



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**OITAVA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	11618.003873/2005-55
<b>Recurso nº</b>	159.447 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2003.
<b>Acórdão nº</b>	108-09.833
<b>Sessão de</b>	05 de fevereiro de 2009
<b>Recorrente</b>	DIMEX DISTRIBUIDORA E EXPORTAÇÃO DE PRODUTO EM GERAL LTDA
<b>Recorrida</b>	4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa:

**IRPJ – PIS – COFINS – CSLL E IR FONTE -DECADÊNCIA -**  
Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 14 de outubro de 2005, cabível a decadência suscitada para os fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 2000.

**IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTO -** A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento com base nos valores desembolsados e não escriturados pelo sujeito passivo.

**MULTA QUALIFICADA – APLICAÇÃO – LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL -** Incabível a qualificação da multa de ofício quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados não justifica a aplicação da multa exacerbada.

**IR FONTE - PAGAMENTO CUJA CAUSA NÃO FOI COMPROVADA -** Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a

Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35% o pagamento cuja operação ou causa não restar comprovada pela contribuinte, nos termos do artigo § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

PIS - COFINS - CSLL E IR FONTE - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrentes, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

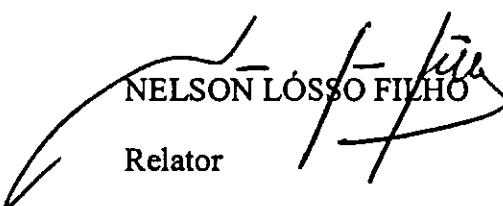
Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMEX DISTRIBUIDORA E EXPORTAÇÃO DE PRODUTO EM GERAL LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa ao percentual de 75%, e DECLARAR a decadência quanto aos fatos geradores do IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRFonte, acontecidos até 30/09/2000, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso. Quanto ao mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi e Valéria Cabral Gé Verçoza, que davam provimento integral.

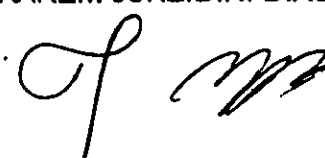
  
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

  
NELSON LÓSSO FILHO  
Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS.



## Relatório

Contra a empresa Dimex Distribuição, Importação e Exportação de Produto em Geral Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 04/14, PIS, fls. 15/19, COFINS, fls. 20/24, CSLL, fls. 25/33, e IR Fonte, fls. 34/39, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendário de 2000 a 2002, descrita às fls. 05/09:

*"1- Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos realizados no exterior e a não comprovação da causa destes mesmos pagamentos, relacionados na Representação Fiscal n.º 460/05 da Equipe Especial de Fiscalização da Portaria SRF n.º 463/04, conforme relato da ação fiscal acima (ou no auto do Imposto de Renda), para o ano de 2002, período que declarou IR pelo lucro real trimestral.*

*2- Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos realizados no exterior e a não comprovação da causa destes mesmos pagamentos, relacionados na Representação Fiscal n.º 460/05 da Equipe Especial de Fiscalização da Portaria SRF n.º 463/04, conforme relato da ação fiscal acima (ou no auto do Imposto de Renda), para os anos de 2000 e 2001, período que optou pelo lucro presumido."*

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 14 de novembro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 289/299 contesta o lançamento.

Em 23 de março de 2007 foi prolatado o Acórdão n.º 11-18.477, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, fls. 302/317, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS.*

*Caracterizam-se como omissão 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 veiculadas 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.*



**IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS 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 não for comprovada a operação ou a sua causa.*

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.**

*Nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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, será aplicada à multa de ofício de 150%.*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

*A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa devendo o entendimento adotado no auto de infração do IRPJ aplicar-se às mesmas matérias tributadas no auto de infração reflexo.*

*Lançamento Procedente.”*

Cientificada em 10 de maio de 2007, AR de fls. 321, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 08 de junho de 2007, em cujo arrazoado de fls. 323/339, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a convicção personalíssima dos autuantes está fundada basicamente em dois pretensos indícios circunstanciais: “a) relação de transferências em dólar dos EUA na conta/subconta denominada Basiléia (número 310501), onde consta como “order customer” (cliente que determinou a ordem de pagamento, não constituindo necessariamente, o remetente original) a empresa DIMEX ..., ou Sacolão Import., ou Sacolão dos Importados, ou O Sacolão”;”b) que a empresa fiscalizada realizou importações de mercadorias com a maioria dos beneficiários indicados nas transferências relacionadas na Representação Fiscal”;

2- conforme o artigo 9º do Decreto n.º 70.235/72, o administrador fiscal tem a obrigação de assegurar ao contribuinte o conhecimento físico dos documentos indispensáveis à comprovação do ilícito, especialmente agravado no caso em tela, onde o próprio fazendário afirma que as provas foram produzidas em outro país e remetidas ao Brasil protegidas por sigilo fiscal, o que as torna impossíveis de serem alcançadas pelo autuado;

3- a relação de transferências, tal como apresentada às fls. 131 a 133, se restringe a um papel timbrado da Receita Federal e preenchido e assinado por auditor a ela vinculado, resumindo as operações em que a própria SRF afirma e admite que o nome que aparece como sendo do ordenante não constitui necessariamente o remetente, faltando um documento original que sustente a afirmativa do autuante;

4- entender que algo é provável equivale a dizer que depende de prova, pelo que a convicção elaborativa dos autuantes não basta como atendimento à respectiva ordem legal do



artigo 9.º do Decreto n.º 70.235/72, o que eleva a discussão ao grau maior de ferimento da garantia ao contraditório, conduzindo a improcedência da autuação por ausência de provas;

5- quanto a este caso existem decisões da 6ª Câmara do Primeiro Conselho e da 1ª Turma do Segundo Conselho, no sentido de que não ficou comprovada a vinculação do autuado com as operações realizadas;

6- perante o fisco a empresa negou as transferências, o que levou os fazendários ao colhimento de elementos que se resumiu a que a empresa realizou importações de mercadorias com a maioria dos beneficiários indicados nas transferências relacionadas na Representação Fiscal, conforme extrato das Declarações de Importação constantes das folhas 88 a 129, informando ainda às fls. 06 que analisando a contabilidade não foi encontrado qualquer registro que indicasse algum pagamento aos beneficiários das transferências objeto da intimação;

7- às fls. 07, afirma o autuante que seu convencimento foi corroborado pelo fato da empresa manter relações comerciais com os beneficiários destas transferências;

8- a leitura da narrativa fiscal conduz a conclusão de que as remessas se refeririam a importações legalmente efetuadas pela recorrente, o que descaracterizaria a hipótese do art. 61, § 1º, da Lei n.º 8.981/96 e a respectiva incidência do IR Fonte;

9- existe contradição entre a ocorrência de operações de importação e a acusação de ausência de comprovação das mesmas operações para fins de elidir a exação do IRRF, vez que em momento algum os autuantes cuidaram de separar os pagamentos das declarações de importação daqueles supostos pagamentos constantes no relatório fiscal de fls. 131 a 133;

10- o auto de infração se reporta a fatos ocorridos entre 27/01/2000 a 03/09/2000 e o lançamento aconteceu em 13/10/2005, estando os fatos geradores anteriores a outubro de 2000 alcançados pelo lapso decadencial de cinco anos;

11- a autuação por omissão de receitas teve como base a presunção contida no artigo 40 da Lei n.º 9.430/96, sendo necessária a comprovação do ilícito, ou seja, que fique provado que os pagamentos foram efetuados pela empresa. O próprio fisco não comprovou que a empresa detém a legitimidade passiva das operações financeiras descritas nas fls. 131/133;

12- não há menção nos autos da existência de insuficiência de Caixa ou faturamento a descoberto. Como optante pelo lucro presumido, poderia a empresa fazer os pagamentos que quisesse com os recursos normalmente oferecidos à tributação, desde que suficientes;

13- o Laudo Pericial, às fls. 136 e 137, cita por diversas vezes pessoas físicas 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, devendo elas sofrer a autuação e não a recorrente, conquanto ser impossível fazer prova se utilizando de elementos constantes de processo fiscalizatório de outro contribuinte, o que gerou duplicidade de sujeição passiva. A prova da duplicidade da autuação foi solicitada ao fisco, a apresentação das autuações realizadas contra terceiros, o que não foi permitido;



14- a presunção de receita extra-caixa não autoriza a configuração de dolo, não ficando demonstrado pelo Fisco qual o ganho que a autuada teria em operacionalizar pagamentos com recursos fora da contabilidade para beneficiários que também são seus fornecedores de mercadorias importadas;

15- é mera convicção pessoal desprovida de prova e embasamento jurídico, a suposta ocorrência de conduta dolosa que se atribui, sem sequer tecer uma razão lógica para a motivação do contribuinte.

16- transcreve ementas de julgados deste Conselho que vão ao encontro de seu entendimento.

É o Relatório..

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a loop at the top.

## Voto

Conselheiro NELSON LOSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à inoccorrência de dolo que motivasse a imposição da multa qualificada, à decadência do direito de o fisco lançar tributos até 14 de outubro de 2000, à ausência de prova material do fato alegado, à impossibilidade de exação do IR Fonte por pagamento sem causa quando o auto as relaciona a Declarações de Importação e à inexistência de omissão de receitas com base no artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

Em relação à preliminar de decadência, é necessário primeiramente que seja julgada a imposição da multa qualificada de 150% pela ocorrência de dolo, fraude ou simulação, porque o termo inicial para contagem do prazo decadencial nesses casos é deslocado para o artigo 173 do CTN.

O autuante justifica a imposição da multa qualificada com os fundamentos a seguir, descritos no Auto de Infração às fls. 07:

*“A não escrituração de pagamentos realizados, acarretando a presunção de omissão de receitas da atividade, assim como a não comprovação da causa destes pagamentos, caracterizam, no entendimento desta fiscalização, intuito doloso de não pagar o imposto e as contribuições objeto destes lançamentos, incidentes sobre as receitas da atividade e de retenções na fonte. Consequentemente, a empresa sob ação fiscal ficou sujeita à multa de ofício majorada de 150%, estabelecida no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.”*

Pela análise dos autos, vejo que não ficou caracteriza a situação de conduta dolosa praticada pela empresa que motivasse a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%. O fato apurado teve por base a utilização de presunção legal, uma prova indireta, relativa à omissão de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, constante do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, que por ser uma presunção não pode sustentar a aplicação da multa exacerbada.

A imposição da multa qualificada de 150% depende de procedimento adotado pelo Fisco que identifique e comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se sustentando no caso de lançamento fundamentado em presunção relativa. O ônus da prova, quando da imposição de penalidades pela constatação de dolo, fraude ou simulação cabe a quem alega, à Fazenda Pública.

Paulo Celso B. Bonilha, em seu livro Da Prova no Processo Administrativo Tributário, pág. 76, 2ª Edição, Editora Dialética, afirma ao tratar de ônus da prova:

*“Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste*



*da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, "in verbis": 'No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda.'*"

As infrações tributárias podem ser classificadas conforme a participação subjetiva do agente, sendo definidas como subjetivas ou objetivas. As infrações subjetivas são aquelas em que para ficar caracterizado o que exige a lei deve ser provado que o autor do ilícito tenha agido com dolo ou culpa.

Paulo de Barros Carvalho, em seu livro Curso de Direito Tributário, 14ª edição, às pág. 510/511, conclui o seguinte quanto ao ônus da prova no caso de constatação de dolo fraude ou simulação pelo Fisco:

*"O discrimine entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma produziu. Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente. As dificuldades a que nos reportamos, sejam as experimentadas pelo sujeito passivo, no caso de impugnar pretensões punitivas por ilícitos de natureza objetiva, sejam aquelas outras que os funcionários da fiscalização tributária enfrentam para certificar a infração subjetiva, nem sempre são adequadamente suplantadas. Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fácticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposos da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fáctica. É justamente por tais argumentos que as presunções não devem ter admissibilidade no que tange às infrações subjetivas. O dolo e a culpa não se presumem, provam-se." (grifo nosso)*

Portanto, no caso de dolo, fraude ou simulação, a imputação de penalidades pelo Fisco necessita que estas ocorrências sejam provadas, independentemente da apuração da infração fiscal, sendo incabível como meio de prova para a imposição da multa qualificada a utilização de presunções, índices e ficções.



Afastada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, com a redução da multa de ofício ao percentual de 75%, cabe a análise da preliminar de decadência suscitada.

Tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

*"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*  
*(Omissis)."*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

*"Se a lei não fixar prazo à 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".*

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

*"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento.*



*Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).*

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

*"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." ( Op. Cit. p. 284).*

Os mesmos fundamentos são aplicáveis aos outros tributos lançados.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.", e do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, deixo de considerar como sendo de dez anos o prazo decadencial para as contribuições sociais, como determinava o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, aplicando, por conseguinte, o lapso temporal de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação às exigências do IRPJ, do PIS, da COFINS, da CSLL e do IR Fonte para os fatos geradores acontecidos até 30 de setembro de 2000, pois a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu em 14 de outubro de 2005, fls. 04, mais de cinco anos, portanto.

Acolhida a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 2000, passo a análise do mérito da exigência remanescente do IRPJ, PIS, COFINS e CSL nos períodos 31/12/2001 e 30/09/2002 e para o IR Fonte nas datas de 25/10/2001, 28/11/2001 e 03/09/2002.

No que diz respeito à presunção de omissão de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, constante do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, caberia à autuada contraditar o conjunto probatório levantado pela fiscalização.

A infração detectada pela auditoria fiscal independe da forma de contabilização adotada pela empresa, pois foi suportada por presunção legal contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96.

Este artigo da Lei nº 9.430/96 está assim redigido:

*"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."*

Além do mais, como consta da detalhada descrição dos fatos do auto de infração às fls. 05/07, o auditor tomou todas as providências para realizar uma justa tributação,



analisando os elementos disponibilizados por órgãos públicos do Brasil e do exterior, seguindo os ditames aplicáveis aos procedimentos de auditoria necessários para a utilização da presunção legal contida no art. 40 da Lei n.º 9.430/96, não sendo cabível qualquer alegação a respeito de exigência com base em indícios, erro na determinação do *quantum debeat* ou inversão do ônus da prova.

Por pertinente, abaixo transcrevo excerto do acórdão de primeira instância onde estão descritos todos os elementos levantados pelos órgãos públicos:

*“Aproveita-se aqui a descrição contida no Processo n.º 2003.7000030333-4 (Inquérito 207/98) do Exmo. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba, cópias às fls. 150/151, a respeito das investigações vinculadas às contas mantidas na agência Banestado em Nova Iorque em nome de Beacon Hill Service Corporation:*

*“Foi constatada pelo Banco Central e pelo Ministério Público Federal a remessa de quantias milionárias para o exterior através de contas CC5 mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu.*

*Há suspeita fundada de ilicitude de boa parte dessas remessas, visto que, em muitas, para se burlar a fiscalização do Banco Central, o titular do numerário não depositava diretamente na conta CC5, assim agindo apenas através de interposta pessoa, um ‘laranja’ que abria conta fraudulenta em uma instituição financeira, normalmente também em Foz do Iguaçu.*

.....  
*Ainda no decorrer das investigações, foi constatado, podendo ser citado como prova o exame levado a cabo no laudo pericial de fls. 747/776, que boa parte do numerário teve como destino contas mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque.*

*Para descobrir-se o destino final de tal numerário e possivelmente seus verdadeiros titulares foi decretada a quebra do sigilo bancário das movimentações bancárias daquela agência, cf decisões de fls. 805/808 e ainda 982/987. A quebra de toda a movimentação bancária mostrou-se necessária até para a separação dos ativos lícitos dos ilícitos, visto que o mero fato da manutenção da conta no exterior não é, por si só, crime. Saliente-se que, apesar da quebra global, os exames periciais consubstanciados no laudo 675/02 detiveram-se apenas sobre as contas sobre as quais recaiam maiores suspeitas por serem titularizadas por pessoas com documentos de constituição registrados fora dos EUA, especialmente off-shore.*

.....  
*É evidente a necessidade de rastreamento do numerário remetido através das contas suspeitas da agência de Nova Iorque no Banestado. Só assim serão descobertos seus verdadeiros titulares e provavelmente quem remeteu o numerário através de meios fraudulentos no Brasil”.*

*Pelos fundamentos fáticos acima, foi decretada a quebra do sigilo bancário sobre as contas e subcontas titularizadas pela Beacon Hill,*



*sem prejuízo do total rastreamento do destino final do numerário, caso após a desvelação dessas contas, fossem descobertas novas contas destinatárias. Em outro contexto, explicita ainda o Exmo. Juiz Federal (fls. 153):*

*O laudo 1392/03 (fls. 2667-2736) revela que foram remetidos US\$24.059.631.860,24 ao exterior via contas CC5 mantidas nas instituições acima mencionadas no período de 22/04/96 a 31/01/2000 (fls. 2673).*

*O que revela toda a investigação relativa às contas CC5 em trâmite por este Juízo é que parte dos recursos foi enviada ao exterior de forma fraudulenta, sendo destacado um elevado percentual de depósitos efetuados nessas contas através de contas laranjas.*

*No Ofício n.º 001/03 do Departamento da Polícia Federal às autoridades americanas (fls. 155/160), consta que a empresa Beacon Hill Service Corp (BHSC), "... em conjunto com outras pertencentes a conhecidos doleiros brasileiros e algumas off-shore com sede em paraísos fiscais teriam sido beneficiadas por recursos oriundos de contas mantidas na (extinta) agência do Banco do Estado do Paraná S.A. – Banestado/NY, que por sua vez teriam sido abastecidas por valores originados de contas mantidas por pessoas jurídicas fictícias ou 'laranjas', com rendas incompatíveis com a movimentação financeira, que em alguns casos atingiu valores superiores a US\$100.000.000,00 (cem milhões de dólares americanos)".*

*Nos autos do processo judicial n.º 2003.7000030333-4 (Inquérito 207/98), no despacho de deferimento de acesso à Receita Federal, ao Bacen e ao Coaf de todos os documentos e arquivos eletrônicos obtidos pela autoridade policial relativamente a Beacon Hill (fls. 165/166), consta ainda que:*

*"Cf decisão proferida em 14/08/2003, foi decretada a quebra de sigilo de diversas contas mantidas no exterior que teriam recebido recursos de contas da agência do Banestado em Nova Iorque, dentre elas as contas e subcontas mantidas pela Beacon Hill Service Corporation mantidas nos bancos JP Morgan Chase.*

*Posteriormente, ainda surgiu notícia de que a empresa Beacon Hill foi condenada nos Estados Unidos através de ação movida pela Procuradoria Distrital de Manhattan por receber e transferir ilegalmente bilhões de dólares em transações de off-shores mantidas por casas de câmbio sul-americanas ([www.manhattanda.org/whatsnew/press/2004-02-23.htm](http://www.manhattanda.org/whatsnew/press/2004-02-23.htm)).*

*Através do Ofício 797/04-PF/FT/SR/DPF/PR, a autoridade policial que recebeu das autoridades norte-americanas documentos e arquivos eletrônicos relativos à movimentação da Beacon Hill, solicitou autorização para compartilhar tal material com a Receita Federal, o Banco Central e o Coaf".*

*No despacho de deferimento de acesso do material encaminhado às autoridades brasileiras pelas autoridades públicas norte-americanas,*



*relativamente às contas envolvidas na fraude, consta que os documentos e mídias eletrônicas teriam sido recebidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito/CPI do Banestado e pela Polícia Federal, entregues pela Promotoria Distrital de Nova Iorque (fls. 163/164).*

*Consta daqueles autos, Memo n.º 351/04 do Departamento da Polícia Federal (fls. 177), solicitando aos Peritos Federais Criminais a elaboração de Laudos Periciais nas mídias eletrônicas e na documentação física, relativa às (sub) contas bancárias administradas pela empresa Beacon Hill Service Corporation – BHSC, no banco JP Morgan Chase New York, obtida com a promotoria Distrital do Condado de Nova Iorque, em virtude do afastamento do sigilo pela Corte Americana. Há registro de que para cada (sub) conta teria sido elaborado um dossiê contendo documentos cadastrais, comprovantes de movimentação bancária e outros. O objetivo seria a confecção de Laudos Periciais individualizados por (sub) contas, visando a identificar os titulares, procuradores e responsáveis pela movimentação financeira e pastas operacionais destas contas, bem como outros dados julgados possíveis.*

*No Memo n.º 371/04 (fls. 178), foi ainda solicitado que quando da elaboração dos laudos relativos as subcontas da Beacon Hill, fossem informados os valores totais e por período movimentados e a identificação de eventuais relacionamentos com correntistas do Banestado/NY, doleiros brasileiros e "laranjas".*

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

*De posse da documentação acima, a Coordenação Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal – SRF expediu a Representação Fiscal n.º 460/2005 (fls. 130/133) à 4ª Região Fiscal, tendo em conta a identificação de operações, nos anos calendário 2000, 2001 e 2002 nas quais a contribuinte DIMEX DIST IMPORTACAO E EXPORT DE PROD EM GERAL LTDA, CNPJ n.º 00.431.274/0001-35, aparece como ordenante, por meio de contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova Iorque por Beacon Hill Service Corporation – BHSC (conta BASILEIA).*

*Apesar dos protestos da impugnante acerca da ausência de comprovação da autoria das operações bancárias efetuadas em contas, administrada pela Beacon Hill, na agência do Banestado em Nova Iorque, o fato é que a denominação social da empresa autuada e seu endereço estão expressamente consignados nos*



*Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística – INC.*

*Os documentos de fls. 130/133 corroboram que a DIMEX foi ordenante de pagamentos em favor das empresas QUANZHOU LIGHT INDUSTRIAL PRODUCTS ART + CRAFTS I/E –GROUP –CORP, SHANTOU NEW ERA I/E CO. LTD., SHANGHAI ARTS + CRAFT COMPANY, NEWSUN –HONG KONG- CO., HANTOU NEW ERA I/E CO. LTD., NINGBO FREE TRADE ZONE FREE STYLE CO. LTD., CHAMPION STATE HONG KONG LIMITED, YIWU XIANRONG GRAFTS + ARTS CO. LTD. e YUYAO GREAT LEISURE MANUFACTORY CO. no período entre os anos calendários 2000 a 2002.*

*A fiscalização demonstrou que a atuada movimentou estes recursos no exterior e adicionalmente, coletou informações no SISCOMEX, demonstrando que as empresas beneficiárias, com exceção de uma (YUYAO GREAT LEISURE MANUFACTORY CO.), pertenciam ao círculo comercial da DIMEX, tendo esta realizada uma série de importações das citadas empresas.”*

Portanto, incabíveis as alegações da recorrente a respeito da inexistência da comprovação de que seria a verdadeira remetente dos numerários para o exterior, pois o Fisco levantou dados consistentes e vinculou os pagamentos com as empresas que mantinham relação comercial e atos negociais com a atuada.

Lançamentos Decorrentes.

PIS – COFINS – CSLL E IR FONTE

Os lançamentos do PIS, da COFINS, da CSLL e do IR FONTE em questão tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Sustenta especificamente a recorrente que o lançamento do IR Fonte incidente sobre pagamentos sem causa seria indevido, pois os desembolsos realizados tiveram como causa, como descreve a própria fiscalização no auto de infração, a importação de mercadorias das empresas fornecedoras.

A citação pelo fisco no auto de infração de que os pagamentos foram efetuados em favor dos fornecedores da atuada no exterior, apenas teve a função de se constituir em mais um elemento para vincular essas remessas à contribuinte, não confirmando a causa de tais operações de envio de recursos, o que fundamentou a exigência com base no § 1º do artigo 61 da Lei nº 9.891/95.

Este artigo está assim redigido:

*“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.*



*§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991.*

*§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.*

*§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto."*

O § 1º do artigo 61 da Lei n.º 8.981/95 prevê a tributação do IR fonte nos casos de falta de comprovação da causa dos pagamentos, cabendo à empresa a prova da efetividade das operações, exigida pela fiscalização e que não foi realizada em momento algum, restando evidente a caracterização da infração indicada no referido artigo de lei.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% e, por decorrência, acolher a preliminar de decadência do IRPJ, do PIS, da COFINS, da CSL e do IR Fonte para os fatos geradores acontecidos até 30/09/2000.

Sala das Sessões-DF, em 05 de fevereiro de 2009.

  
NELSON LÓSSO FILHO