web Shipping. Trata de documento enviado de Lilly para Marco Antonio Dardenne no endereço da MARPESA em João Pessoa via DHL.
535	E-mail	05/10/2000	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Pedidos de Bill of Landing (BL). Pede que Lilly lhe mande os BLs da MARPESA (MEGA).
536	E-mail	01/11/2000	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto BL MARPESA #13651 \$13652. Kurt solicita que se use MEGA e não MARPESA nos BLs.
537	E-mail	05/12/2000	De Kurt para Marco Antonio Dardenne – Assunto Faturas em aberto e recém chegadas. Kurt solicita a Marco a previsão de liquidações das faturas 13.652, 13.817, 13.818 e 13.819 (todas em nome da MEGA).
538	E-mail	08/02/2001	De Kurt para Marco Antonio Dardenne – Assunto Faturas 13948, 13949, 14084 e 14085. Kurt envia para Marco/Regina cópias das citadas faturas (todas em nome da MEGA).
539	E-mail	29/03/2001	De Lilly (INTER CITY) para Kurt – Assunto MARPESA Inv#14084 e #14085. Traz e-mail de Kurt onde ele solicita que se troque o nome de MARPESA para “Mega Pneus Imp. E Exp. Ltda.” nos BLs.
540	E-mail	14/05/2001	De Kurt para Marco Antonio Dardenne. Kurt informa que recebeu a confirmação das faturas 13948, 13949, 14084 e 14085 e que seguirão nos próximos containers (todas as faturas estão em nome da MEGA).

541	E-mail	29/06/2001	De Kurt para Marco Antonio Dardenne. Assunto: Créditos INTER CITY. Kurt informa a existência de créditos decorrentes das faturas 13948, 13949, 14084 e 14085 e que podem ser usados nos próximos dois containers (todas as faturas estão em nome da MEGA).
542	E-mail	20/08/2001	De Lilly (INTER CITY) para Kurt – Assunto MARPESA B/L's. Lilly pergunta a Kurt se nos B/L's da Marpesa devem constar MARPESA ou MEGA. Em resposta Kurt afirma que elas não podem mencionar MARPESA e que devem conter MEGA.
543	E-mail	21/08/2001	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Mudança na parte notificada nos embarques de agosto MARPESA -> MEGA. Kurt afirma que encontrou outra mudança a ser feita nos Bls de agosto. A parte notificada em MARPESA 106F04 e 106F05 deve ser mudada para Mega Pneus Importação e Exportação Ltda. Rua Visconde de Inhaúma 148 – Varadouro 58010-470 – João Pessoa – PB Brasil.
544	E-mail	21/08/2001	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Pedido de atraso no embarque da MEGA PNEUS 106F04-05. Kurt pede que se atrase os embarques dos containers 106F04-05 para MEGA PNEUS.
545	E-mail	08/10/2001	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Chegada de dinheiro. Trata sobre o pagamento de US\$ 10.710,0 efetuado pela MEGA (MARPESA) referente a “invoice” 15.427 (fatura em nome da MEGA).
546	E-mail	31/10/2001	De Kurt para Lilly (INTER CITY) – Assunto Pedido BL MARPESA Inv#15427 para Fortaleza. Kurt pede para que Lilly faça o download do arquivo Mega15427.xls para Marpesa Inv#15427. Solicita que as BLs originais tenham o seguinte nome “Mega Pneus Importação e Exportação Ltda.”.

III.d) Das informações da MARPESA.

A contribuinte na fl.560 afirma desconhecer as operações de transferência em US\$ listadas na Complementação n.º 1 da Representação Fiscal n.º 116/04, fl. 551/559.

Entretanto, da análise do Livro Caixa foram encontradas diversos lançamentos a título de Suprimento de Caixa no primeiro semestre de 2000, fl.660. A empresa inicialmente afirma que se tratam de entradas e não saídas, fl. 661, mas depois diz que se tratam de saídas referentes aos cheques emitidos em favor da MARPESA com a finalidade de suprir o caixa e se referem aos lançamentos da conta banco com a contrapartida na conta caixa, fl. 676. Cópia dos documentos, extratos de conta-corrente e dos cheques constam nas fls. 677/788.

A fiscalização em seguida questiona sobre pagamentos efetuados pelas aquisições registradas em nota fiscal das empresas AMERICAN e MEGA, fls. 791. Em resposta são apresentados notas fiscais e recibos assinados pelas duas empresas, fls. 793/857.

A autoridade fiscal solicita o Livro de Registro de Empregados da MARPESA, fls. 868, que se recusa a entregá-lo, fl. 869/870. Recorreu à fiscalização a Delegacia Regional do Trabalho que informou às fls. 873/884 os funcionários constantes na RAIS 1999/2002. Boa parte deles aparece como testemunhas de aditivos de contrato social da MEGA e AMERICAN, além de também constar em diversas correspondências apreendidas nos arquivos magnéticos da PNEUMUNDO, conforme quadro 2.

Diante de todo o exposto e do excelente trabalho de auditoria levado a cabo pela autoridade fiscal, não resta qualquer dúvida de que todas as operações de importação registradas em nome das empresas Mega Pneus Importação e Exportação Ltda. e American Import Pneus Ltda. eram de fato encomendadas, controladas e pagas pela Marpesa Pneus Peças e Serviços Ltda. As inúmeras provas trazidas ao processo mostram o envolvimento de diversos funcionários da MARPESA assinando como testemunhas em quase todos os aditivos do contrato social da MEGA e AMERICAN, exceto os dois últimos que contém assinaturas fraudulentas. Conforme depoimentos prestados percebe-se que o sócio gerente da MEGA, Sr. Valdeci Costa Aires, além de freqüentar o escritório da MARPESA não tinha condições e sequer conhecia exatamente as importações realizadas pela sua própria empresa. Na AMERICAN o sócio que sucedeu aos donos da MARPESA, Sr. Marcos Beltrão, também comparecia com freqüência ao escritório da MARPESA, sendo que uma depoente chegou a afirmar que haveria um relação empregatícia não controlada pelo departamento de pessoal da MARPESA entre ele e o Sr. Marco Antonio Dardenne.

O material apreendido na PNEUMUNDO traz abundantes provas da responsabilidade da MARPESA pelas importações da MEGA e AMERICAN, conforme quadro 4. O Sr. Marco Antonio Dardenne mantinha ativa correspondência com o Sr. Kurt Lee sobre a importação de pneus, em que o nome na fatura era da AMERICAN ou MEGA mas que o "invoice" continha o nome MARPESA. Empresas nacionais como a Cargo Express enviaram fax sobre importação em nome da MEGA aos cuidados do Sr. Marco Antonio Dardenne e de suas funcionárias. Cópias de fax da MARPESA sobre transferências realizadas para pagamento de faturas em nome da MEGA ou AMERICAN, além de orientações do Sr. Kurt para a Sra. Lilly da Inter City em Miami para que se use o nome MEGA nos Bill of Landing e não MARPESA.

Mais contundente é o fato que o material apreendido na PNEUMUNDO mostra que a conta utilizada no esquema de importação subfaturada, 2090000502008 da INTER CITY TIRE EXP mantida no First Union National Bank é EXATAMENTE A MESMA das transferências listadas no Complemento n.º 1 da Representação fiscal, oriunda da investigação Beacon Hill. Neste ponto o círculo se fecha, e confirma que foi efetivamente a MARPESA quem remeteu os valores listados na Representação Fiscal, decorrente de sua participação no esquema de importação subfaturada, em que utilizava os nomes das empresas AMERICAN e MEGA.

Embora não seja possível comprovar que as transferências relacionadas no Complemento n.º 1 da Representação Fiscal n.º 116/04 estão registradas no Livro Caixa, há grande proximidade entre alguns registros descritos como "suprimento de caixa" e algumas transferências. Os valores a título de "suprimento de caixa" no livro constam como saídas apesar de a empresa ter afirmado que eram entradas. Além disso, em correspondência posterior explica o lançamento pela conta banco, inaplicável, pois a empresa só possui Livro Caixa, de forma que não é possível conhecer efetivamente o real destino destes saques bancários.

Os recibos apresentados pela MARPESA como comprovante de pagamentos de notas fiscais de pneus adquiridos da AMERICAN e MEGA são assinados pelos sócios, mas não há indicação de como se deu o pagamento ou cópia das transferências destes valores. Há ainda contradições a respeito de notas fiscais de devolução ter data anterior à entrada da mercadoria na empresa.



Finalmente, a empresa se recusou a entregar o Livro de Registro de Funcionários, de fundamental importância, pois permitiria a identificação dos funcionários da MARPESA que aparecem em diversos documentos coletados.

Tanto o Sr. Valdeci Costa Aires, que alega graves dificuldades financeiras, quanto a Sra. Mônica Pereira da Silva, ambos da empresa MEGA, foram assistidos pelo advogado da MARPESA, Sr. Fabrício Montenegro de Moraes”.

Colocados estes fatos, fundados em provas colhidas em procedimento fiscal abalizado, recheado de documentos e informações colhidas pela diligente Autoridade Fiscal, não restam dúvidas de que as empresa Mega Pneus e American Pneus não tinham outra finalidade senão a de ocultar as operações realizadas pela Recorrente, com pagamentos na importação de pneus por meio oculto.

Essa movimentação, por sua vez, acaba por indicar a omissão de receitas ao Fisco, na exata proporção dos valores que foram utilizados para pagamento, e que deixaram de ser contabilizados para fins de pagamento dos tributos no Brasil. Feitas essas considerações, passo à análise dos argumentos apresentados no recurso.

INCERTEZA DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Da simples leitura o relatório de fiscalização, assim como do voto recorrida, resta patente a perfeita conjunção fática realizada pela Fiscalização para a lavratura do presente auto de infração. Já tendo participado de julgamento semelhante ocorrido perante a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deste CARF, reproduzo o voto produzido pelo ilustre Conselheiro Waldir Veuga Rocha que, no mérito, espelha meu posicionamento acerca das alegações produzidas pela Recorrente (recurso 163.848), *in verbis*:

No mais, constato que as alegações de mérito acerca da infração apontada giram sempre em torno da negativa da autoria dos pagamentos. Superada esta questão, a omissão de receitas foi apurada com base em presunção legal relativa, por pagamentos efetuados com recursos não escriturados.

No que tange às receitas omitidas, as presunções legais são regras que reconhecem a enorme dificuldade da prova direta da omissão, e permitem, em determinadas situações, que a prova se faça por via indireta. A lei reconhece que, na esmagadora maioria dos casos, um fato mais facilmente cognoscível e provado, denominado fato indiciário, está associado a outro fato, mais difícil de ser provado diretamente, a omissão de receitas.

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas. Também é a lei que estabelece de que forma serão quantificadas essas receitas. Nessas situações, cabe integralmente ao Fisco a prova da ocorrência dos fatos indiciários, os quais não podem ser presumidos, sob pena de haver presunção sobre presunção.

A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte.

Provado pelo Fisco o fato indiciário, cabe ao contribuinte apresentar a prova de que, em seu caso específico, não foram omitidas receitas.

No caso ora discutido, foi utilizada a presunção legal relativa prevista no inciso II do art. 281 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrito:

Art.281.Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

II-a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

[...]

No caso concreto, o fato indiciário foram as movimentações efetuadas no exterior, pagamentos a terceiros por ordem da recorrente, que foram adequadamente comprovados pelo Fisco, não restando sobre isso quaisquer dúvidas. Ao ser aplicada a presunção relativa de que tais pagamentos, sem escrituração nem comprovação de origem, constituem omissão de receitas, inverte-se o ônus da prova, e cabe ao contribuinte provar que inexistiram as omissões ou, em outras palavras, que os recursos empregados nesses pagamentos se teriam originado de verbas lícitas e anteriormente tributadas. E desse ônus a recorrente não se desincumbiu.

A título ilustrativo, transcrevo a seguir algumas ementas de decisões deste Primeiro Conselho de Contribuintes, demonstrando que é pacificamente reconhecida por esta Casa a procedência de lançamentos de tributos com base na presunção de omissão de receitas quando da falta do registro de pagamentos.

OMISSÃO DE RECEITA - PAGAMENTOS EFETUADOS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO - A falta de escrituração de pagamentos efetuados caracteriza-se como omissão de registro de receita, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção. (Grifou-se) (Rec. 141007, Ac. 105-15024, 5ªC 1º CC, 13/04/2005)

IRPJ/CSLL E DECORRENTES - OMISSÃO DE COMPRAS - OMISSÃO DE PAGAMENTOS - CUSTO - Constatada omissão na contabilização de compras efetivamente pagas, provado está o fato índice necessário a que se aplique a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 (RIR/99, art. 281, II). A presunção é de que recursos marginais, frutos de uma anterior omissão de receitas, foram utilizados para os pagamentos não registrados. É verdade que a omissão de compras representa também uma omissão de custos. Mas

cabe ao autuado provar que os insumos/mercadorias, comprados com os recursos agora tributados, foram efetivamente empregados na produção ou revendidos e que a receita dos respectivos produtos ou das mercadorias revendidas tenha sido regularmente contabilizada e computada na apuração do imposto de renda e da contribuição social. Considerar este custo em favor do autuado, sem a observância daqueles pressupostos é macular o princípio contábil de que custos e receitas devem caminhar juntos. Nada impede que, após a autuação do fisco, registrada a receita de vendas antes referida, o contribuinte aproprie o custo também omitido. (Grifou-se) (Rec. 140087, Ac. 107-08282, 7ª CC 1ª CC, 18/10/2005)

OMISSÃO DE COMPRAS - A omissão do registro contábil de compras presume a sua aquisição com receitas obtidas à margem da escrituração. (Grifou-se) (Rec. 141491, Ac. 105-15496, 5ª CC 1ª CC, 26/01/2006)

Não é o caso, como pretende a interessada, de aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional. Afastada como foi qualquer dúvida acerca da autoria dos pagamentos, a aplicação da presunção legal em tela leva a uma de duas conclusões: ou a empresa prova, mediante documentos hábeis e idôneos, que os pagamentos foram feitos com recursos não provenientes de receitas omitidas, e afasta a ocorrência de omissões; ou, na ausência dessas provas, prevalece a presunção de que receitas foram omitidas, cabendo a tributação dos valores na forma da lei. Não há espaço para dúvidas.

Em síntese, quanto a este ponto, considero correto o lançamento que exige tributos com base na presunção legal de omissão de receitas, estabelecida pelo art. 281, inciso II, do RIR/99, se o contribuinte é incapaz de infirmar a presunção, com documentação hábil e idônea.

Adotando estas como minhas razões de decidir, afasto o argumento de ausência de provas e de incerteza do lançamento.

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS CONTRA TERCEIROS.

Argumento, a Recorrente, em sua defesa, o seguinte:

“Um outro aspecto não considerado pela fiscalização é o de que o Laudo Pericial, as fls. 136 e 137, cita por diversas vezes os nomes das pessoas físicas Adalberto Júnior Prestes Rocha, Victor Hugo Prestes Rocha e Luiz Felipe Prestes Rocha como as pessoas que operavam as movimentações financeiras na conta Basiléia, apontando, inclusive as pessoas jurídicas das quais eram sócios e que tinham as contas naquele banco estrangeiro.

Não é preciso muito esforço para perceber que, cumprindo o figurino legal que comanda a função vinculada o fisco, estas pessoas, por si só ou por suas pessoas jurídicas, também devem ter sido autuadas levando em conta as mesmas operações que se tenta imputar a ora recorrente”

Assim, requer, a Recorrente, seja procedida investigação para se saber se o Fisco lançou em duplicidade os tributos sobre as mesmas operações, “conquanto seja

impossível para autuada fazer prova se utilizando de elementos constantes de processo fiscalizatório de outro contribuinte” (fls. 1.049).

Em suma, a Recorrente pretende que, se identificado *bis in idem*, o seu lançamento seja cancelado.

Permissa venia, se a Recorrente não pode indicar a duplicidade do lançamento, significa que ela, Recorrente, não está sendo duplamente onerada pelo alegado *bis in idem*, muito ao contrário. Em verdade, o lançamento decorre da existência de crédito tributário não pago pela Contribuinte, não havendo qualquer relevância, para a solução do presente processo administrativo, saber se outrem sofreu, ou não autuação fiscal, posto que não está em julgamento, neste autos, lançamento eventual proferido a terceiros. E, como já demonstrado acima, o lançamento lavrado contra a Recorrente funda-se em fatos geradores demasiadamente provados em comprovados por ampla diligência fiscal.

Afasto, assim, o argumento de duplicidade do lançamento.

MULTA QUALIFICADA

Com relação à qualificação da multa, tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato imponible. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº 11.488/2007.

Dispõe, o art. 44 da lei nº 9.430/96, o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da



Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, tomados como base da qualificação da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

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

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

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da lei nº 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante “ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que *“a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, *“deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento”* (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que *“a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

No caso dos autos, identifico que a Recorrente valeu-se da intermediação de terceiros e utilização de contas bancárias no exterior para realizar operações comerciais e

pagamentos a margem da legalidade, em um extenso esquema cujo único objetivo era fraudar o Fisco, com subtração de receitas decorrentes de referidas vendas da tributação.

Diante do exposto, tenho por que sobejamente configurada a hipótese de qualificação da multa, pelo que mantenho o auto de infração.

DECADÊNCIA

Mantida a multa qualificada em 150%, identifica-se que o prazo para realizar o lançamento direto desloca-se do art. 150, § 4º do CTN para o art. 173, I do mesmo diploma. De fato, segundo o §4º do art. 150 da Norma Geral:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, como *in casu* restou comprovada a prática de fraude por parte da Recorrente, o início do prazo decadencial para o lançamento deve ser contado a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso e manter lançamento.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA