



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

Processo nº 15563.000872/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.955 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2013
Matéria IRPJ e reflexos - Suprimento de numerário de fonte no exterior
Recorrente MARAMBAIA CAPITAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE. ACÓRDÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão que indeferiu o pedido de perícia de forma fundamentada, considerando-o desnecessário à solução da lide.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando não se comprova ser ele imprescindível para a solução da lide.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. FONTE DO EXTERIOR.

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da efetividade da entrega e da origem dos recursos.

Não basta a comprovação da origem imediata dos recursos, isto é, a demonstração de que os valores vieram de determinada fonte, sendo também necessária a comprovação de sua origem mediata, ou seja, de que o supridor obteve os recursos de fontes externas, e não da própria empresa, ou, se desta, que foram submetidos à regular contabilização.

A princípio, cabe à pessoa jurídica apenas a comprovação da origem imediata, sendo ônus da Fiscalização a pesquisa da origem mediata em diligência com a fonte pagadora.

Entretanto, para fontes no exterior, devido à falta de jurisdição das autoridades fiscais, tal ônus pode ser transferido para a beneficiária dos recursos, em especial quando a supridora está situada em paraíso fiscal, tem o controle da recorrente e possui representantes e sócios em comum.

LANÇAMENTO REFLEXO DE PIS, COFINS E CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrer da mesma matéria fática.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Marcelo Baeta Ippolito e João Carlos de Figueiredo Neto, que davam provimento.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo Baeta Ippolito, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório**AUTUAÇÃO**

Contra o contribuinte acima identificado, foram lavrados o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 1.699.242,24, e os Autos de Infração decorrentes de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 214.842,23, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 922.142,55, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 754.381,06, tendo os valores principais sido acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora (fls. 2 e 395 a 440).

Foram lançadas infrações relativas à omissão de receitas caracterizada pela não comprovação da origem de numerário.

Por bem narrar os fatos, transcrevo a descrição da ação fiscal e da infração constante no relatório de 1ª instância (fls. 662 a 664):

O Termo de Verificação, (fls.393/403), informa que:

- a Interessada foi intimada a apresentar livros e extratos bancários de suas contas correntes;
- apresentou os livros e parte dos extratos bancários;
- houve emissão de requisição de informações financeiras às instituições financeiras constantes na lista de fls.394, conforme fls.111/128;
- os extratos bancários constam às fls.186/193 e 257/264;
- a Interessada foi intimada a informar a origem dos créditos bancários identificados nos extratos;
- as intimações com as respectivas planilhas elaboradas com base nos extratos bancários apresentando os depósitos individualizados estão às fls.131/139;
- em resposta, a Interessada apresentou uma Ata de Assembléia Geral Extraordinária e seis Contratos de Câmbio de Compra Tipo 3 Transferências Financeiras do Exterior, por meio dos quais, a nova sócia, Convergence Asset Management Corp., CNPJ 05.829.436/0001-01, com sede nas Bahamas, remete recursos para ingresso no capital social e posteriormente para o seu aumento, conforme discriminado no campo “DESCRIÇÃO” dos respectivos contratos de câmbio, totalizando R\$7.464.232,16, no período de 27-01-2004 a 09-06-2005, conforme fls.150/185;
- às fls.186/193, constam os extratos bancários que registram os ingressos destes recursos nas contas bancárias da Interessada nos Bancos BCN, BRADESCO e SUDAMERIS;
- às fls.194/214, constam cópias do Livro Razão onde estão contabilizadas estas operações, (a débito das contas contábeis 1.1.1.02.0016 BCN Petrópolis, 1.1.1.02.0012 Banco BRADESCO e 1.1.1.02.0027 Banco SUDAMERIS do Brasil e a crédito das contas contábeis 2.1.4.01.3601 – Capital Subscrito e 2.1.2.05.2752 – AFAC Convergence Asset Management);
- além destes documentos, a Interessada também apresentou outros quatorze Contratos de Câmbio de Compra Tipo 3 Transferências Financeiras do Exterior, por meio dos quais, a mesma sócia, Convergence Asset Management Corp., CNPJ 05.829.436/0001-01, remete recursos a título de empréstimos para a Interessada, conforme discriminado no campo “DESCRIÇÃO” dos respectivos contratos de câmbio, totalizando R\$4.580.010,00, no período de 01-07-2005 a 29-12-2005, conforme fls.215/256;
- às fls. 257/264, constam os extratos bancários que registram os ingressos destes recursos na conta bancária da Interessada no Banco Real;
- às fls.265/278, constam cópias do Livro Razão onde estão contabilizadas estas operações, (a débito da conta contábil 1.1.1.02.0033 Banco Real ABN AMRO BANK e a crédito da conta contábil 2.1.2.01.2547 – Empr Convergence Asset Management);

- a Interessada foi intimada e re-intimada a apresentar os atos constitutivos da empresa Convergence Asset Management Corp., e a comprovar mediante documentação original hábil e idônea a origem dos recursos utilizados naquelas operações e relacionados na tabela anexa à intimação, fls.283/285;

- a Interessada foi intimada e re-intimada a apresentar documentos que nomeiam os representantes no Brasil da sócia Convergence Asset Management Corp, com sede nas Bahamas, aplicáveis desde o seu ingresso no capital, fls.294/295 e 296/297;

- a Interessada, também, foi intimada, (fls.300), a apresentar documentos originais, hábeis e idôneos a comprovar a origem dos recursos utilizados nas duas operações de mútuo/empréstimos promovidas em 16-11-2005 pela Convergence Asset Management a débito da conta contábil 1.1.1.02.0033 (Banco Real – ABN AMRO, fls.47 do Razão nº.18), e a crédito da conta contábil 2.1.2.01.2547 (Empr Convergence Asset Management fls.199 do Razão nº.18), nos valores de R\$108.500,00 e R\$868.000,00;

- além disto, a Interessada foi intimada a apresentar documentos da sócia Empr Convergence Asset Management, hábeis a comprovar todas as operações acima mencionadas, bem como, os contratos de mútuo/empréstimos firmados com a referida sócia, em que esta figura como mutuante, fls.312;

- quanto aos contratos de mútuo/empréstimos nos valores de R\$108.500,00 e R\$868.000,00, a Interessada apresentou os documentos de fls.301/305;

- do exame dos documentos de fls.302 e 304, (cartas da Interessada dirigidas ao Banco ABN AMRO Real), verificou-se que a atual representante da Convergence Asset Management, Sra. Dayanna de Araújo Barreto Medeiros, é que as subscreveu em nome da Interessada, sendo que, a referida pessoa também participou na qualidade de diretora da Interessada em assembleias, fls.306/307, 308/309 e 460/468;

- do exame dos documentos de fls.303 e 305, cartas conjuntas da Interessada e da Convergence Asset Management dirigidas ao Banco Central do Brasil, verificou-se que o principal acionista e diretor da Interessada, Sr.Luiz César Fernandes, as subscreveu em nome das duas empresas, sendo que, esta mesma pessoa, em atas de assembleia da Interessada também assinou pela Convergence Asset Management, fls.455 e 457;

- quanto aos demais contratos de mútuo, a Interessada apresentou os documentos de fls.313/392;

- do exame dos documentos de fls.317, 321, 326, 331, 335, 340, 345, 347, 357, 364, 375 e 377, verificou-se que, em todos, o Sr.Luiz César Fernandes os subscreveu na qualidade de diretor da Convergence Asset Management;

- às fls.391, consta documento intitulado “Convergence Asset Management Corporation – Transfer Authorization” destinado ao ITAÚ Luxemburgo, por meio do qual é solicitada a transferência de US\$100.000,00 para a conta da MARCAP (Interessada) no Banco ITAÚ. Tal autorização para transferência bancária é assinada pelo Sr.Luiz César Fernandes na qualidade de diretor da Convergence Asset Management com poderes inclusive para, isoladamente, movimentar sua conta bancária;

- quanto às intimações para a apresentação dos atos constitutivos da Convergence Asset Management Corp. acompanhados dos documentos que nomearam seus representantes no Brasil, bem como, a apresentação da documentação que comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações de crédito relacionados na tabela anexa às intimações, a Interessada limitou-se a apresentar a resposta de fls.298, reproduzida às fls.396/397;

- na referida reprodução, consta que a Interessada respondeu que a Convergence Asset Management Corp. é uma empresa sediada no exterior não tendo obrigatoriedade nem o dever de manter seus documentos no Brasil, podendo ser acionista de qualquer empresa brasileira, inclusive dela, Marambaia Capital SA (Interessada), sendo esta empresa off-shore, encontra-se subordinada às leis do país de origem, não tendo com ela qualquer vínculo, sendo que já disponibilizou a documentação solicitada;

- às fls.398, consta que a Interessada, em 10-12-2008, apresentou alguns documentos relacionados aos empréstimos nos valores de R\$108.500,00 e R\$868.000,00 creditados na conta ABN AMRO REAL, (fls.263);

- tais valores haviam sido lançados a débito da conta contábil 1.1.1.02.0033 _ Banco Real – ABN AMRO e a crédito da conta contábil 2.1.2.01.2547 _ Empr Convergence Asset Management, conforme cópias do razão às fls.275/277;

- em 10-12-2008, a Interessada apresentou documentos relacionados aos demais empréstimos;

- tais documentos estão referenciados nas planilhas de fls.397/398;

- em face do exposto, a Fiscalização, com base no artigo 282, do RIR de 1999, e na fundamentação de fls.398/402, autuou os ingressos dos recursos ocorridos nas contas correntes da Interessada a título de aumento de capital e de empréstimos, que não tiveram a sua origem comprovada.

Os valores estão demonstrados às fls.403.

A infração refletiu na CSLL, no PIS e na COFINS.

O enquadramento legal consta nos respectivos autos de infração.

Às fls.404/407 constam demonstrativos de compensação de prejuízos e de bases negativas. Às fls.438/441, constam formulários FAPLI e FACS preenchidos com as alterações decorrentes do procedimento fiscal. E às fls.630, extrato do processo informando as alterações nas base negativas e no lucro real.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 481 a 511), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, da descrição do recurso feita pelo relatório do acórdão de primeira instância (fl. 665):

- requer perícia uma vez que a Fiscalização não promoveu a efetiva apreciação dos atos e fatos que ensejaram a suposta omissão, sobretudo das provas por ela produzidas, sendo que os quesitos estão às fls.480/481 e a nomeação do perito às fls.480;

- no presente caso, o indeferimento da perícia caracterizará cerceamento do direito de defesa;
- o lançamento foi realizado com base em simples presunção;
- a escrituração contábil apresentada foi feita com observância das formalidades legais, e faz prova em seu favor;
- a Fiscalização considerou como vício ou omissão na sua contabilidade o simples fato de não ter sido possível disponibilizar a escrituração contábil da sua sócia no exterior, a Convergence Asset Management Corp;
- não existe no ordenamento jurídico qualquer disposição que obrigue pessoa jurídica sediada no Brasil a apresentar a contabilidade de sua controladora estrangeira;
- ainda que assim não fosse, também não foi possível o cumprimento desta intimação, porque a Fiscalização concedeu pouco tempo para tal, o que também caracteriza cerceamento do direito de defesa;
- os valores originaram-se de disponibilidades de sua sócia no exterior que tiveram o propósito de aumentar o seu capital e de lhe conceder empréstimos;
- a lei exige que primeiramente se comprove a omissão de receita, e depois, que se comprove a não efetividade da entrega do numerário;
- o suprimento de caixa efetuado por sócio não constitui receita omitida, sendo o suprimento apenas parâmetro de arbitramento quando provada a existência de omissão de receita na escrituração por indício ou por qualquer outro elemento de prova;
- a supridora tinha capacidade financeira;
- no âmbito do PA nº.10735.003222/2005-66, que tratou de autuação de matéria idêntica sobre a mesma empresa, a 8ª. Turma da DRJ/RJ, por meio do Acórdão nº.12-22.325 de 18 de dezembro de 2008, julgou improcedente o lançamento, pelas razões transcritas às fls.485/488;
- nos termos do artigo 282 do RIR/1999, foi devidamente comprovada a efetividade da entrega, bem como a origem dos recursos empregados nos aumentos do seu capital social e empréstimos;
- a comprovação foi realizada através da entrega tempestiva de todos os contratos de câmbio, documentos societários e registros perante o Banco Central do Brasil, fato esse inclusive atestado pela Fiscalização.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) julgou procedente o lançamento, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 660 a 670):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

Procede a autuação de omissão de receita com base em suprimento de numerário quando não resta comprovado a origem e a efetividade do mesmo.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. FONTE NO EXTERIOR.

Tratando-se de sócio supridor domiciliado no exterior, cabe ao seu representante no País, responsável junto à Secretaria da Receita Federal, comprovar que o representado, (sócio supridor no exterior), não obteve anteriormente estes recursos da própria beneficiária domiciliada no País, ou se os obteve, deverá informar a que título os recebeu, se foi o caso ou não de tributação na fonte ou de distribuição de lucros ocorrida anteriormente.

ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE.

A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo o lançamento da CSLL, PIS e COFINS de infração constatada na autuação do IRPJ, e reconhecida a procedência do lançamento deste, procede também o lançamento daquelas, em virtude da relação de causa e efeito que os une.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) rejeitou-se o pedido de perícia, pois se considerou que constavam nos autos todos os elementos que permitiam a resposta aos quesitos apresentados na impugnação, bem como dados suficientes para concluir sobre todos os documentos acostados ao processo;

b) não cabe a alegação de que não foi possível o cumprimento das intimações pelo pouco tempo concedido pela Fiscalização, pois a empresa foi intimada e re-intimada diversas vezes a apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos ocorridos nas suas contas correntes, a título de empréstimos e de aumento de capital, tendo sempre se dado o prazo de vinte dias para a resposta, e se concedido a prorrogação do prazo, quando solicitado. Além disso, há de se ter em conta que os documentos acostados na impugnação foram os mesmos anteriormente apresentados quando do procedimento fiscal;

c) nos termos do art. 282 do RIR/99, há a necessidade de serem comprovadas com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a efetividade da entrega e a origem dos recursos supridos à pessoa jurídica, com o fito de afastar a presunção de omissão de

receitas. Os valores supridos pelas pessoas mencionadas no dispositivo deverão vir de sua atividade ou decorrer de suas relações empresariais, e suas transferências efetivamente comprovadas;

d) o mesmo dispositivo não prevê que a comprovação da efetividade da entrega e da origem dos recursos fornecidos à empresa seja obrigação tão somente da pessoa jurídica. Tal obrigação estende-se aos administradores, sócios, titular, e acionista controlador, conforme o caso. Todas estas pessoas são também responsáveis pela comprovação da origem dos recursos;

e) se a sociedade e/ou o supridor não comprovarem, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com o numerário suprido, a origem externa à empresa destes mesmos valores, há presunção *juris tantum* de que houve omissão de receitas, pois, se a origem do numerário não for externa, evidentemente a fonte do dinheiro utilizado foi da própria empresa;

f) assim, tratando-se de sócio supridor domiciliado no exterior, caberá ao seu representante no País, responsável junto à Secretaria da Receita Federal, comprovar que o representado, (sócio supridor no exterior), não obteve anteriormente estes recursos da própria beneficiária domiciliada no País, ou se os obteve, deverá informar a que título os recebeu, se foi o caso ou não de tributação na fonte ou de distribuição de lucros ocorrida anteriormente;

g) dizer que o artigo 282 do RIR de 1999 destina-se, unicamente, a quantificar a omissão de receita anteriormente provada não tem lógica jurídica. Se fosse exigida a prova direta da omissão, seria dispensável a existência do referido dispositivo para reger a quantificação da receita omitida, já que a omissão, além de provada, já estaria quantificada;

h) restou comprovado que quase todos os valores, exceto a quantia de R\$1.465.952,79 constante no demonstrativo de fl. 406, originaram-se do exterior enviados pela sócia Convergence Asset Management Corp. Por outro lado, não basta esta comprovação, pois caberia a sua representante no Brasil ou a Interessada comprovar que esses recursos não vieram da própria Interessada;

i) o representante oficial da Convergence Asset Management Corp no Brasil era a Sra. Dayanna de Araújo Barreto Medeiros, que também representou a Interessada em diversos atos. Do mesmo modo, o principal acionista e diretor da Interessada, o Sr. Luiz César Fernandes, também representou a Convergence Asset Management em diversos atos, e também autorizou transferência bancária da empresa no exterior, com poderes inclusive para, isoladamente, movimentar a conta bancária desta;

j) assim, tanto a Interessada, na qualidade de beneficiária dos recursos e domiciliada no País, quanto os responsáveis pela Convergence Asset Management Corp no Brasil, o Sr. Luiz César Fernandes e a Sra. Dayanna de Araújo Barreto Medeiros, não comprovaram que o acionista supridor no exterior, Convergence Asset Management Corp, obteve anteriormente estes recursos de outras fontes de renda. Tal obrigação não se confunde com a obrigação de se apresentar a contabilidade de controladora estrangeira;

l) no âmbito do PA nº10735.003222/2005-66, que tratou de autuação de matéria semelhante, foi julgado improcedente o lançamento, porque naqueles autos não

constou de maneira incontestável, como neste constou, que os diretores da Interessada eram os próprios representantes da supridora de recursos do exterior;

m) não se comprovou que a empresa possuía o prejuízo fiscal que alegava, e, além disso, a Fiscalização já compensou prejuízo até o limite de 30% do valor lançado, o mesmo ocorrendo com a base negativa da CSLL.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/10/2009 (fl. 680), o contribuinte apresentou, em 6/11/2009, o recurso de fls. 681 a 717, onde argumenta que:

a) a decisão recorrida é nula porque indeferiu seu pedido de perícia, o que resultou em preterição do seu direito de defesa;

b) é indispensável a realização de perícia para o deslinde da controvérsia. Assim, indica como perito o Sr. Carlos Otávio de Medeiros, CRC-RJ nº 052.497/0-0, CPF nº 782.039.617-20, com endereço profissional à Rua Atila Garibaldi nº 41, Centro –Petrópolis - RJ - Cep: 25625-000, e formula os seguintes quesitos:

1) Sendo a empresa optante pelo lucro real, quando se inicia e termina o fato gerador do imposto?

2) Tratando-se de fato gerador complexo, como se define a contemporaneidade?

3) Há efetivamente contemporaneidade entre os valores objeto dos suprimentos realizados pela sócia da empresa?

4) Uma vez devidamente registrados no Banco Central do Brasil, a partir de remessas oficiais, a origem dos valores utilizados para efeito de suprimento de caixa já não se encontra comprovada?

5) Tendo os valores circulados através de contas bancárias e devidamente registrados na contabilidade da empresa, esse fato efetivamente não comprova a efetiva entrega e a origem dos recursos destinados aos Suprimentos?

c) não se comprovou a omissão de receita, tributando-se transferências bancárias de sua sócia, para efeito de aumento de capital ou empréstimos/mútuos, partindo de disponibilidades da sócia supridora, sediada no exterior, cuja origem é inquestionável;

d) a lei fixa os passos que devem ser seguidos para o lançamento. Primeiro, o fisco deve provar a omissão de receita, não servindo aos propósitos da lei mera presunção. Segundo, deve provar a não efetividade da entrega do numerário. Terceiro, deve resultar não provada a origem dos recursos;

e) não restando dúvida quanto à capacidade financeira da supridora, que os valores destinados aos suprimentos transitaram regularmente pelas suas contas bancárias, comprovando a efetiva entrega e que a origem daquelas importâncias provém da sócia, conforme robustamente demonstrado nos autos, não subsiste razão para realização do

lançamento, o que demonstra a sua inconsistência, por absoluta falta de motivação, fato reconhecido por um dos julgadores de primeira instância que analisaram o recurso;

f) a 8ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, ao analisar caso absolutamente idêntico, inclusive da mesma empresa, deu provimento ao recurso no Acórdão nº 12-22.325, de 18 de dezembro de 2008;

g) o simples fato de não ter conseguido disponibilizar a escrituração contábil da empresa CONVERGENCE ASSET MANAGEMENT CORP, sediada no exterior, por si só não é capaz de sustentar a presunção de omissão de receita como pretende a fiscalização, especialmente quando inexistente em todo ordenamento jurídico brasileiro qualquer disposição legal obrigando pessoa jurídica sediada no Brasil a apresentar a contabilidade de sua sócia e/ou controladora estrangeira.

Ao final, pugna pela nulidade da decisão recorrida, pela realização de perícia e pelo provimento do recurso.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em agosto de 2013, numerado digitalmente até a fl. 724.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO.

De início, deve-se registrar que, apesar de a fiscalização ter obtido os extratos bancários da empresa mediante a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, não há a necessidade de se sobrestar o julgamento do recurso com base no Recurso Extraordinário nº 601.314/MG, que discute a possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pelo Fisco, e que está pendente de julgamento no âmbito do STF em sede de repercussão geral, com fundamento no § 1º do artigo 62-A do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Como descrito no Termo de Verificação e Constatação (fls. 395 a 406), o contribuinte apresentou parte dos extratos bancários à Fiscalização e foi intimado a complementá-los. Com a demora na resposta, decidiu a autoridade fiscal emitir RMFs para possibilitar o desenvolvimento dos trabalhos. Contudo, posteriormente, o contribuinte apresentou voluntariamente todos os extratos faltantes.

Dessa forma, apesar da obtenção dos extratos bancários diretamente dos bancos, houve também a apresentação voluntária dos mesmos documentos, devendo-se entender que o contribuinte abriu mão de seu sigilo bancário.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade da decisão recorrida, que indeferiu seu pedido de perícia, o que resultou em preterição do seu direito de defesa.

De fato, o julgador *a quo* rejeitou o pedido de perícia por entender que constavam nos autos todos os elementos que permitiam a resposta aos quesitos apresentados na impugnação, bem como dados suficientes para concluir sobre todos os documentos acostados ao processo.

Contudo, engana-se o contribuinte quando pensa que a realização de perícia é direito subjetivo da parte, e seu indeferimento resulta em cerceamento do seu direito de defesa.

Ao contrário, o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), determina que a autoridade julgadora deve determinar a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim, não está obrigado o julgador a deferir o pedido de perícia quando entendê-lo desnecessário. O que lhe é vedado é deixar de apreciar o pedido, e deferi-lo, ou não, de forma fundamentada.

Dessa forma, não padece de nulidade a decisão que indeferiu o pedido de perícia de forma fundamentada, considerando-o desnecessário à solução da lide, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

PEDIDO DE PERÍCIA

O recorrente repete seu pedido de perícia, alegando ser fundamental para a solução da lide. Nesse sentido, indica o perito e formula os seguintes quesitos:

- 1) Sendo a empresa optante pelo lucro real, quando se inicia e termina o fato gerador do imposto?
- 2) Tratando-se de fato gerador complexo, como se define a contemporaneidade?
- 3) Há efetivamente contemporaneidade entre os valores objeto dos suprimentos realizados pela sócia da empresa?
- 4) Uma vez devidamente registrados no Banco Central do Brasil, a partir de remessas oficiais, a origem dos valores utilizados para efeito de suprimento de caixa já não se encontra comprovada?

- 5) Tendo os valores circulados através de contas bancárias e devidamente registrados na contabilidade da empresa, esse fato efetivamente não comprova a efetiva entrega e a origem dos recursos destinados aos Suprimentos?

Ora, como afirmado pela decisão recorrida, já existem nos autos todos os elementos para a solução dos quesitos formulados. Como veremos, são fatos incontroversos a entrada dos recursos no país, a contabilização na escrituração da empresa, bem como o pagamento pelo sócio do exterior. Se esses fatos são suficientes para afastar a presunção de omissão de receitas é matéria atinente ao mérito do recurso, de competência desta Turma de Julgamento, sendo desnecessário conhecer a opinião de terceiros sobre o assunto.

Assim, indefiro o pedido de perícia.

MÉRITO

Trata-se de lançamento de omissão de receitas caracterizada pela não comprovação da origem de numerário, nos termos do art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Defende o recorrente que tal dispositivo não traz uma presunção de omissão de rendimentos, mas apenas uma forma de mensurar a omissão previamente provada.

O julgador *a quo* retruca dizendo que o argumento não tem lógica jurídica, pois, se fosse exigida a prova direta da omissão, seria dispensável a existência do referido dispositivo para reger a quantificação da receita omitida, já que a omissão, além de provada, já estaria quantificada.

Apesar de respaldada por parte da doutrina, a tese da defesa não encontra guarida na jurisprudência desta Casa, que há tempos fixou o entendimento de que, se o supridor não comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com o numerário suprido, a origem externa à empresa dos recursos, há presunção *juris tantum* de que houve omissão de receitas, como demonstram as ementas de acórdãos a seguir transcritos:

OMISSÃO DE RECEITAS — SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO — A não comprovação da efetiva entrega e/ou origem dos recursos supridos permite a presunção de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo desconstituir a acusação mediante prova cabal não só de que os recursos ingressaram na sociedade, mas também de que os mesmos foram percebidos

pelos sócios de forma estranha à sociedade ou, se da empresa, submetidos à regular contabilização.

(Acórdão nº 101-93.328, 1ª Câmara/ 1º Conselho de Contribuintes, sessão de 23 de janeiro de 2001, Relatora Conselheira Sandra Maria Faroni)

OMISSÃO DE RECEITAS -SUPRIMENTOS DE CAIXA - A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos.

(Acórdão nº 105-17.160, 5ª Câmara/ 1º Conselho de Contribuintes, sessão de 14 de agosto de 2008, Relator Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento)

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. AUMENTO DE CAPITAL EM MOEDA CORRENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DO EFETIVO INGRESSO. A falta de comprovação da origem e do efetivo ingresso dos suprimentos de caixa efetuados por sócios, a título de aumento de capital, autoriza a presunção de utilização de recursos mantidos à margem da contabilidade e justifica o lançamento de ofício para cobrança do imposto devido.

(Acórdão nº 1101-000.926, 1ª Turma Ordinária/ 1ª Câmara / 1ª SJ, sessão de 7 de agosto de 2013, Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa)

No caso dos autos, a empresa recebeu recursos de sua sócia sediada no exterior e os contabilizou como aumentos de capital e empréstimos.

A efetiva entrega dos recursos está devidamente comprovada por meio de contratos de câmbio e depósitos nas contas bancárias da empresa.

Os aumentos de capital estão comprovados por atas de assembleia e pela escrituração contábil. Os empréstimos, por contratos firmados, também devidamente contabilizados.

A origem imediata dos recursos está também comprovada pelos contratos de câmbio e registros no Banco Central, indicando que se originaram da empresa Convergence Asset Management Corporation, sediada nas Bahamas.

Contudo, a Fiscalização também exigiu que se comprovasse que os recursos tinham origem de fonte diversa da fiscalizada ou, se desta, que tinham sido submetidos à

regular contabilização, esclarecendo que isso não se confundia com demonstração de eventual capacidade financeira da supridora (fl. 299).

Isto é, a autoridade fiscal não se satisfaz com a demonstração da origem imediata dos recursos, exigindo também a comprovação da origem mediata.

O recorrente discorda afirmando que não tem poderes para exigir a apresentação da contabilidade da supridora, e que não existe previsão legal para isso.

Penso que a solução correta para a lide será semelhante àquela proposta no Acórdão nº 101-96.325, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuinte, julgado na sessão de 13 de setembro de 2007, tendo por Relator o Conselheiro Caio Marcos Candido, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE RECEITAS — SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADORA — COMPROVAÇÃO DE ORIGEM MEDIATA E IMEDIATA — para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita por suprimento de caixa faz-se necessária a comprovação da efetividade da entrega do numerário e a origem mediata e imediata dos recursos. Não basta a prova de que o recurso existia na pessoa que efetuou o suprimento (origem imediata), há também necessidade da prova da origem dos recursos para a pessoa supridora (origem mediata).

PROVA — ORIGEM MEDIATA — PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA CONTROLADORA NO EXTERIOR — a pessoa jurídica controlada -- domiciliada no Brasil responsabiliza-se pela obtenção de documentação junto a sua controladora no exterior, face à falta de jurisdição da autoridade fiscal junto àquela, desde que seja regularmente intimada a apresentar prova devidamente especificada. Inexistente tal intimação desconstitui-se a presunção legal de omissão de receita, por falta de comprovação da origem mediata.

Transcrevo trecho do relatório dessa decisão:

Resta a análise da existência da omissão de receita estabelecida pelo artigo 229 do RIR/1994, ou seja aquela decorrente da falta de comprovação da origem e efetividade da entrega dos recursos.

Não há nos autos dúvida quanto à efetividade da entrega dos recursos. Restou comprovada, entre outros elementos, pela juntada de aviso de crédito (fls. 59), do contrato de câmbio juntado aos autos às fls. 207/209 e pela confirmação do BACEN, na correspondência de fls. 269, no qual expressamente declara que tal contrato havia sido “liquidado pela instituição financeira interveniente em 13.06.1997”.

Quanto à comprovação da origem dos recursos, conforme visto, a origem imediata restou confirmada, no entanto, a jurisprudência deste Conselho, em casos tais, define que para a análise da imputação de omissão de receitas faz-se necessário a comprovação das origens imediata e mediata dos recursos. Não basta a prova de que o recurso existia na pessoa que efetuou o suprimento (origem imediata), há

também necessidade da prova da origem dos recursos para a pessoa supridora (origem mediata).

No presente caso, a origem imediata encontra-se comprovada: o valor, da imputada omissão de receita, foi escriturada na conta para aumento de capital e foi cursado com base em contrato de câmbio firmado entre a recorrente e sua controladora no exterior PDI, registrado no BACEN.

Resta a comprovação da origem mediata. A comprovação da origem mediata visa evitar que se faça o suprimento de recursos por pessoas que participem da administração e/ou quadro societário da suprida com recursos provenientes de desvio de recursos dela própria.

Em relação à comprovação da origem mediata, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que, no caso de pessoas jurídicas, não cabe à autuada tal comprovação, posto que a fiscalização poderia realizar a comprovação por meio de diligência na pessoa jurídica supridora.

No entanto, no caso presente, a pessoa jurídica apontada como supridora dos recursos encontra-se domiciliada no exterior (Luxemburgo), portanto fora do campo de atuação da autoridade tributária brasileira, o que impossibilita a diligência supra apontada.

Reafirme-se que a pessoa jurídica apontada como supridora dos recursos é empresa controladora da autuada.

Esta Câmara no julgamento do recurso voluntário nº 145.892 entendeu que a pessoa jurídica que mantenha relação de controle societário, ou vice-versa, com relação a outra pessoa jurídica localizada no exterior é responsável pela apresentação de documentação daquela, desde que a autoridade fiscal tenha promovido intimação específica com vista à comprovação de determinado fato, vide ementa:

(...)

Assim, resta claro que não basta a comprovação da origem imediata dos recursos, isto é, a demonstração de que os valores vieram de determinada fonte, sendo também necessária a comprovação de sua origem mediata, ou seja, de que o supridor obteve os recursos de fontes externas, e não da própria empresa, ou, se desta, que foram submetidos à regular contabilização.

Concordo, também, com o entendimento do voto acima transcrito de que, a princípio, cabe à pessoa jurídica apenas a comprovação da origem imediata, sendo ônus da Fiscalização a pesquisa da origem mediata em diligência com a fonte pagadora.

Entretanto, para fontes no exterior, devido à falta de jurisdição das autoridades fiscais, tal ônus pode ser transferido para a beneficiária dos recursos, em especial quando nela a supridora possui relevante participação societária. No caso dos autos, após os aportes de capital, a empresa do exterior passou a deter a maior parte das quotas da fiscalizada.

Observe-se que, no acórdão citado, foi dado provimento ao recurso porque não houve intimação específica para que a fiscalizada comprovasse a origem mediata dos recursos. Contudo, neste processo, houve solicitação própria para tanto (fl. 299), tendo o contribuinte respondido que a empresa Convergence era “sediada no exterior, (...) não tendo

obrigatoriedade nem o dever de manter seus documentos no Brasil”, e que era “totalmente irregular uma empresa brasileira ser notificada para responder e apresentar a documentação de uma empresa sediada no exterior.” (fl. 301)

E as preocupações da Fiscalização com a origem dos recursos eram plenamente justificadas, já que a supridora é sediada em um paraíso fiscal (Bahamas) e, em especial, porque a representante oficial da empresa Convergence no Brasil também representou a fiscalizada em diversos atos, e o principal acionista da empresa brasileira também representava a supridora, possuindo poderes inclusive para, isoladamente, movimentar a conta bancária desta.

Diante dessa situação, era mais do que necessário que se comprovasse que os recursos trazidos do exterior tiveram origem em fonte diversa da empresa brasileira ou, se desta, que foram submetidos à regular contabilização. Não tendo o recorrente cumprido esse requisito, apesar de expressamente intimado para tanto, permanece incólume a presunção de omissão de receitas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo