



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

**Processo n°** 13971.002960/2007-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1301-00.836 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de março de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** SELETRON DISTRIBUIDORA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2003

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CONDOTA DOLOSA. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62-A DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543-C do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. No caso vertente, a conduta reiterada, ao longo de dois anos, de ordenar pagamentos e/ou remessas no exterior à margem do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas de terceiros, no esquema denominado *Beacon Hill*, não pode levar a conclusão diversa: tais atos foram conscientes e intencionais, com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR. PROVA.**

Os arquivos em meio eletrônico obtidos mediante ordem judicial e periciados pelo órgão competente do Departamento de Polícia Federal constituem prova hábil da efetividade de movimentações financeiras no exterior, inclusive no que tange à identificação do ordenador dos pagamentos.

**MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR. AUTORIA. COMPROVAÇÃO.**

Deve ser mantido o lançamento se as informações que constam dos arquivos em meio eletrônico, representativos de movimentações financeiras no exterior, juntamente com os demais elementos carreados aos autos pelo Fisco, em confronto com as alegações da contribuinte, são suficientes para criar convicção acerca da autoria das referidas movimentações financeiras e, conseqüentemente, da sujeição passiva tributária.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS EFETUADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.**

A falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamentos efetuados a terceiros, no exterior, por ordem da interessada, caracteriza omissão no registro de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção.

**MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.**

A conduta reiterada, ao longo de dois anos, de ordenar pagamentos e/ou remessas no exterior à margem do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas de terceiros, no esquema denominado *Beacon Hill*, denota que tais atos foram conscientes e intencionais, com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, amoldando-se à perfeição às disposições do art. 71 da Lei nº 4.502/1964. Correta, pois, a multa qualificada de 150% aplicada ao lançamento.

**MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo conselheiro relator. Com relação ao afastamento da tese de decadência, os conselheiros Valmir Sandri, Carlos Jenier e Edwal Casoni acompanham o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alberto Pinto Souza Junior.

## Relatório

SELETRON DISTRIBUIDORA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 07-12.669, de 23/05/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra o contribuinte foram lavrados autos de infração do SIMPLES, referentes ao **IRPJ**, no valor de R\$ 742,20, **PIS** no valor de R\$ 742,20 **CSLL** no valor de R\$ 1.375,67, **COFINS** no valor de R\$ 2.751,34 e **INSS** no valor de R\$ 4.002.17, acrescidos de multa de ofício de 150 % - Enquadramento legal da multa, art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e dos juros de mora com base nos arts. 5º, § 3º e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, calculados até 28.09.2005.

O crédito tributário total exigido é de R\$ 32.094,89

### 1 - Ação Fiscal

Conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 188 a 201, e autos de infração às fls. 205 a 241 a fiscalização encontrou as seguintes infrações:

#### 1.1 – Procedimentos adotados e motivação da ação fiscal.

Nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920400.2007.00211-5 a autoridade fiscal procedeu ao início da fiscalização na contribuinte acima mencionada.

Dentre os elementos motivadores da ação fiscal encontra-se a existência de operações financeiras nas quais a contribuinte movimentou divisas no exterior, durante o ano-calendário de 2002, utilizando-se de conta mantida pela empresa Nakia Holdings no MTB CBC Hudson Bank de Nova York, de forma alheia aos controles formais dos órgãos públicos nacionais.

Em 16.12.2003, o Juiz da Suprema Corte do Estado de Nova York, Hon John Cataldo, expediu documento denominado “order to Disclose” (DOC 04), visando liberar à CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) do Banestado e ao Ministério da Justiça provas e documentos havidos em investigações e procedimentos do Grande JÚRI conhecido como “International Money Laundering By John Doe”.

Em 29.04.2004 em decisão proferida no processo nº 2004.7000008267-0 pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro da 2ª Vara Criminal de Curitiba (DOC 05) foi decretada a quebra do sigilo bancário e autorizado o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por

sua vez os receberam da Promotoria Distrital de Nova York, relativamente a diversas contas mantidas em instituições no exterior, entre elas o MTB-CBC-Hudson Bank.

Transcreve, de forma resumida, partes de interesse daquela decisão judicial, importantes para o entendimento da forma de utilização de tais contas, inclusive por doleiros da cidade de Blumenau.

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

.....

*7. Ainda no decorrer das investigações foi constatado... que boa parte do numerário teve como destino contas mantidas na agência do Banestado em Nova York.*

....

*9. Posteriormente o mesmo inquérito, após a constatação de que o numerário, que teria transitado pela agência do Banestado em Nova York, teria também sido remetido para diversas outras contas mantidas em diversas outras instituições financeiras, foram decretadas novas quebras, em 14.08.2003 e em 12.09.2003.*

*10. Tais quebras abrangem contas mantidas por pessoas físicas, mas principalmente por off-shores, em diversas instituições financeiras norte-americanas, como o Swiss Bank- New York, Chase – New York, MTB Bank,...*

....

*12. Também submetido a investigação se encontra o MTB-CDC-Hudson Bank. O MTB Bank teria sido adquirido pelo CBC-Connecticut Bank of Commerce, que, por sua vez, teria sido adquirido pelo Hudson United Bank – HUB. Segundo informações da Promotoria Distrital de Manhattan, o HUB teria inclusive firmado acordo com as autoridades norte-americanas reconhecendo que teria falhado em controles internos preventivos contra a lavagem de dinheiro e comprometendo-se a adotar reformas substanciais para remediar tais falhas. Também teria concordado em prestar assistência à investigação da Promotoria acerca das atividades financeiras das casas de câmbio e off-shores....*

*13. Por força das investigações, autoridades brasileiras receberam das autoridades norte-americanas dados e documentos bancários relativos a várias dessas investigações.*

.....

*21. Também confirmando este quadro, encontram-se as investigações e ações penais em curso em Blumenau contra dirigentes das empresas Quest Câmbio e Turismo Ltda e Casa de*

*Cambio Roweder e que indicam a utilização por estes de contas mantidas no MTB-CBC-Hudson para a realização de operações de câmbio ilegais.*

...

24. *Em relação as contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank... há em síntese:*

a) *o registro de várias delas teriam recebido numerário de contas da agência do Banestado em Nova York e das contas da Beacon Hill no Chase de Nova York, que por sua vez constituía o destino de numerário remetido de forma fraudulenta do Brasil.*

b) *o registro de que várias delas seriam controladas por “doleiros” brasileiros e utilizadas para a realização de operações de câmbio ilegais.*

c) *a informação de que estas contas e as instituições que as manteriam estão sob investigação das autoridades norte americanas por suspeita de lavagem de dinheiro.*

25. *Isto é suficiente para autorizar a quebra do sigilo bancário. Portanto com base no exposto, decreto a quebra do sigilo bancário sobre as contas do MTB-CBC-Hudson Bank... Autorizo, como consequência, a utilização do material encaminhado as autoridades brasileiras pelas autoridades públicas norte americanas relativamente a estas contas.*

25. *Desde logo, também autorizo a utilização de tal material também pela Força Tarefa Policial CC5 e ainda o seu compartilhamento com o MPF e a Justiça Federal de Blumenau e Florianópolis para a instrução das investigações e ações penais ali em curso.*

26. *Por outro lado,..., autorizo, também desde logo a segundo juízo de oportunidade da autoridade policial e do MPF, o compartilhamento do material relativo ao MTB-CBC-Hudson Bank e Lespan com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas destas instituições.”*

Em 24 de novembro de 2004, a Sra. Laura Billing, Assistant District Attorney of the County of New York, emitiu documento que autoriza representantes do Congresso Nacional e da Polícia Federal brasileira a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre as quais constam informações relativas ao MTB-CTC-Hudson Bank (DOC 06).

Com base nos documentos recebidos foram identificados três remessas financeiras efetuadas por NAKIA HOLDINGS, INC, 3RD FL, EURO CANADIAN CENTRE, NASSAU, BAHAMAS para SILMAR ELETRONICS INC, (fornecedora da contribuinte), por ordem da empresa fiscalizada (fls. 35,36 e 37), nas datas e valores a seguir:

26/03/2002 US \$ 10.090,50

02.05.2002 US \$ 13.572,98

08.07.2002 US \$ 14.962,95

A contribuinte foi intimada, conforme Termo de Intimação nº 01 (DOC13 – fls.113 a 115) a :

Item 01 – Informar quais operações motivaram as três remessa de divisas no exterior efetuadas pela empresa no ano de 2002, expressas na tabela integrante deste termo, apresentando a respectiva documentação comprobatória.

Item 2 identificar no Livro Diário a contabilização dos pagamentos efetuados através de tais remessas, incluindo as contrapartidas e

Item 3 no caso dos pagamentos não terem sido contabilizados, informar a origem dos recursos utilizados para a efetivação dos mesmos, apresentando a documentação pertinente comprobatória.

Em sua resposta (DOC 14 - fls.117 e 118) ao item 01 a contribuinte esclarece que desconhece as três remessas de divisas ao exterior indicadas, sendo certo que as únicas operações de importação de equipamentos provenientes da empresa Silmar Electronics Inc, realizadas no período, foram aquelas amparadas pelas notas fiscais mencionadas nos itens 4 a 7 do Termo de Intimação Fiscal. Por conseguinte os itens 02 e 03 estão prejudicados.

O procedimento fiscal analisou as importações formais realizadas pela contribuinte com o fornecedor Silmar Electronics Inc e apontou algumas irregularidades, tais como: liquidação de câmbio muito após o vencimentos indicados nas faturas; a conta que recebeu transferências de recursos no exterior é indicada em fatura paga para pagamento de exportação; indícios de irregularidades nas faturas apresentadas; contabilização dos pagamentos de algumas das importações foi feito indevidamente na conta contábil “caixa”.

Sem a comprovação a autoridade fiscal procedeu ao lançamento conforme item seguinte.

#### 1.2– Lançamento - Omissão de receitas:

Omissão de receitas caracterizadas por pagamentos efetuados com recursos estranhos a escrituração, referente a pagamentos efetuados no exterior, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, acima mencionado, nos seguintes valores:

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa
31.03.2002	R\$ 23.714,69	150%
31.05.2002	R\$ 32.262,97	150%
31.07.2002	R\$ 42.960,13	150%

Base Legal: Art. 24 da Lei 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, §1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei 9.317,96; art. 40 da Lei 9.430/96; art. 3º da Lei 9.732/98; arts 186, 188, 199, 281, II todos do RIR/99.

Em função da omissão de receitas lançada, implicou na necessidade de revisão do percentual aplicado pela empresa na determinação do SIMPLES devido mensalmente, já que tal índice depende da receita bruta acumulada (art. 5º da Lei

9.317/96 e alterações posteriores), que é influenciada pelos valores da omissão identificados.

## **2 – Impugnação**

Inconformada a contribuinte apresenta impugnação, às fls. 243 a 372, com as mesmas alegações para cada um dos tributos que compõem o SIMPLES, cuja síntese a seguir apresentamos:

### **2.1 – Decadência e não incidência de multa Qualificada- Preliminar:**

Preliminarmente alega que nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN os valores constantes dos autos de infração do SIMPLES foram alcançados pelo instituto da DECADÊNCIA, citando vários tributaristas para fundamentar suas alegações.

Diz que os autos de infração foram lavrados em outubro de 2007 e desta forma decaiu o direito da Fazenda Nacional de lançar os valores das remessas supostamente efetuadas em março, maio e julho de 2002, eis que decorreram mais de cinco anos.

Alega que a única ressalva capaz de afastar a incidência da norma sobre a decadência é a comprovação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação. O ônus da prova, cabe ao Fisco, que não pode presumir a ocorrência de tais vícios no procedimento adotado pelo contribuinte.

Segundo o contribuinte a fiscalização não produziu qualquer prova de que ela teria, de forma dolosa, fraudulenta ou mediante simulação, omitido receitas tributáveis, baseando-se em meras suposições em cima de indícios de pagamentos não registrados na contabilidade.

Verificada a inexistência de qualquer das condutas descritas nos arts. 71,72, e 73 da Lei 4.402/64 é de concluir pela inaplicabilidade da multa qualificada de 150 % sobre o tributo apurado. E não sendo o caso de multa qualificada o prazo de decadência é o previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

### **2.2 – Inexistência de omissão de receitas – Presunção indevida**

A impugnante ratifica sua resposta ao Termo de Intimação nº 01 de que desconhece as três operações financeiras internacionais supostamente realizadas, segundo consta no processo administrativo fiscal.

Alega que todas as operações de importações realizadas com a fornecedora no exterior SILMAR ELECTRONIC INC efetivamente realizadas pela empresa foram devidamente registradas contabilmente, conforme restou devidamente comprovado mediante a apresentação de livros, documentos e esclarecimentos solicitados.

Diz que, não logrou a Autoridade Fiscal demonstrar a existência nem mesmo de indícios de que os recursos transferidos entre as citadas contas correntes, teriam origem em remessas de divisas ao exterior realizadas pela impugnante e mesmo que a indicação “por ordem” pudesse constituir em indício de que a impugnante teria realizado o pagamento de fornecedor no exterior não registrado na contabilidade, tal fato não é capaz de comprovar a realização da alegada operação de câmbio.

Inexistem provas no processo de que os referidos pagamentos teriam ocorrido por ordem da impugnante. Sequer se pode atribuir validade a documentação

acostada no processo administrativo fiscal, composta inclusive, de escritos em vernáculos inglês.

Que o atraso no fechamento de câmbio das importações efetivamente realizadas, não tem o condão de justificar a presunção constatada no combatido lançamento, eis que se trata de acordo comercial entre as partes, que não podem ser afastadas com meras especulações da Autoridade Fiscal. Além disso a impugnante contabilizou as operações, além de ter comprovado o registro no SISCOMEX. A autoridade Fiscal não apresentou qualquer prova capaz de afastar a idoneidade do registro contábil, assim como da operação que representa.

Não há lógica na alegação de que o registro contábil de alguns pagamentos de importações realizadas pela impugnante na conta caixa indicaria a realização das operações que geraram o presente auto de infração, pois tratou-se, como já reconhecido de mero equívoco contábil e não a operação pela mesma representada, a qual não pode ser descaracterizada de forma arbitrária pela Autoridade Fiscal, quando a impugnante comprovou o fechamento do câmbio via BACEN, registrando contabilmente a importação.

Com relação aos indícios de irregularidade das faturas apresentadas o Fisco aponta, mas não contesta a regularidade e a efetiva realização da operação comercial consignada, o que, por si só, fulmina o argumento.

Alega que no processo administrativo tributário sempre deverá prevalecer a verdade material. A autoridade fiscal alega a existência de pagamentos, sem, contudo, analisar fatos como identificação da efetiva entrada de mercadorias no território nacional para justificar a existência dos supostos pagamentos ou as contas de estoque, as receitas operacionais, as aquisições e respectivo custo, assim como vendas. Sequer existem indícios de que a impugnante teria realizado operações comerciais a justificar a realização dos alegados pagamentos.

Diz que o art. 40 da Lei 9.430/96 embora trate da presunção de omissão de receitas, não autoriza o Fisco a tributar o contribuinte sem fazer prova de que deixou o mesmo de escriturar o alegado pagamento.

Entende que a demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ainda que baseada em indícios, não prescinde da prova material dos fatos jurídicos alegados no processo administrativo fiscal. Desta forma, não tendo a autoridade fiscal produzido prova capaz de demonstrar a relação de causalidade entre as constatações indicadas no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização e os supostos pagamentos que geraram a presunção fiscal, impropriedade se mostra o auto de infração.

### 2.3 – Aplicação de multa confiscatória.

Entende que a multa fiscal se constitui numa sanção penal, de modo que a sua principal função reside na punição pela prática do ato ilícito, ao mesmo tempo em que visa desestimular ditos comportamentos jurídicos.

A multa aplicada de 150% do valor do imposto supostamente devido não é razoável por ser totalmente desproporcional à alegada infração.

Alega que a multa aplicada é inconstitucional, por ser excessiva à infração, gerando, portanto o proibido ato confiscatório.

A 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 07-12.669, de 23/05/2008 (fls. 375/388), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 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.**

*São 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.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2002*

**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.*

**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%*

Ciente da decisão de primeira instância em 09/06/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 393, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/07/2008 conforme carimbo de recepção à folha 394.

No recurso interposto (fls. 394/417), após historiar os fatos, por sua ótica, a interessada repisa os argumentos acerca da decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, e da não incidência da multa qualificada. Acerca deste ponto, sustenta que não se pode presumir a ocorrência de dolo ou de intuito fraudulento, e que nenhuma prova há nos autos sobre isso.

No mérito, a recorrente combate a presunção de omissão de receitas, sustentando que todas as operações de importação de mercadorias efetivamente realizadas foram devidamente registradas contabilmente, contrapondo-se ao Laudo Técnico do INC trazido aos autos pelo Fisco e afirmando que haveria tão somente indícios, desamparados de

provas materiais, de que os alegados pagamentos teriam sido feitos por sua ordem, sem “*relação de causalidade entre as constatações indicadas no Termo de Verificação e de Encerramento de Fiscal (sic) e os supostos pagamentos que geraram a presunção fiscal*”, o que acarretaria a improcedência dos autos de infração.

Por fim, reitera seus argumentos contrários à multa de 150%, que entende confiscatória. Afirma que os julgadores administrativos poderiam, sim, afastar a aplicação de norma incompatível com a Constituição Federal, o que não implicaria declarar sua inconstitucionalidade.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à correção, ou não, da identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

As provas apresentadas pelo Fisco consistem nos arquivos em meio eletrônico, obtidos pelo Departamento de Polícia Federal, mediante autorização do Juiz da Suprema Corte do Estado de Nova York, EUA (Order to Disclose, de 16/12/2003), após extensa investigação de lavagem de dinheiro por autoridades daquele país. Na sequência, em 29/04/2004, o juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR decidiu pela quebra do sigilo bancário e autorização a instituições brasileiras, entre as quais a Receita Federal, a utilizar o material obtido nos Estados Unidos. Os arquivos eletrônicos foram periciados pelo Instituto Nacional de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal, tendo sido atestada a autenticidade das ordens de pagamento obtidas, identificando o ordenante e seus beneficiários no exterior. Cópias da decisão judicial e outros documentos pertinentes ao processo de obtenção e validação das informações eletrônicas obtidas se encontram às fls. 09/30.

É verdade que provas baseadas em arquivos magnéticos requerem certa cautela. Entretanto, considero que, no presente caso, as necessárias cautelas foram tomadas, não apenas pelos Auditores-Fiscais encarregados do lançamento ora sob discussão, mas desde muito antes, por todas as autoridades judiciais e policiais que participaram das investigações do caso *Beacon Hill* e suas ramificações. Periciados e validados, como foram, os arquivos eletrônicos obtidos, as informações correspondentes às movimentações financeiras no exterior atribuídas a SELETRON DISTRIBUIDORA LTDA. foram impressas, originando o relatório de fls. 31/37.

O Fisco imputou tais movimentações financeiras à recorrente SELETRON DISTRIBUIDORA LTDA., não apenas pelo fato de constar expressamente como ordenante dos pagamentos em todos os casos identificados nos documentos obtidos junto às autoridades estrangeiras, e porque o beneficiário dos pagamentos (Silmar Electronics Inc) era fornecedor habitual da interessada (não apenas no ano sob exame), mas também por diversas irregularidades nas importações formais contabilizadas pela interessada, analisadas em detalhe

pelo Fisco às fls. 195/198. Tais irregularidades, em apertada síntese, consistem em: liquidação de câmbio muito após os vencimentos indicados nas faturas; a conta que recebeu transferências de recursos no exterior é indicada em fatura paga para pagamento de exportação; indícios de irregularidades nas faturas apresentadas; contabilização dos pagamentos de algumas das importações feito indevidamente na conta contábil “caixa”.

É comum, em sentido contrário, a argumentação de que as pessoas que assinavam as ordens de pagamento poderiam identificar da maneira que quisessem os remetentes e ordenantes dos valores movimentados. Não posso concordar com tal assertiva. Desde que as pessoas que assinavam as ordens de pagamento foram inequivocamente identificadas como doleiros, agindo por conta e ordem de seus clientes e movimentando recursos pertencentes àqueles, a identificação do remetente/ordenante teria que se revestir de cuidados com dupla finalidade: permitir que o destinatário final do pagamento pudesse saber quem lhe fazia aquela remessa, e, ainda, que o remetente/ordenante pudesse reivindicar a autoria do pagamento junto ao destinatário, em caso de dúvida.

Por certo que, em se tratando de movimentações ilícitas, em contas de doleiros e com recursos mantidos à margem dos registros contábeis, algum grau de acobertamento seria de se esperar. Seria surpreendente, por exemplo, encontrar o CNPJ do ordenador, ou ainda a assinatura de algum de seus sócios em qualquer documento relacionado às remessas. Mas a identificação que encontro no presente caso é, entendo, suficiente para afastar quaisquer dúvidas acerca de quem foi o ordenador dos pagamentos. As provas carreadas aos autos pelo Fisco são robustas, cercadas dos cuidados indispensáveis para a elas conferir confiabilidade.

Diante disso, tenho que o Fisco identificou corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária. Os indícios são variados, fortes e convergentes no sentido de que a interessada é, de fato, a ordenadora de pagamentos no exterior, pelo que devem ser rejeitados os argumentos da recorrente, quanto a este ponto.

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 mantidos à margem da escrituração.

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, 5ª CC 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, 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, 26/01/2006)*

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.

Cabe, a seguir, apreciar a alegação da recorrente de que o lançamento teria sido alcançado pela decadência, sendo aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

A decadência, especialmente no que toca aos tributos sujeitos ao lançamento dito por homologação, é matéria tormentosa, que tem suscitado interpretações variadas mesmo no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Em oportunidades anteriores, tenho me manifestado no sentido de que o critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação seriam aqueles para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. Seria essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faria com que o lançamento fosse por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Entretanto, com o louvável fito de fazer com que as decisões administrativas se conformassem à jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62-A no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010)*

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0). O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A**

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro*

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente, o próprio STJ reuiu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2). Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “*impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria*”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

1. *Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*

2. *Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.*

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

De se ver, portanto, de que forma tais decisões devem ser reproduzidas no caso sob exame, em cumprimento das novéis disposições regimentais.

O Superior Tribunal de Justiça aponta, inequivocamente, para a contagem do prazo decadencial segundo as disposições do art. 173, I, do CTN, como regra geral. Esse seria também o dispositivo aplicável quando a lei determine o pagamento antecipado do tributo e o contribuinte não cumpra com essa obrigação e, ainda, inexistindo declaração prévia do débito. Além disso, também seria aplicável a regra geral (art. 173, I) quando constatado dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte. E é precisamente este o motivo que vislumbro para que a contagem do prazo decadencial se dê a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Tenho me manifestado em diversas ocasiões no sentido de que o dolo deve ser extraído de cada situação concreta sob exame.

No caso vertente, a conduta reiterada, ao longo de dois anos (embora o presente lançamento somente alcance o ano-calendário 2002), de ordenar pagamentos e/ou remessas no exterior à margem do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas de terceiros, no esquema denominado *Beacon Hill*, o qual veio a ser desvendado no rastro das investigações da CPI do Banestado não pode levar a conclusão diversa: tais atos foram conscientes e intencionais, com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conformando-se essa conduta à sonegação, na dicção do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

A aplicação correta da lei ao reconhecimento ou não da decadência depende tão somente da presença do elemento volitivo, do dolo na conduta do contribuinte relacionada às infrações apuradas.

Aplicando-se ao caso concreto as disposições do art. 173, I, do CTN temos, com relação à primeira remessa, ocorrida em 31/03/2002: para os tributos apurados na sistemática do SIMPLES, com fatos geradores mensais, o fato gerador tributário se consumou em 31/03/2002. O lançamento poderia ser efetuado em 01/04/2002, pelo que a fluência do prazo quinquenal se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, a saber, em 01/01/2003, encerrando-se em 31/12/2007. Tendo sido o lançamento cientificado ao sujeito passivo em 31/10/2007, não se há de falar em decadência.

Se os fatos mais antigos não foram alcançados pela decadência, a mesma conclusão se pode estender aos fatos mais recentes.

Por todo o exposto, concluo da mesma forma que a autoridade julgadora *a quo*, pela inoccorrência da decadência no caso sob exame.

Finalmente, no que tange à multa de 150% aplicada, a interessada desenvolve suas alegações no sentido de seu caráter confiscatório e inconstitucional.

O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal consagra o princípio do não-confisco, em matéria tributária, nos seguintes termos (grifo não consta do original):

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, foi aplicada em cumprimento de disposições legais vigentes, inclusive no que respeita à sua qualificação. De se ressaltar que, embora a apuração do quantum tributável tenha sido feita por presunção legal, a utilização comprovada de contas bancárias de doleiros no exterior, no esquema denominado “*Beacon Hill*” revela claramente o intuito doloso, conforme anteriormente referido.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste CARF, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em conclusão, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha