



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

Processo nº 16095.000004/2005-39
Recurso nº 156.603 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-00.222 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrentes FITAS ELÁSTICAS ESTRELA Ltda.
4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. Não se toma conhecimento de recurso necessário abaixo do novel limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 03, de janeiro de 2008, considerando que a norma de cunho processual tem aplicação imediata aos casos ainda pendentes de julgamento na data de sua publicação.

NULIDADES. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. VALIDADE. No processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União as nulidades são aquelas definidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas, exceto se o sujeito passivo as tenha dado causa. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento interno da repartição fiscal para o gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas, na eventualidade de se fazer necessário, resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem implica nulidade do auto de infração, observadas, ainda, as disposições do *caput* do art. 195 do Código Tributário Nacional.

Assunto Normas Gerais de Direito Tributário

DECADÊNCIA. PIS, COFINS e CSLL. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o direito de efetuar o lançamento tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, a teor das disposições do § 4º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercícios: 2001, 2002, 2003, 2004

[Assinaturas manuscritas]

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Pagamentos não escriturados correspondentes a remessas ao exterior autorizam a presunção legal de omissão de receitas. É ônus do sujeito passivo a prova da improcedência da presunção.

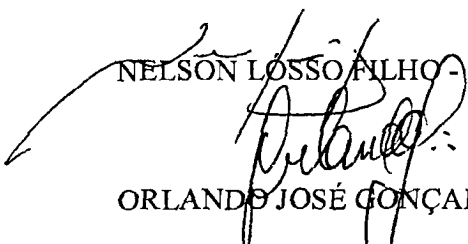
EXIGÊNCIAS REFLEXAS: PIS, COFINS E CSLL. Às exigências das contribuições sociais ao PIS, COFINS e CSLL, ditas reflexas ou decorrentes, aplicam-se a mesma decisão adotada em relação ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito e suporte fático comum que as instruem.

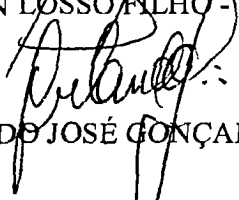
JURCS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso de Ofício não Conhecido. Preliminar Acolhida em Parte. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício por ser abaixo do limite de alçada e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência da CSLL, do PIS e da COFINS, para os fatos geradores acontecidos até junho de 2000 e, no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Orlando Jose Gonçalves Bueno, (Relator), Valéria Cabral Géo Verçosa e Silvana Rescigno Guerra Barreto. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Redator Designado

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçosa, José Sérgio Gomes (suplente convocado), Silvana Rescigno Guerra Barretto (suplente convocada), Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho (presidente da Turma).





Relatório

Trata-se de autuação para exigências do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativamente ao ano-calendário de abril de 2000 até janeiro de 2003 (Exercícios de 2001 a 2004) por acusação da infração: de omissão de receitas – receitas não contabilizadas.

Por sua vez, a autoridade fiscal assim se manifestou no Termo de Constatação Fiscal, fls. 67/68:

"1- Complemento n.º 1 da Representação Fiscal n.º 325/04, de 16/12/2004, fls. 07/20, da Coordenação-Geral de Fiscalização, Equipe Especial, Portaria SRF n.º 463/04, de 30/04/2005, relativo ao Memo-Circular Cofis/Gab n.º 2004/00652, de 25/04/2004 – Assunto: Caso BHSC – Beacon Hill Service Corporation.

2 – Representação Fiscal n.º 325/04, de 28/02/2005, fls. 21, da Coordenação-Geral de Fiscalização, Equipe Especial de Fiscalização, Portaria SRF n.º 463/04, de 30/04/2004, relativo ao Memo-Circular Cofis/Gab n.º 2004/00652, de 25/04/2004 – Assunto: Caso BHSC – Beacon Hill Service Corporation.

A Coordenação-Geral de Fiscalização apresentou cópias fornecidas pelo Departamento de Polícia Federal, Diretoria de Combate ao Crime Organizado, Divisão de Repressão aos Crimes Financeiros, Força Tarefa CC5 – Curitiba-PR, fls. 22 e 24/55, todas autenticadas pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York, de 09/09/2003.

Nas referidas representações, é mencionada a movimentação financeira de US\$ 917.714,61 (...), em operações em que o contribuinte em questão consta como ordenante dos valores relacionados às fls. 57/58.

O contribuinte apresentou declaração, fls. 56, na qual declara não ter figurado "como beneficiária, ordenante e/ou remetente de divisas", para contas e sub-contas no Exterior, que lhe são desconhecidas, sendo certo, como vem assinalado no termo fiscal, que o objeto da Fiscalização é "independente de documentação em papel", motivo pelo qual não se tem na empresa documentos ou elementos de escrita que se refiram ao tipo de operações mencionadas. Entretanto, nas representações e nas cópias fornecidas pelo Departamento de Polícia Federal, Diretoria de Combate ao Crime Organizado, Divisão de Repressão aos Crimes Financeiros, Força Tarefa CC5 – Curitiba – PR, ambos os documentos afirmam que a empresa é responsável por tais operações, assim diante das informações contidas na Representação Fiscal e nas cópias fornecidas pelo Departamento da Polícia Federal, conclui-se que houve movimentação de divisas no Exterior, conforme folhas n.ºs. 08/20 e 22, os quais foram omitidos pela empresa, razão pela

qual lavramos o auto de infração por Omissão de Receitas – Receitas não Contabilizadas.”

O sujeito passivo, por sua vez, apresentou sua impugnação ao lançamento de ofício, aduzindo o seguinte, nos precisos termos lavrados pela autoridade julgadora “a quo”, abaixo reproduzido:

“3.1. Afirma que a autoridade lançadora não teria observado o que dispõem as Portarias n.º 3.007, de 2001, 1.432, de 2003, e 1.468, de 2003, quando da expedição dos MPF-Mandado de Procedimento Fiscal, contrariando o princípio da legalidade a que está sujeita a Administração Tributária.

3.2. Continua, argumentando que a autorização constante do MPF juntado aos autos abrangia somente os valores relativos ao IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física, no período compreendido entre janeiro a dezembro de 2002. No entanto, a autoridade fiscal utilizou-se do MPF para fiscalizar também o IRPJ, a Contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, extrapolando a competência atribuída.

3.3. Acrescenta que, mesmo em face da emissão do MPF - Complementar n.º 08.1.11.00-2005-00153-1-1, que estendeu a Fiscalização apenas para o IRPJ, durante o período de abril de 2000 a janeiro de 2003, os procedimentos adotados não seriam válidos, pois o MPF emitido inicialmente padece de nulidade, que atinge os atos subsequentes, além da restrição dos efeitos somente ao IRPJ. Menciona jurisprudência a embasar seus argumentos.

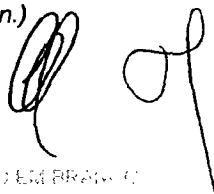
3.4. Entende que a tipificação legal adotada pela fiscalização não se coaduna com os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal. Em suas palavras:

“Isso porque, de um lado, o Sr. Agente Fiscal afirma que a impugnante omitiu receitas, baseando tal conclusão, pura e simplesmente, em extrato de movimentação bancária fornecido pela Polícia Federal, e, de outro, tipifica aquele suposta infração, principalmente, no artigo 283 do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR”).

Relevante frisar que a tipificação da suposta infração no artigo 283 do RIR pode ser verificada apenas no auto de infração referente ao IRPJ. Nos demais autos de infração (CSLL, PIS e COFINS), constata-se apenas a menção aos dispositivos legais que regulam a apuração dos referidos tributos, sem que haja qualquer menção ao enquadramento legal da infração.

Pois bem. O artigo 283 do RIR prevê a hipótese de omissão de receitas decorrente da ausência de emissão de nota fiscal quando da venda de mercadorias, prestação de serviços, alienação de móveis ou imóveis, ou ainda quando há a emissão do documento em valor inferior ao da operação. Confira-se:

“Art. 283. Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienação de bens móveis, locação de bens móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação (Lei n.º 8.846, de 1994, art. 2º)” (g.n.)



003



(...)

Assim, ainda que se admita que a impugnante omitiu as ditas receitas verificadas em contas bancárias omitidas no exterior, o que se alega a título meramente argumentativo, ainda assim não poderão prevalecer os autos de infração lavrados pelo Sr. Agente Fiscal, tendo em vista que não há qualquer relação entre o fato descrito e a capitulação legal adotada, notadamente porque, ao se analisar o Termo de Verificação Fiscal, não se verifica qualquer afirmação de venda de mercadorias ou prestação de serviços sem a respectiva emissão de notas fiscais ou emissão do referido documento com menção do valor a menor."

3.5. Pleiteia a decadência de parte do crédito tributário relativo ao IRPJ, relativo a fatos geradores compreendidos entre abril e junho de 2000, pois decorridos mais de cinco anos até a data da ciência do lançamento, nos termos do artigo 150 e seus parágrafos, do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência que transcreve.

3.6. Estende seus argumentos sobre a decadência para as contribuições exigidas.

3.7. Sob sua perspectiva, a Lei n.º 8.212, de 1991, não é veículo hábil para disciplinar os prazos de decadência e prescrição, em face do que dispõe o artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Menciona doutrina e jurisprudência.

3.8. Transcreve parcialmente o "Complemento n.º 1 da Representação Fiscal n.º 325/04", afirmando que a Representação Fiscal a que se refere (n.º 325/04) foi expedida com base no item 09 do Memorando Circular COFIS/GAB n.º 2.004/00652. E continua:

"Contudo, o referido Memorando não está anexado aos autos do presente processo administrativo, impedindo, dessa forma, que a impugnante possa se manifestar acerca de todas as acusações que lhe estão sendo imputadas, ainda que de forma presumida, inviabilizando, destarte, o pleno exercício ao seu direito constitucionalmente garantido da ampla defesa e do contraditório.

Tanto é verdade que o aludido Memorando não integra os autos que o próprio Sr. Auditor Fiscal afirmou, nas fls. 09, que foram anexados ao dossiê "tão somente, as transcrições das operações em que o contribuinte foi identificado como partícipe, acompanhadas, quando disponíveis, de Ordens de Pagamento enviadas/recebidas, com informações de referências a "invoices" aduaneiros."

Além disso, destacou o Sr. Auditor Fiscal que para subsidiar eventual instrução processual "deverão ser utilizados os mesmos documentos já enviados anteriormente em anexo ao citado Memorando-Circular."

Assim sendo, não se pode olvidar que a mera acusação, desprovida dos elementos probatórios necessários para infirmar o evento infracional alegado pelo Sr. Auditor Fiscal, acarreta,

indubitavelmente, violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Dessa maneira, não estando aos autos os documentos necessários à instrução processual, conforme reconhecido pelo próprio Agente Fiscal – não foi permitido à impugnante reconhecer a origem dos fatos que a ela são imputadas, restringindo, dessa forma, o seu direito de defesa.”

3.9. Faz ampla dissertação sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, transcrevendo doutrina e jurisprudência, para concluir que, demonstrada a violação àqueles princípios, em face da ausência dos documentos de instrução, é nulo o lançamento. Requer o cancelamento do auto de infração.

3.10. Aduz que as cópias dos extratos bancários, fornecidas pela Polícia Federal, não são suficientes para fundamentar a presunção de omissão de receitas. Em suas palavras:

“De fato, com base nos dados indicados nesses extratos bancários, a Equipe Especial de Fiscalização elaborou relatório (fls. 10 a 22) transcrevendo todas as operações discriminadas na conta “Sinkel”, em que a impugnante supostamente figurava como ordenante, e, em razão disso, o Sr. Agente Fiscal, de forma precipitada e presumida, considerou todos os valores lá mencionados como receitas omitidas pela impugnante.

No entanto, ao se confrontar os valores das transações financeiras, indicadas nas cópias dos extratos fornecidos pela Polícia Federal, com o relatório elaborado pela Equipe Especial de Fiscalização (que serviu de base para a autuação), nota-se que algumas operações constantes nesse último documento não estão mencionados nos respectivos extratos bancários.

Assim, ainda que se admita como suficiente para a autuação fiscal as informações contidas nos extratos bancários, o que se alega apenas a título argumentativo, necessário destacar que existem valores caracterizados como receita omitida que não constam desses extratos, nem mesmo de nenhum outro documento anexado aos autos.”

3.11. Elabora demonstrativo onde confronta os montantes presentes no Extrato da Polícia Federal com a planilha da Secretaria da Receita Federal, indicando as importâncias que não se encontram na primeira, no total de US\$ 287.278,37. E continua:

“Da análise da planilha supra, deflui-se que todas as operações indicadas nos extratos bancários fornecidos pela Polícia Federal supostamente realizadas pela impugnante, que perfazem a quantia de US\$ 630.438,84, estão indicadas no relatório elaborado pela Equipe Especial de Fiscalização e foram considerados pelo Sr. Fiscal na lavratura dos autos de infração.

Contudo, nota-se que algumas operações consignadas no relatório da Equipe (...), que totalizam o montante de US\$ 287.278,37 (indicadas na parte inferior direita da planilha em análise), não estão mencionadas nos respectivos extratos



bancários, mas, também, foram considerados pelo Sr. Agente Fiscal na apuração dos créditos tributários.

Logo, insista-se, mesmo que fosse possível admitir que os extratos bancários seriam suficientes para comprovar a omissão de receitas, o que se alega a título argumentativo, o Sr. Auditor Fiscal supôs, sem qualquer fundamentação ou documento de suporte, que a impugnante teria omitido receitas no importe de US\$ 287.278,37.

Em outras palavras, o Sr. Auditor Fiscal presumiu indevidamente que a impugnante teria omitido receitas, pois não apresentou as necessárias provas para legitimar a sua pretensão, quer com relação aos valores oriundos dos extratos bancários, quer com relação ao restante dos valores, os quais sequer foram mencionados nos documentos acostados aos autos."

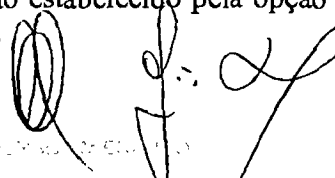
3.12. Disserta sobre o conceito de prova e seu respectivo ônus, para concluir que, enquanto o Fisco não comprovar que os indícios apresentados implicam necessariamente na ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, estar-se-á diante de mera presunção simples, não de prova, o que leva à improcedência do lançamento:

"Transpondo as lições para o presente caso, não restou comprovado, por meio das provas admitidas em direito, que a impugnante teria omitido receitas, quer no valor de US\$ 630.438,84 (para os quais existem simples extratos bancários, que não são suficientes para provar qualquer omissão, conforme será demonstrado adiante), quer no valor correspondente a US\$ 287.278,37 (para os quais não existe nos autos nenhum outro documento). Ao contrário do dever que lhe incumbia, o Sr. Auditor Fiscal preferiu o cômodo caminho da presunção, que não pode, em respeito aos princípios norteadores da tributação, sobretudo o princípio da tipicidade cerrada, fundamentar as autuações fiscais ora combatidas."

3.13. Destaca seu entendimento sobre a impossibilidade de se considerar ocorrido o fato jurídico tributário com base exclusiva nos depósitos bancários, o qual não constitui fato gerador do IRPJ ou das contribuições exigidas, entendido no caso do IRPJ como obtenção de renda e no da CSLL como lucro, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional, bem como faturamento, para a Contribuição ao PIS e COFINS. Apresenta ampla doutrina a respeito, fls. 156/157.

3.14. Aduz que a autoridade fiscal, ao constituir os créditos tributários em face da suposta omissão de receitas, deveria observar o que dispõe o artigo 24, da Lei n.º 9.249, de 1995, efetuando a apuração do IRPJ e da CSLL com base nos regimes de apuração escolhidos pela empresa nos períodos em questão.

3.15. Entretanto, a partir da análise dos demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSLL, anos-calendário de 2000 e 2001, constata-se que autoridade fiscal realizou a apuração de tais tributos com base no Lucro Real, periodicidade trimestral, sem levar em consideração o regime de apuração estabelecido pela opção da empresa, que apresentou DIPJ utilizando-se do Lucro Presumido.



3.16. Por outro lado, nos anos-calendário de 2002 a 2003, a contribuinte apurou o IRPJ com base no Lucro Real Anual, sendo *"impossível a tributação de eventual omissão de receita referente a esses períodos com base no lucro real trimestral."* Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes, fl. 160. E acrescenta:

"Nos anos-base de 2002 e 2003, em que a impugnante apurou o IRPJ e a CSLL com base no lucro real anual, a inobservância, pelo Sr. Agente Fiscal, do regime de apuração determinado pela impugnante e, sobretudo, dos resultados auferidos nos períodos (prejuízos), igualmente elevou a incidência tributária sobre as supostas receitas omitidas.

Isso porque, mantendo-se no campo das hipóteses, a título argumentativo, que a impugnante omitiu receitas nos períodos de 2002 e 2003, tais quantias deveriam ser consideradas pela Fiscalização como legítimas receitas, passando, nessa condição, a compor a apuração do lucro real.

Se assim fosse, a autoridade fiscal verificaria que a impugnante apurou prejuízos nos referidos períodos superiores às tais "receitas omitidas", de tal modo que não haveria IRPJ nem CSLL a pagar, mas, tão-somente, redução do saldo do prejuízo."

3.17. Elabora demonstrativo de fl. 162, onde confronta os prejuízos fiscais apurados em sua declaração de rendimentos, ano-calendário de 2002, com os montantes encontrados pela Fiscalização.

3.18. Argumenta que, na conversão dos valores apurados em dólar americano, não foram utilizados os índices oficiais divulgados pelo Banco Central do Brasil, tendo em vista que a autoridade fiscal utilizou-se do dólar turismo, conforme tabela presente nos autos, enquanto a Portaria (sic!) SRF n.º 41, de 1999, prescreve que a taxa de câmbio deveria ser obtida mediante acesso ao Sistema de Informações do Banco Central.

3.19. Elabora planilha à fl. 164, onde compara as cotações de conversão do Dólar Americano utilizadas pela autoridade fiscal com as que entende corretas, para concluir que:

"Logo, face à ausência de liquidez e certeza ao presente lançamento, necessário se faz o cancelamento dos autos de infração, conforme já se posicionou o E. Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

(...)"

3.20. Insurge-se contra a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, por entendê-la ilegal e inconstitucional, conforme jurisprudência que transcreve."

A DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente em parte, adotando a seguinte ementa:

"Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A eventual inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído

   8

805
4

nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Descritos os fatos que fundamentam a exigência fiscal e estando juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal, não houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR.

Não comprovada a contabilização dos valores integrados nos extratos bancários presentes nos autos, bem como não demonstrado o oferecimento de tais montantes à tributação, válida é a presunção de que tais importâncias são provenientes de receitas omitidas, mantidas à margem da escrituração regular.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. FORMA DE APURAÇÃO. IRPJ. CSLL.

Verificada a omissão de receitas, a autoridade tributária determinará o valor do IRPJ e da CSLL a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base que corresponder a omissão.

Não observado o preceito normativo pela autoridade lançadora, que apurou o IRPJ e a CSLL pela sistemática do Lucro Real, nos anos-calendário de 2000 e 2001, enquanto a contribuinte optou pelo Lucro Presumido, cujas declarações de rendimentos foram regularmente apresentadas e processadas pela Secretaria da Receita Federal, cancelam-se as exigências fiscais correspondentes.

IRPJ. CSLL. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Nos anos-calendário de 2002 e 2003, tendo em vista que a contribuinte dispunha de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas dos próprios períodos, devem ser reconstituídas as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois o fato jurídico tributário constitui um todo indivisível, que não pode ser decomposto em parcelas componentes, como se seu elemento quantitativo comportasse divisões e sub-divisões.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Na medida em que a infração detectada tem por origem a presença de depósitos bancários no exterior, cuja contabilização dos recursos não foi comprovada pela empresa, não há como tributar as importâncias que não se encontram presentes em tal documento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO: 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. SEGUNDO TRIMESTRE DE 2000.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa. Efetuado o pagamento pela contribuinte, relativo ao segundo trimestre do Ano-calendário de 2000, o prazo decadencial tem por início a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CSLL. COFINS. Contribuição ao PIS.

Na forma do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos extingue-se em 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em parte.”

O entendimento da autoridade julgadora “a quo” pode ser assim sintetizado:

- tratando-se, os eventuais vícios relativos ao uso do MPF, de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supríveis, não podem elidir a atividade reglada e obrigatória do lançamento de ofício;

- o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal;

- a inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal;

- destaque-se a determinação de que a escrituração da contribuinte deverá abranger todas suas operações, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior;

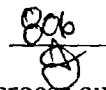
- por sua vez, a descrição que consta no auto de infração do IRPJ, à fl. 83, fundamenta o lançamento tendo em conta que foi detectada a omissão de receitas, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização dos valores apurados conforme Termo de Constatação Fiscal, fls. 67/68;

- e, no Termo de Constatação Fiscal, a autoridade fiscal relata que, de posse das informações obtidas por meio de cópias de extratos bancários fornecidos pelo Departamento da Polícia Federal, foram identificadas operações envolvendo a movimentação de divisas no exterior, as quais foram omitidas pela empresa, justificando o lançamento;

- no tocante aos questionamentos da empresa sobre a ausência do Memorando Circular COFINS/GAB n.º 2.004/00652, tal situação, apesar de alegada como preliminar de nulidade, está intrinsecamente ligada ao mérito da autuação, motivo pelo qual sua apreciação envolve os dois aspectos, de forma concomitante;

- verifica-se que a autoridade fiscal enfatizou que estavam sendo anexadas as transcrições das operações em que a contribuinte foi identificada como partícipe, as quais se encontram às fls. 23/56, onde constam os nomes e endereços das instituições financeiras no exterior, a identificação da empresa, bem como as importâncias em dólares que foram utilizadas como base de cálculo do imposto e das contribuições exigidas;

- consta também nos autos o Termo de Início de Fiscalização de fl. 05, onde a contribuinte é intimada a esclarecer operações em que aparece como beneficiária, ordenante e/ou remetente de divisas ao exterior, bem como apresentar o balanço encerrado em 31/12/2004, ou balancete mais recente;



- a empresa não apresenta qualquer documentação que pudesse esclarecer ou contradizer as provas levantadas, a contribuinte simplesmente negou-se a fornecer os balanços/balancetes, centrando sua defesa na ausência de um documento que não se mostra necessário para a elucidação da controvérsia;

- enfim, a contribuinte restringe-se à forma, sem se adentrar no conteúdo. Aponta a ausência de um documento, mas se mostra incapaz de explicar a presença de outro, de maior importância, e que não pode ser questionado em sua legitimidade, porque revestido de características que confirmam sua veracidade;

- a Autoridade Fiscal descreveu os fatos, especialmente no Termo de Verificação e Constatação Fiscal; juntou as planilhas onde se demonstra, período a período, o cálculo do imposto e das contribuições que entende devidos; descreveu a infração apurada no auto de infração; subsumiu os fatos à legislação aplicável. Enfim, toda uma gama de documentos e procedimentos que demonstram de forma inequívoca as infrações cometidas;

- no presente caso, a autuada alega que estaria decaído o crédito tributário formalizado para o fato gerador ocorrido em 30/06/2000, em face da ciência do lançamento, ocorrida em 01 de julho de 2005;

- em consulta à declaração de rendimentos apresentada pela contribuinte, relativa ao segundo trimestre de 2000, observa-se que foi apurado um IRPJ devido de R\$ 95.988,25, o qual foi pago por meio de DARF em igual valor, na data de 30/07/2000, conforme consulta no Sistema SINAL08;

- enfim, como houve o pagamento efetuado pela empresa no segundo trimestre de 2000, mostram-se atendidas as condições previstas nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, consumando-se a decadência para aquele período, motivo pelo qual exclui-se a exigência correspondente, relativa ao IRPJ;

- aplica-se à CSLL, à COFINS e à Contribuição ao PIS, o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991;

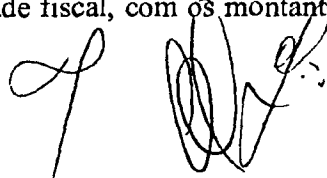
- resta evidenciado, portanto, que a contribuinte não comprovou a contabilização de valores integrados aos extratos presentes nos autos, bem como não demonstrou seu oferecimento à tributação, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de fontes não identificadas e sujeitas à tributação;

- nos anos-calendário de 2000 e 2001, o lançamento tributário relativo ao IRPJ e à CSLL não se encontra conforme a norma jurídica que disciplina a forma de apuração, motivo suficiente para cancelar a exigência fiscal;

- faz-se necessário reconstituir a apuração realizada para os anos-calendário de 2002 e 2003, conforme a opção da empresa, acumulando todos os montantes apurados como omitidos em um único valor, com fato gerador ocorrido no final do ano;

- que assiste razão à contribuinte quando alega que não foram considerados os prejuízos fiscais apurados, bem como as bases-de-cálculo negativas, no caso da CSLL;

- nesse contexto, conforme enfatizado pela contribuinte, do confronto entre o demonstrativo de fls. 58/59, elaborado pela autoridade fiscal, com os montantes presentes nos



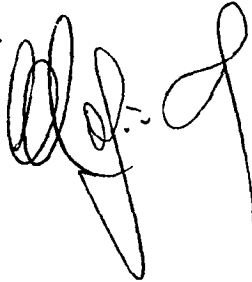
extratos de fls. 25/59, observa-se que algumas das operações consignadas no relatório da Equipe de Fiscalização não estão mencionadas nos respectivos extratos bancários;

- tendo em conta que o extrato bancário constitui-se na principal prova da infração detectada, excluem-se da autuação, tanto do IRPJ como das contribuições exigidas, todos os montantes relativos às operações que não se encontram nele discriminadas, conforme planilha;

- portanto, realiza-se a reconstituição das bases de cálculo do IRPJ e das contribuições exigidas, levando-se em conta os prejuízos fiscais apurados na declaração de rendimentos, as bases de cálculo negativas, a necessária adequação à apuração anual realizada pela empresa, bem como as exclusões pleiteadas.

O sujeito passivo recorre, tempestivamente, utilizando-se dos mesmos argumentos já apresentados em sua impugnação.

Eis o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.



Voto Vencido

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO

Cabe, inicialmente, apreciar a admissibilidade do recurso de ofício.

Nesse sentido, a Portaria MF no. 03, de 03 de janeiro de 2008 (DOU 07.01.2008) é explícita ao estabelecer em seu artigo primeiro o seguinte:

“Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais):

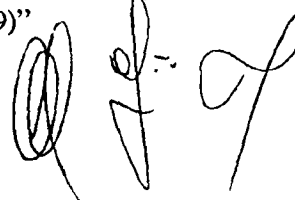
Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.”

De acordo com precedentes do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, essa alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício deve ser aplicada imediatamente, retroagindo aos recursos interpostos quando vigente limite inferior:

“Ementa: **RECURSO DE OFÍCIO - ALTERAÇÃO NO LIMITE DE ALÇADA - TEMPUS REGIT ACTUM - RETROATIVIDADE LEGÍTIMA** - É legítima a aplicação do novo limite de alçada para impedir a apreciação de recurso de ofício interposto quando vigente limite inferior. Retroatividade legítima que não fere qualquer direito consolidado, pois a alteração do limite para maior é feita pela própria administração, única interessada na apreciação do recurso. (Recurso de Ofício). Recurso de ofício não conhecido por falta de objeto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO POR MEDIDA JUDICIAL - INTEGRAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS AO LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - CABIMENTO - O lançamento efetuado claramente visando prevenir os efeitos decadências, estando a exigibilidade do tributo suspensão por medida judicial, a despeito de não poder albergar multa de ofício, pode ser integrado pelos juros moratórios calculados a partir da data prevista para seu vencimento original. (Recurso Voluntário) Recurso voluntário conhecido e não provido.

(Recurso nº 151.280, Quinta Câmara; Processo: 16327.002322/00-51; Recurso de Ofício/Voluntário; Data da Sessão: 04/03/2008; Relator: José Carlos Passuello; Decisão: Acórdão 105-16879)”



Noutro falar, nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite, a superveniência da nova legislação acarreta a perda de objeto do recurso de ofício.

E é justamente essa a questão processual presente no caso em tela, no qual houve a exoneração do crédito tributário no valor de R\$ 658.455,11 (fls. 530 destes autos), portanto, valor abaixo do novo limite de alçada.

Assim, não há de ser conhecido recurso de ofício interposto antes da edição da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, que exonera o contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão), por se tratar de norma processual de aplicação imediata.

Ante o exposto, sou por não conhecer o recurso de ofício, por abaixo do limite de alçada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Por tempestivo o recurso voluntário, dele tomo conhecimento.

Suscita a Recorrente a decadência sobre as contribuições: CSLL, PIS e COFINS de abril a junho de 2000, uma vez que entendeu a autoridade julgadora aplicável a contagem do prazo decadencial prescrito pelo art. 45 da Lei no. 8.212/95, qual seja, de 10(dez) anos.

A matéria já está pacificada, em face ao definitivo pronunciamento da Suprema Corte Brasileira, no que se refere a reconhecida inconstitucionalidade de tal dispositivo normativo da citada lei, ratificando a natureza tributária das referidas contribuições, cujo prazo decadencial, portanto, se rege pelas regras estipuladas pelo Código Tributário Nacional.

Por isso, aplicando-se ao caso concreto, cabe considerar decadentes as exigências fiscais relativas ao período de abril de 2000 até junho de 2000, por transcorrerem mais de cinco anos da data do lançamento de ofício, uma vez dada a ciência do mesmo em 01 de julho de 2005.

Quanto ao mérito, já é de conhecimento desta segunda instância recursal o objeto da autuação deste processo administrativo fiscal.

Vale relembrar, que se trata de imputação de omissão de receitas com base em levantamento investigativo, decorrente de ação da Polícia Federal, sobre remessas de numerário (dólares) ao exterior, com a utilização da conta CC5, mais conhecida a operação como “Beacon Hill Service Corporation”.

Como se constata nos autos, a autoridade fiscal iniciou seu trabalho por força de determinação superior – representação fiscal da Coordenação-Geral de Fiscalização, com base em cópias fornecidas pelo Departamento de Polícia Federal, Diretoria de Combate ao Crime Organizado, Divisão de Repressão aos Crimes Financeiros, Força Tarefa CC5, sendo que, nas referidas cópias de contas (autenticadas pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York) consta o sujeito passivo como ordenante de remessa de valores, conforme fls. 23 até 56 destes autos, tendo intimado, a fls. 05, o sujeito passivo para apresentar balanço encerrado em

700

Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão n.º 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 8

BoB

31-12-2004, ou balancete mais recente, constando as contas e subcontas do grupo Ativo Permanente.

A Recorrente responde asseverando que não foi a ordenante ou remetente dos valores imputados a sua responsabilidade na operação indigitada e, escora-se na própria afirmativa do termo de intimação inicial, posto que consta o nome da Recorrente "independente de documentação em papel" (fls. 05), para dizer que "não tem documentos ou elementos de escrita que se refiram ao tipo de operações mencionadas", cuja resposta, logo em seguida, justifica a lavratura do Termo de Constatação Fiscal concomitante com a lavratura da autuação fiscal, como já relatado.

A matriz legal do enquadramento da infração é o artigo 24 da Lei no. 9.249/95, conforme consta na fundamentação legal do lançamento de ofício do IRPJ.

Pois bem, o enunciado daquele dispositivo é claro quando adota a expressão, textual: "verificada a omissão de receita", assim analisando adota o verbo "verificar" para fixar como ação prévia e necessária a conclusão de omissão de receita. E esse verbo, utilizado pelo legislador, deve ser entendido, no ato de subsunção da ação fiscal, como conclusivo e inquestionável a fim de caracterizar o ato infracional a qual precede para completar-se como figura jurídica reportando-se ao mundo dos eventos investigados pela referida autoridade fiscal.

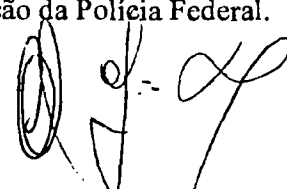
Na lexicologia, o verbo "verificar", significa, "indagar ou examinar a veracidade, averiguar, investigar, corroborar, confirmar, etc" (cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa), denotando uma ação com sentido de algo a ser efetuado, a ser confirmado, a ser corroborado, portanto, construído um procedimento operativo no sentido de descobrir, de analisar, de averiguar e confirmar alguma situação concreta.

Só se pode examinar alguma coisa que se pressupõe existir, somente se confirmar algo se esse algo pré-existe, ou ainda que se suponha existir para ser examinado em sua veracidade, em sua verdade material, em sua verdade fática. A constituição do crédito tributário, o lançamento de ofício, ou mesmo o de homologação sempre se realiza sobre fatos já ocorridos, fatos jurídicos tributários consumados.

Com essa breve análise semântica pretende-se trazer maior lucidez ao ato procedimental, inserido na hipótese legal da regra-matriz de incidência da lei tributária acima citada.

Lembre-se, a regra tributária referida diz claramente que "verificada a omissão de receita...", determinando que incumbe à autoridade fiscal esse ato de verificar, e, a rigor técnico semântico, a verificação que expressa o conteúdo de significado vocabular do aludido verbo transitivo e, assim o é, pois, racionalmente, manifesta uma ação que caminha para confirmação da veracidade de um evento, no caso, um fato jurídico tributário: a omissão de receita.

Isto posto, inegavelmente, o trabalho da auditoria fiscal iniciou-se com o ato de iniciativa da Coordenação-Geral de Fiscalização que baixou a representação fiscal, a fim de que o sujeito passivo, dentre outros, fosse auditado em face ao elemento indiciário, qual seja, seus dados constarem de operações de remessas de dinheiro ao exterior, na condição de "ordenante", conforme documentação apresentada por investigação da Polícia Federal.



Tal documentação, cabe esclarecer, é *“uma relação de operações em que o contribuinte identificado aparece como ordenante de divisas através de contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova York por BHSC – Beacon Hill Service Corporation, independente de documentação em papel”*, conforme documento a fls.09 destes autos.

Pois bem, na posse dessa ordem fiscalizadora a autoridade administrativa intimou o sujeito passivo, em 11 de abril de 2005, para em 20 (vinte) dias, apresentar Balanço encerrado em 31-12-2004, ou balancete mais recente, constando as contas e subcontas do Ativo Permanente, conforme documento a fls. 05.

O sujeito passivo formulou sua resposta na data de 13 de maio de 2005, conforme documento a fls. 57, asseverando que nunca figurou como ordenante de contas no exterior e que não tem escrita sobre as supostas operações auditadas, cuja resposta era de se supor lógica defensiva.

Ato contínuo, em 01/07/2005 a autoridade fiscal lavra a respectiva autuação fiscal, com seu termo de constatação, conforme documentos a fls. 67 e seguintes.

Assim, remanesce a indagação: a autoridade fiscal cumpriu corretamente o preceito legal que fundamenta o lançamento de ofício, qual seja, o art. 24 da Lei no. 9.249/95?

Quer me parecer que há deficiência probatória, insanável nessa altura deste processo administrativo fiscal.

O diploma legal pertinente – Lei no. 9.249/95 – igualmente em seu art. 24 determina que a apuração da obrigação tributária se regerá de acordo com o regime de tributação do contribuinte, e no caso, o regime de lucro real trimestral.

Pois bem, isso é importante para a análise da subsistência e/ou validade do trabalho acusatório fiscal, sempre considerando a apuração da infração e respectiva matéria tributável, à luz do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, cabia a autoridade tributária conduzir seu procedimento não açodadamente, como o fez, talvez, com o receio da incidência do instituto da decadência, em face ao quanto afirmado ao final da folha 67, do Termo de Constatação Fiscal, quando diz: *“A fim de preservar o Crédito Tributário... foi lavrado o competente Auto de Infração no montante...”* uma vez que o período fiscalizado compreendia 01/2000 a 12/2002, posto que, ciente do regime aplicável e opção do sujeito passivo - lucro real - certamente a autoridade fiscal deveria ter intimado o contribuinte a exhibir todos os livros contábeis e fiscais obrigatórios e vinculados a esse regime tributário, assim como auditar todas as suas operações de exportações e contabilidade para extrair novos elementos, ainda que negativos, a confirmar, a corroborar que as supostas operações apuradas pela polícia federal efetivamente não foram escrituradas, e restaram à margem dessa mesma escrituração contábil, fiscal e cambial. Ademais caberia ainda o auditor fiscal aprofundar-se nessa investigação, em busca da certeza dessa omissão de receitas junto a autoridade cambial - Banco Central do Brasil - para constituir o perfil e a existência efetiva de eventuais ou similares operações no período fiscalizado, onde figurasse a Recorrente, sempre no intuito de produzir outros elementos indiciários que pudessem, em seu conjunto, convergir para corroborar a acusação e suspeita inicial com a documentação fornecida pela polícia federal.

Entretanto, o auto de infração apenas se sustenta na relação de operações fornecidas com valores e sujeitos, apurada pela polícia federal, a qual, pode-se até compará-la

Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão nº 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 9

869

similarmente com os extratos bancários fornecidos pelas instituições bancárias quando intimadas a fornecê-los para a auditoria fiscal, nos termos do art. 42 da Lei no. 9.430/96, em casos específicos dessa presunção legal. Esse dispositivo autoriza tal dedução se o contribuinte, intimado, não comprova a origem dos valores depositados em contas bancárias.

No caso analisado, milita a favor da Fazenda Nacional a presunção legal de omissão de receitas com referência apenas a um extrato de conta em remessa ao exterior perante instituição bancária estrangeira?

Quer me parecer que a dicção do preceito legal – art. 24 da Lei n. 9.249/95 – é bem diferente da dicção do enunciado no art. 42 da Lei no. 9.430/96. Naquele prevalece, nuclearmente, o verbo transitivo “verificada a omissão de receita...” pressupondo procedimento conclusivo que tenha efetuado a autoridade tributária para a confirmação, a averiguação da omissão de receita, enquanto na Lei no. 9.430/96 o legislador afirma, categoricamente que, não comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, caracteriza-se a omissão de receitas. São duas situações diferentes que, coincidem apenas sobre o resultado: a apuração de omissão de receitas.

Não posso singelamente concordar também com a autoridade julgadora de primeira instância sobre a proposição de que deve prevalecer a presunção uma vez não elidida pelo contribuinte, eis que a regra do art. 24 é clara ao prescrever à autoridade tributária a busca de elementos que confirmasse e corroborasse a operação cambial em comento, que, por si mesma apenas denota a existência de um ato cambial, mas, para a constituição do crédito tributário, como já disse, à luz do preceito maior insculpido no art. 142 do CTN se faz indispensável a reunião de outros elementos probatórios convergentes para a defesa dos interesses creditórios da Fazenda Nacional.

Entendo ser necessária prova efetiva de omissão de receita e não apenas um indício isolado. E indício não é prova. O indício pode conduzir a produção de prova, porém no caso examinado, tem-se apenas um indício, nada mais. A negativa do contribuinte, como também já comentado, só poderia ser lógica negativa geral, posto que, como consta no Termo de Intimação fiscal, a própria contradição e dubiedade do documento acusatório, a fls. 05, diz expressamente “*independente de documentação em papel*”. Ora se a própria autoridade tributária, na sua intimação, já afirma, de plano, tal condição, também constante da representação fiscal superior, não se pode esperar, ingenuamente, após intimado o sujeito passivo, que o mesmo confesse suposta infração tributária. A auditoria fiscal deveria, sim, ter executado com maior profundidade e consistência seu trabalho de busca da verificação, que visa a certeza do crédito tributário, inclusive, se fosse o caso se valer das autoridades superiores e diplomáticas para corroborar a sustentabilidade da suspeita de omissão de receitas, a fim de confirmá-la como manda o preceito legal que fundamenta a autuação.

A condescender com tal viabilidade, de se tributar com base em mero indício, ainda que não elidido por prova em contrário, envereda-se para o superado entendimento, inclusive por esse colegiado administrativo fiscal, que se deve tributar sobre meros depósitos bancários, como se fazia antes do advento da Lei n.9.430/96, como se depósito fosse receita, ao completo arrepio da regra-matriz do imposto de renda, conceitual e legalmente definido pelo Código Tributário Nacional como acréscimo patrimonial.

É patente que a autoridade fiscal, cujo entendimento foi reforçado pela autoridade julgadora de primeira instância, seguiu o silogismo básico da lógica tradicional, qual seja, premissa maior, premissa menor e conclusão, isto é, tese, antítese e síntese. Contudo

essa racionalidade lógica comum pode ser aplicada linearmente no caso do ato de verificar a omissão de receita com base em extrato bancário de operação de remessa de dinheiro ao exterior?

Entendo que tal raciocínio pode ser tranquilamente aplicável no campo do Direito Tributário quando o comando legal assim o permita, como é o caso citado da presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, nos termos do art. 42 da Lei no. 9.430/96, assim: premissa maior: existência de depósito bancário; premissa menor: falta de comprovação de origem; conclusão: omissão de receita. E no caso examinado, como ficaria o silogismo básico: premissa maior: existência de valor depositado em conta no exterior; premissa menor: não comprovação da operação; conclusão: omissão de receita. O art. 24 da Lei no. 9.249/95 contempla e permite tal raciocínio ao prescrever o comando: *"verificada a omissão de receita..."*?

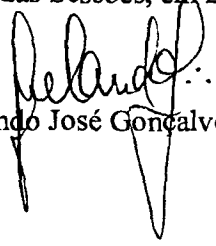
No presente caso, o raciocínio lógico imposto pelo legislador está a exigir um avançar nessa investigação para verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como reza o artigo 142 do CTN; em outras palavras, cabe uma tese, um antítese, e não a simples síntese, com base em único indício e sim a análise do caso em si, notadamente perante a fragilidade do elemento indiciário a apontar possível infração fiscal, que se pretende caracterizar para a determinação da matéria tributável, conferindo a certeza jurídica e fática da existência e/ou ocorrência do fato gerador e o crédito tributário. Assim, é um raciocínio lógico analítico e realista, e não sintético, simplesmente sobre um indício, ainda que revestido de presunção de veracidade, mesmo que aperfeiçoado e qualificado pelos estudos dogmáticos e colocações jurídicas formais da autoridade julgadora "a quo", sem lastro, contudo, em robusta e contundente confirmação fática probatória, relativamente a omissão de receitas como lançada.

Nesse sentido, uma vez carente a instrução do processo de elementos probantes suficientes, fortes e inegáveis para atribuir a veracidade fática, real e indiscutível sobre a ocorrência da omissão de receitas, nos dizeres precisos do art. 24 da Lei nº. 9.249/95, sou por dar provimento ao recurso voluntário.

Assim, acolho a preliminar de decadência para as contribuições, CSLL, PIS e COFINS, de abril de 2000 até junho de 2000 e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


Orlando José Gonçalves Bueno

Voto Vencedor

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Redator Designado.

Designado para redigir o voto vencedor, adoto o relatório do ilustre Conselheiro Relator, por sorteio, Dr Orlando José Gonçalves Bueno, ao qual nada tenho a acrescentar.

O dissenso instaurou-se no seio do Colegiado em virtude dos debates havidos em plenário, bem como o exame dos elementos de provas carreados aos autos, pelo fisco, ter levado a corrente vencedora à formação de convicção diversa do entendimento expresso no voto vencido, especificamente os documentos de fls. 09 a 56, que instruem o "Termo de Constatação Fiscal" e os autos de infração e seus demonstrativos, fls. 67 a 68, e fls. 69 a 110, respectivamente.

Como mencionado no relatório, a autuada adotou no seu recurso voluntário as mesmas teses de defesa da impugnação consubstanciadas, em sede de preliminares, resumidamente:

- nulidade dos mandados de procedimento fiscal;

- nulidade do lançamento tributário sob a alegação de o fisco ter utilizado inadequada tipificação legal nos autos de infração, tendo aduzido que a autoridade julgadora a quo *"... omitiu-se e não apreciou o principal ponto deste tópico, consubstanciado na inadequada utilização do artigo 283 do RIR como fundamentação legal, o qual dentre todos, é o único dispositivo legal que prevê a hipótese de omissão de receita."* e;

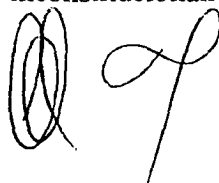
- decadência do direito de lançar parte do crédito tributário relativo às contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, tendo evocado a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, pelas regras do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ao invés do prazo de dez anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, adotado na decisão recorrida.

No mérito, repetiu as razões da impugnação, em resumo:

- insiste na necessidade de o fisco provar a omissão de receitas e que não era titular e nem ordenantes dos depósitos constantes dos extratos de instituição financeira no exterior fornecidos ao fisco pelo Departamento de Polícia Federal, pugna pela impossibilidade das presunções por parte da fiscalização;

- persevera no argumento da inadequada utilização dos índices do Dólar americano, adotado pelo fisco, na conversão para Reais dos valores remetidos ao exterior e;

- pugna pela ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC nos cálculos dos juros de mora.



O recurso *ex officio* e a questão preliminar relativa à decadência do direito de lançar parte do crédito tributário relativo às contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, foram apreciada no voto vencedor, prevalecendo seus fundamentos nesta parte.

PRELIMINARES

As questões preliminares remanescentes referem-se à “nulidade dos mandados de procedimento fiscal” e à “nulidade dos lançamentos tributários”.

A decisão recorrida ao apreciar estas preliminares as indeferiu escoreitamente

NULIDADE DOS MANDADOS DE PROCEDIMENTO FISCAL

No caso dos autos a alegação da contribuinte de que o fisco extrapolou as determinações do “Mandado de Procedimento Fiscal” inicial revela-se improcedente e em nada beneficia a autuada.

Compulsando os autos verifica-se que o fisco procedeu de acordo com as disposições do art. 196 do Código Tributário Nacional, evocadas no recurso voluntário: deu ciência à contribuinte dos “Mandado de Procedimento Fiscal”, fls. 01 e 02, inclusive o de fls. 03, que informa a “Ampliação de Tributos/Contribuições/Obrigações Acessórias” e “Ampliação de Períodos de Apuração”; lavrou “Termo de Início de Fiscalização” e “Termo de Encerramento de Fiscalização”, fls. 05 e 111, respectivamente; lavrou o “Termo de Constatação Fiscal”, onde descreve os fatos, as verificações efetuadas e as irregularidades apuradas, fls. 67/68, que instruiu a lavratura dos autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, e seus quadros demonstrativos, fls. 69 a 110, de modo que a contribuinte teve plena consciência das irregularidades que lhe foram imputadas e pode se defender na extensão demonstrada na impugnação e no recurso voluntário.

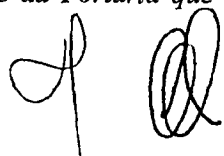
Análise do texto da Portaria SRF nº 3.007/01, evidencia que o mandado de procedimento fiscal será prorrogado eletronicamente e que o contribuinte terá acesso à *internet* para identificação e acompanhamento do mesmo.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é instrumento interno da repartição fiscal utilizado para o gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal e eventuais inobservâncias de suas normas, na eventualidade de se fazer necessário, resolve-se no âmbito do processo administrativo disciplinar, que não aproveita ao sujeito passivo e nem resulta em nulidade do auto de infração observadas, ainda, as disposições do art. 195 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que não tem validade qualquer legislação restritiva ao exame de livros e documentação comercial e fiscal dos contribuintes.

Esse o entendimento adotado pelas diversas Câmaras do então Primeiro Conselho Conselhos de Contribuintes, como se vê das ementas a seguir transcritas:

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...) (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)”

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é



mero instrumento de controle administrativo. 1º (...) ACÓRDÃO 107-06276 em 23.05.2001."

"PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - ESPONTANEIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal. A ausência de ciência das últimas prorrogações do MPF não tem o condão de viciar o lançamento, e nem de tornar espontânea a apresentação de DCTF efetuada após o início do procedimento de ofício. 2º Conselho de Contribuintes/1a. Câmara/ACÓRDÃO 201-77.665 em 16.06.2004. Publicado no DOU em: 07.03.2005"

"PAF - NULIDADE - INOCORRÊNCIA. O mandado de procedimento fiscal não configura parâmetro de aferição de validade de ação fiscal implementada pela Fazenda Pública Federal, na medida em que configura instrumento interno do órgão tributante simplesmente para distribuir atividades entre os agentes que se incumbem de deslancar as funções próprias do setor. Não se pode associar falha relacionada ao mandado de procedimento fiscal com o encargo legal de promover lançamentos, impingindo nulidade ao respectivo processo administrativo tributário. (...) (Acórdão 203-09.898 em 01.12.2004)."

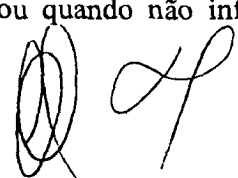
"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. (...). Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. Recurso de ofício a que se dá provimento. Destarte, deixo de acolher a preliminar. (...) (Acórdão nº 107-06.820, em 01/10/2002)"

Por estas razões, rejeito a preliminar de "nulidade dos mandados de procedimento fiscal" suscitada pela contribuinte.

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO OU DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS

A autuada entremeou suas razões de defesa com pedidos de nulidade ora dos autos de infração, ora dos lançamentos tributários.

No processo administrativo fiscal da União, segundo disciplinado nos arts. 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72, são nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões distintas destas não importam em nulidade e devem ser sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se ele lhes houver dado causa, ou quando não influenciarem na solução do litígio.



No caso presente, quando da lavratura dos autos de infração, foram observados os seus requisitos formais definidos no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, especialmente quanto à descrição dos fatos e enquadramentos legais, robustecida pela documentação aportada aos autos, o conjunto probante de fls. 10 a 56, além do "Termo de Constatação Fiscal", fls. 67/68, instruído com as planilhas de fls. 58 a 66.

Por seu turno, a decisão recorrida, após detalhado relatório, ao longo de extensas laudas, fls. 504 a 521, apreciou ordenada e fundamentadamente as razões de defesa.

O argumento despendido pela contribuinte, no recurso voluntário, de que a autoridade julgadora *a quo* não teria apreciado o ponto principal do litígio, a utilização inadequada do artigo 283, é improcedente.

Trata-se de questão de mérito que foi extensamente apreciada no voto do acórdão recorrido, com fundamentos entranhados às razões de convicção expressas no sentido de confirmar a ocorrência da omissão de receitas, não havendo necessidade de se abrir, no voto, um tópico específico, ou se fazer expressa referência ao indigitado art. 283 do RIR/99.

O certo é que o julgador de primeira instância declinou claramente suas razões de convencimento, tendo expressado e justificado o motivo pelo qual determinadas parcelas dos lançamentos tributários impugnados deveriam ser excluídas e o porque as parcelas remanescente deveriam ser mantidas.

Aqui vale ressaltar que o julgador não está obrigado a se referir e apreciar argumento por argumento da defesa, mas sim a formar um conhecimento substancial dos fatos e do Direito pertinente ao caso, de modo que possa solucionar o litígio, na sua parte nuclear, de acordo com a convicção haurida no contexto dos autos, bem como não está obrigado a acatar os argumentos de defesa, dando guarida apenas àqueles que entender procedentes.

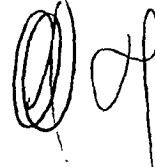
Desse modo, rejeito a preliminar "*nulidade dos lançamentos tributários*".

MÉRITO

Os fatos que ensejaram a tributação discutidas nestes autos são do conhecimento deste Colegiado, eis que já apreciados em inúmeros julgados, não só nesta Turma como também nas diversas Câmaras do então Primeiro Conselho de Contribuintes, tratando-se de tributação de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários correspondentes a recurso remetidos ao exterior de modo irregular, mediante remessa ilegais utilizando-se das chamadas contas CC5, num esquema que se tornou conhecido como operações "*Beacon Hill Service Corporation*" - BHSC, um sistema clandestino de remessas que fugia dos controles do Banco Central do Brasil.

A defesa da autuada consiste, basicamente, na negativa de que não era titular dos recursos movimentados em seu nome pela BHSC, ou seja, os valores autuados teriam sido movimentados em seu nome indevidamente ou sem o seu conhecimento, asseverando que nunca figurou como ordenante de contas no exterior.

A autuada, dentre outros, argumentos, tentou refutar as provas trazidas aos autos pelo fisco, apoiando-se na menção existente no termo de início de fiscalização, fls. 05, que solicitou esclarecimentos e comprovação da escrituração dos valores constantes dos extratos bancários, fls. 23 a 56, que indicam os valores remetidos ao exterior "independente de



812

documentação em papel”, pretendendo descaracterizar as provas juntadas pelo fisco, motivo pelo qual, desde logo se aprecia esta questão.

Como se verá no decorrer deste voto, os extratos bancários referidos nos autos foram entregues às autoridades brasileiras pelas autoridades norte-americanas em mídias eletrônicas, transformadas em cópias em papel, fls. 23 a 56, e autenticadas pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York. Vale dizer, o fisco fez apenas uma referência de que os extratos foram obtidos em mídia eletrônica, e que as comprovações solicitadas à empresa deveriam ser fornecidas “independente de documentação em papel”, aspecto que em nada lhes retiram validade ou credibilidade, pois a empresa deve se defender dos fatos noticiados nas mídias eletrônicas, não das mídias.

Constata-se que o fisco, através do “Termo de Início de Fiscalização”, fls. 05, intimou a empresa a esclarece e comprovar as:

“Período de 01/2000 a 12/2002.

- Operações em que o contribuinte identificado aparece como Beneficiário, Ordenante e/ou Remetente de divisas através de contas/subcontas mantida/administradas no Banco Chase e Nova York por BHSC – Beacon Hill Service Corporation, independente de documentação em papel.

- Apresentar o Balanço encerrado em 31-12-2.004, ou balancete mais recente, constando as contas e subcontas do grupo do Ativo Permanente.”

Em resposta a empresa informou, fls. 57, *in verbis*:

“[...]

2) – Tais elementos contábeis não podem, todavia, ser apresentados, pois não preencheriam a finalidade almejada, que é a da verificação da escrituração das contas/subcontas para as quais teriam sido feitas as mencionadas remessas de divisas, cabendo, entretanto, à empresa contribuinte, ora requerente, declarar que, a exemplo do caso anterior objeto de diligência (nº 08.1.11.00-2004-00479-0), nunca figurou ‘como beneficiária, ordenante e/ou remetente de divisas’ para contas e subcontas no Exterior, que lhe são desconhecidas, sendo certo, como vem assinalado no termo fiscal, que o fato objeto da fiscalização é ‘independente de documentação em papel’, motivo pelo qual também não se tem na empresa documentos ou elementos de escrita que se refiram ao tipo de operações mencionadas.

[...]”

Ou seja, a empresa negou que fosse a ordenante/beneficiária das remessas ao exterior; não apresentou os “elemento contábeis” solicitados; e que “... não se tem na empresa documentos ou elementos de escrita que se refiram ao tipo de operações mencionadas.”



Aqui, pode-se estabelecer uma conclusão: diante desta resposta não há que se sustentar a necessidade de o fisco examinar as escrituração da contribuinte, que não foi apresentada e a própria contribuinte informa que as operações de remessas ao exterior referidas não estavam escrituradas, ou seja, mesmo se a empresa tivesse apresentado a escrituração solicitada e o fisco a tivesse examinado não encontraria registros das referidas remessas, primeiro, porque a contribuinte nega sua titularidade, segundo porque se trata de remessas ilegais que não seriam mesmo escrituradas.

Assim, não há que se atribuir ao fisco aqodamento ou ausência de aprofundamento das investigações, diante do quadro probante que se lhe apresentou, ou diante da ausência de provas por parte da contribuinte.

Então, a solução do litígio está na valoração das provas de fls. 09 a 56, donde se deve extrair a convicção da procedência ou não acusação fiscal.

Tal como acontece nos litígios semelhantes a este, a linha mestra da defesa está na negativa total da titularidade das remessas autuadas, apuradas como base nas investigações das autoridades policiais, judiciárias, membros do Ministério Públicos e fiscais, do Brasil e norte-americanas.

Entendo que as referidas provas foram obtidas legalmente, mediante quebra dos sigilos bancário e fiscal, na esteira da chamada "CPI do Banestado", determinas por autoridades idôneas, seja no Brasil, seja no exterior.

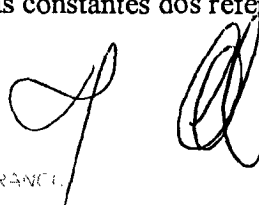
Ao contrário, autuada insiste, primeiro, na negativa da titularidade e, segundo, nas alegações de se tratar de meros indícios que requereriam maiores investigações.

A razão não lhe assiste. Não parece crível que as autoridades referidas, de alguma forma forjariam operações de remessas ao exterior em nome da contribuinte, a qual também não informa se adotou alguma providência contra as referidas autoridades, seja no Brasil, seja no exterior, ou mesmo contra os representantes da BHSC no Brasil, que à época tinha escritório no Brasil, de modo a eliminar qualquer sombra de dúvidas sobre a conduta da autuada, em razão da alegada utilização de seu nome para remessas ilegais ao exterior.

Do ponto de vista estritamente tributário o fisco logrou caracterizar a presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos pagamentos dos depósitos bancários existentes no exterior em nome da recorrente em contas e subcontas administradas pela BHSC no Chase Bank em New York – EUA.

Vejamos: o fisco indicou os valores das remessas contidas nos extratos obtidos pelas autoridades norte-americanas e repassados às autoridades policiais e fiscais brasileiras, com valores datas, ordenantes, beneficiários, dentre outros dados, como se vê dos extratos de fls. 23 a 56, e detalhados nos demonstrativos de fls. 09 a 21; solicitou à contribuinte a apresentação de documentação contábil, balanço ou balancetes em que figurassem a escrituração das referidas contas e subcontas, ao que a empresa respondeu ser impossível a apresentação dos elementos contábeis solicitadas e que as referidas contas não se encontravam escrituradas, em razão da negativa de titularidade das remessas.

Ora, pelas razões e constatações até aqui declinadas acredito não haver dúvidas de que a autuada era mesmo titular e ordenante das referidas remessas e bastante improvável que seu nome tivesse sido utilizado indevidamente, fatos que autorizam a presunção legal de omissão de receitas, das importâncias constantes dos referidos extratos.



A argumentação a partir do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, de que o fisco primeiro deveria verificar a omissão de receita, tal como a exegese deste dispositivo posta nos autos me parece equivocada.

O fisco, de uma forma ou de outra, sempre primeiro verifica a omissão de receita, para depois autuá-la.

No caso dos autos a verificação da omissão de receita ocorreu por presunção legal, em virtude da constatação da existência de depósitos em contas e subcontas no exterior, comprovados pelas remessas efetuadas para as contas e subcontas administradas pela BHSC, no exterior, constantes dos referidos extratos de fls. 23 a 56, cuja regularidade, devidamente intimada, pelo termo de início de fiscalização, a esclarecer, especificamente, as referidas remessas a empresa não logrou fazê-lo.

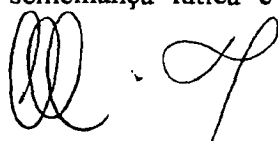
Assim, uma vez verificada a omissão de receitas, no caso presente, repetindo-se, por presunção legal, o art. 24, da Lei nº 9.249/1995, define o tratamento fiscal a ser aplicado, para o lançamento do IRPJ e indicando no seu § 2º, inclusive, que o montante das receitas omitidas apuradas constituem base de cálculo para exigência também das contribuições sociais, no caso, para o PIS, COFINS e CSLL. Portanto, não há nenhum equívoco na utilização desse dispositivo legal, por parte do fisco.

Já a exegese do art. 283 do RIR/99, esposada pela contribuinte no seu recurso voluntário, na qual se arrima na tentativa de elidir a autuação fiscal, mostra-se descabida e muito restritiva, visto que a omissão de receitas, sempre corresponde, em princípio, a uma falta de emissão de documento fiscal correspondente, seja falta de emissão de nota fiscal ou recibo, dentre outros documentos, ou mesmo alteração dos elementos que deles deveriam constar, como nas hipóteses de “notas calçadas”, “meias notas”, ou ainda a correta emissão dos correspondentes documentos fiscais, porém sem que os mesmos sejam registrados na escrituração comercial e fiscal da contribuinte, restando sempre caracterizada, nestas hipótese a omissão de receitas.

Neste passo, vale ressaltar que essas constatações geralmente afloram em virtude de levantamentos ou demonstrativos fiscais, circunstância em que estamos diante de uma prova direta de omissão de receitas, não se tratando de presunção legal.

Agora, a presunção legal é uma prova indireta de omissão de receitas, da qual pode se valer o fisco, sem necessidade de perseguir a prova direta, visto que a presunção está prevista em lei, bastando ao fisco provar a ocorrência dos elementos autorizadores da presunção legal, circunstância em que o ônus da prova da improcedência da presunção, é transferida ao contribuinte, por força de lei, revelando-se descabida a pretensão de, nas hipóteses de presunções legais, como no caso presente, exigir ou alegar que o fisco não produziu prova direta, ou deixou de aprofundar as investigações.

Neste diapasão, litígio análogo ao presente, também envolvendo as denominadas operações “Beacon Hill Service Corporation” – BHSC, foi apreciado por esta Turma, quando ainda denominada Oitava Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, na assentada de 04/02/2009, processo nº 16327.000790/2007-65, recurso nº 166.481, de interesse da empresa PIONNER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA. que deu origem ao acórdão nº 108-09.823, com decisão, na parte em que interessa ao presente caso, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, razão pela qual peço vênia para incorporar a este voto excertos do voto que lá proferi, dada à semelhança fática e por contribuir



sobremaneira à compreensão dos fatos, a título ilustrativo, por espelhar o pensamento predominante neste Colegiado sobre o tema aqui tratado, sob os seguintes fundamentos:

“[...]

Considerando que o recurso voluntário é de teor semelhante à impugnação, aduzido da confrontação de suas razões com as da decisão recorrida, inicialmente adoto e incorporo neste voto os fundamentos do voto do acórdão recorrido quanto às questões preliminares, bem como as de mérito relativas ao IRPJ, em virtude da extensão com que apreciadas as questões fáticas e de direito e por não ter vislumbrado no recurso voluntário razões suficientes à revisão da decisão *a quo*, em relação a esse item, com vistas, afinal, explicitar o convencimento deste relator, fls. 269 a 281, *in verbis*.

[...]

A interessada alega que o auto de infração seria nulo no que concerne ao PIS e à COFINS, já que a Fiscalização utilizou como fundamentação legal o Decreto nº 4.524/02, não vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Contudo, tal alegação não procede.

Cabe esclarecer, analisando os autos de infração de PIS e COFINS (fls. 181/188) e o Termo de Verificação Fiscal (fls.166/176), que a fundamentação legal da presente autuação em relação ao PIS e à COFINS não se restringe ao Decreto nº 4.524/02, como faz entender a contribuinte, mas também abrange o art.24, §2º, da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Ademais, o Decreto nº 4.524/02, que regulamenta a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral, foi expedido pelo Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

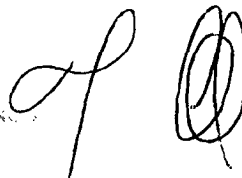
A teor do dispositivo constitucional acima transcrito, verifica-se que o Decreto em questão trata-se de um decreto presidencial, que deve limitar-se à fiel execução das leis.

Sendo assim, o fundamento legal dos autos de infração de PIS e COFINS é encontrado nas leis que amparam os artigos do decreto presidencial em questão, conforme se depreende dos artigos 2º, I, “a”, II e parágrafo único, 3º, 10, 51 e 91, do Decreto nº 4.524/02, *in verbis*:

Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 13):

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e



Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão n.º 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 14

814

(...)

II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

Art. 3º São contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre o faturamento as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 60, Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, Lei nº 9.718, de 1998, art. 2º, e Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, art. 6º, inciso II).

(...)

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

(...)

Art. 51. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins aplicáveis sobre o faturamento são de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e de 3% (três por cento), respectivamente, e as diferenciadas previstas nos arts. 52 a 59 (Lei nº 9.715, de 1998, art. 8º, Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 1º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º).

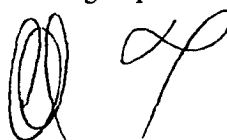
(...)

Art. 91. Verificada a omissão de receita ou a necessidade de seu arbitramento, a autoridade tributária determinará o valor das contribuições, dos acréscimos a serem lançados, em conformidade com a legislação do Imposto de Renda (Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, caput e §§ 3º e 6º, Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 9.715, de 1998, arts. 9º e 11, e Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24).

Conforme se verifica a partir dos dispositivos legais acima transcritos, o enquadramento legal dos autos de infração de PIS e COFINS descreveu detalhadamente quais foram os dispositivos legais que embasaram o lançamento de ofício.

Deve-se registrar, ainda, que, pelas alegações de mérito contidas na peça impugnatória, bastante minuciosas e detalhadas, é possível perceber que a interessada compreendeu perfeitamente as circunstâncias que levaram à autuação, e pôde se defender perfeitamente, não tendo havido cerceamento do direito de defesa.

Assim, uma vez que o auto de infração foi formalizado com fundamentação e enquadramento legal adequados, em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código



Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, e tendo em vista a detalhada impugnação apresentada pela interessada, demonstrando perfeito entendimento da causa da autuação, conclui-se que não houve cerceamento do direito de defesa, descabendo, portanto, a alegação de nulidade.

DAS PROVAS E DAS PRESUNÇÕES LEGAIS

A contribuinte autuada nega a imputação das infrações verificadas pelo Fisco: (i) a omissão de receitas e (ii) a falta de escrituração dos pagamentos efetuados.

Imperioso contextualizar que a representação fiscal elaborada pela Coordenação-Geral de Fiscalização – Cofis, a partir da apuração de operações nas quais a autuada foi identificada como remetente de remessas para o exterior (Cls.42/47), inserem-se num procedimento mais amplo de investigação, sendo oportuno um relato histórico dos fatos que teriam levado à presente ação fiscal e aos lançamentos ora sob apreciação.

Aproveita-se aqui a descrição contida no Processo nº 2003.7000030333-4 (Inquérito 207/98) do Exmo. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba, cópias às fls. 06/11, 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.

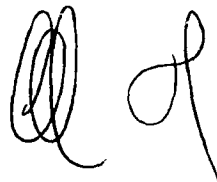
Há suspeita fundada de ilicitude de boa parte dessas remessas, visto que, em muitas, para se burlar a fiscalização do Banco Central, o titular do numerário não depositava diretamente na conta CC5, assim agindo apenas através de interposta pessoa, um 'laranja' que abria conta fraudulenta em uma instituição 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 recaíam 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.10):



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 nº 001/03 do Departamento da Polícia Federal às autoridades americanas (fls 12/14), 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 nº 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. 23), 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).*

*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**, solicita autorização para compartilhar tal material com a Receita Federal, o Banco Central e o Coaf.*

E continua no despacho de deferimento de acesso de material relativo ao Merchants Bank com a SRF, o Bacen e o Coaf (fls. 25/28):

13. Ora, se é necessário descobrir o real titular do numerário remetido de maneira fraudulenta para fora do país, bem como os responsáveis pela montagem do esquema fraudulento, alguns em operação ainda no presente, é evidente a necessidade de rastreamento do numerário, o que pode implicar a necessidade de novas quebras de sigilo bancário e mesmo de contas mantidas em outras instituições financeiras.

14. Pelo que se depreende até o momento, as investigações em curso no presente inquérito e em outros processos desta Vara, vem revelando a existência no Brasil de um verdadeiro sistema financeiro paralelo à margem do sistema oficial.

15. Tal sistema paralelo seria controlado por ‘doleiros’ e as transações por eles realizadas manter-se-iam à margem de qualquer controle

oficial, constituindo ambiente propício à sonegação fiscal, evasão de divisas e ainda lavagem de dinheiro.

17. As atividades desses doleiros seriam, aparentemente, conduzidas através de contas mantidas no exterior em nome de off-shores. Em uma primeira fase de investigação, foram desveladas contas da espécie mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque. Já algum tempo, porém, se tem informações relativas a novas contas mantidas com o mesmo propósito em outras instituições financeiras, algumas delas aliás pelas mesmas pessoas.

18. A confirmar tal quadro, a autoridade policial, em análise preliminar do material entregue pelas autoridades norte-americanas, constatou que boa parte das contas seria controlada por 'doleiros' brasileiros, alguns, aliás, teriam controlado contas no Banestado ou na Beacon Hill.

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/CPMI do Banestado, da Promotoria Distrital de Nova Iorque.

Consta daqueles autos, Memo nº 351/04 do Departamento da Polícia Federal (fls.29), 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 nº 371/04 (fls.30), foi ainda solicitado que quando da elaboração dos laudos relativos às 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".

Do Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04 (fls.32/38), do Instituto Nacional de Criminalística - INC, devem ser destacados os seguintes excertos:

I - HISTÓRICO

2. Em 28/06/2002 foi elaborado o Laudo 675/02-INC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 contas da extinta agência do BANESTADO na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, abrangendo o período de abril/96 a dezembro/97, momento em que se identificou a empresa **Beacon Hill Service Corporation**, como intermediária de diversas ordens de pagamentos.

3. Assim, em 04/08/2003 foi solicitada, por meio do Ofício 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, a quebra de sigilo bancário no exterior ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, dessa empresa.

4. Em 09/09/2003, a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney of the Country of New York) apresentou mídias e documentos contendo dados financeiros, por meio de Ofício, (...)

5. A Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas específicas

II – OBJETIVO DOS EXAMES

6. Os presentes exames visam demonstrar a consolidação da movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela Beacon Hill, a fim de trazer elementos de prova necessários a subsidiar a justa solução e a esclarecer os fatos.

III – MATERIAL EXAMINADO

7. Foram encaminhadas mídias computacionais (CD-R) contendo um arquivo de nome "Beacon.zip" e trinta outros no formato Microsoft Excel, relativos às contas e subcontas que a Beacon Hill administrava junto ao banco JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque.

IV – EXAMES

13. Com relação aos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, foram analisadas as ordens de pagamento recebidas e ordenadas das contas correntes da empresa Beacon Hill e administradas por ela (...)

14. Segundo informações do próprio Chase, os dados contidos nos arquivos objetos de exame representam transações que foram efetivamente realizadas em suas respectivas contas, quer seja a crédito ou a débito.

15. Para operacionalização das transferências de recursos de seus clientes a Beacon Hill recebia as instruções de duas formas principais: por telefone e por fax. As instruções eram transmitidas pelo cliente (ordenante), depois registradas no sistema on-line do Chase por funcionário da Beacon Hill, resultando na efetiva transferência dos recursos.

Por sua vez, do Laudo de Exame Financeiro nº 1.226, de 2004, de fls. 48/57, devem ser destacadas as seguintes informações:

I - HISTÓRICO

2. Em 28/06/2002 foi elaborado o Laudo 675/02-INC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 contas da extinta agência do BANESTADO na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, abrangendo o período de abril/96 a dezembro/97, momento em que se identificou a empresa **Beacon Hill Service Corporation**, como intermediária de diversas ordens de pagamento.

3. A Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas correntes específicas, entre as quais a conta **ROLLING HILLS**, nº 530616084.

4. Assim, em 04/08/2003 foi solicitada, por meio do Ofício 120/03-PF/FT/SR/DPF/PR, a quebra de sigilo bancário no exterior ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR.

5. Em 09/09/2003, a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney of the County of New York) apresentou mídias e documentos contendo dados financeiros, por meio de Ofício, (...)

6. *Cumpra observar que os exames ora desenvolvidos restringiram-se aos documentos cadastrais, em meio físico, e às mídias de movimentação financeira, em meio computacional. Quanto às cópias das ordens de pagamentos existentes nos volumes do respectivo dossiê dessa subconta, devem ser objeto de posterior trabalho, em razão de ainda estarem sendo remetidas pelo consulado e em fase de organização processual.*

II – OBJETIVO DOS EXAMES

7. *Os presentes exames visam, descrever os documentos de relevância para o Inquérito, com base na documentação disponibilizada para análise, identificar o(s) titular(es), procurador(es) ou representante(s) da conta **ROLLING HILLS**, nº 530616084, assim como verificar os relacionamentos existentes e consolidar a movimentação financeira, a fim de trazer elementos de prova necessários a subsidiar a justa solução e a esclarecer os fatos.*

III – MATERIAL EXAMINADO

8. *Foram encaminhadas para exames mídias computacionais com um arquivo de nome "Beacon.zip" e trinta outros no formato Microsoft Excel, entre esses a planilha "12GFP.xls", relativa à conta **530616084** – **ROLLING HILLS**, no banco JP Morgan Chase Bank – NY, a qual era administrada pela Beacon Hill.*

9. *Foi também apresentado o primeiro volume do dossiê da conta corrente investigada, contendo cópias reprográficas dos documentos bancários e cadastrais (inclusive correspondências, bilhetes e anotações).*

IV – EXAMES

18. *Com relação aos dados disponibilizados pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, foram analisadas as ordens de pagamento recebidas e ordenadas das contas correntes da empresa Beacon Hill e administradas por ela, especialmente da conta **ROLLING HILLS**, operacionalizadas pelo sistema no Chase Payments System (CPS), que recepcionava normalmente ordens ou mensagens do Fedwire, CHIPS e SWIFT, cujos principais campos existentes nas planilhas dos arquivos examinados são:*

- *NAME1: número da 'conta-mãe';*
- *TRN: número identificador único da transação, gerado pelo sistema;*
- *TXN_DATE: data da transação;*
- *AMOUNT: valor da transação expresso em dólares norte-americanos;*
- *ORDER CUSTOMER: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original);*
- *ORDER BANK: banco do qual originou a ordem de pagamento;*
- *DEBIT ID: número relacionado com o banco/conta debitada;*
- *DEBIT NAME: nome relacionado com o banco/conta debitada;*
- *CREDIT ID: número relacionado com o banco/conta creditada;*

Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão n.º 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 17

817


- *CREDIT NAME*: nome relacionado com o banco/conta creditada;
- *ACC PARTY*: conta creditada;
- *ULT BENE*: beneficiário final;
- *DETAIL PAYMENT*: observações relativas à transação realizada (pode incluir agência do banco creditado, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc.);
- *BANK TO BANK*: horário da transação e outras observações relativas à transação;
- *SENDER ID*: identifica o debitado por código numérico. Se correntista do JP MORGAN CHASE BANK, apresenta o nº da conta-corrente. Se instituição bancária nos E.U.A., mostra o nº de identificação da instituição na ABA (American Bankers Association). Em se tratando de banco fora dos E.U.A, é apresentado seu código SWIFT;
- *CR SWIFT ID*: código SWIFT do banco creditado, quando este não for estabelecido nos EUA.

19. Após exame e processamento dos dados apurados nos arquivos disponíveis, foi possível verificar diversas movimentações financeiras, em dólares, realizadas na conta corrente **ROLLING HILLS**, nº 530616084, que agrupadas foram assim resumidas:

ANO	DÉBITOS – US\$	CRÉDITOS – US\$
2001	10.375.133,75	10.385.088,35
2002	40.300.253,99	38.607.439,07
TOTAL	50.675.387,74	48.992.527,42

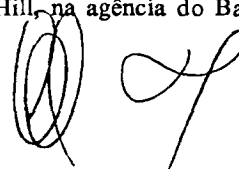
20. A diferença dos créditos em relação aos débitos está associada à existência de saldos inicial ou final na conta corrente analisada.

21. A íntegra das informações existentes nas ordens de pagamento encontradas nessa pesquisa é apresentada detalhadamente no **ANEXO II**, movimento a débito da conta, e no **ANEXO III**, movimentos a crédito da conta, deste Laudo, por meio de relatório analítico, em que se descreve cada uma dessas ordens, a fim de permitir a Autoridade solicitante conhecimento amplo e irrestrito da referida base de dados.

Com base no histórico acima apresentado, verifica-se que as informações acima veiculadas não foram produzidas estritamente no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Conforme corroborado pela 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 nº 2568/05 (fls.42/47) à 8ª Região Fiscal, tendo em conta a identificação de operações, no ano calendário 2002, nas quais a contribuinte PIONEER Corretora de Câmbio Ltda, CNPJ nº 69.251.239/0001-30, aparece como ordenante de remessas de divisas, por meio de contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova Iorque por Beacon Hill Service Corporation – BHSC (conta ROLLING HILLS).

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 está expressamente consignada nos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística – INC.**

A fim de contraditar os fatos apurados, limita-se a impugnante a alegar a incerteza quanto ao sujeito passivo, negar sua autoria e afirmar desconhecer as remessas de transferências de recursos ao exterior.

Todavia, cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas e das transferências de recursos no exterior, efetuadas mediante a utilização da denominação social da empresa não pode ser classificada como indiciária. Trata-se de informação obtida em documentação fornecida no âmbito de procedimento mais amplo de investigação acerca das irregularidades verificadas nas contas correntes CC-5, mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque. Contrariamente ao alegado, considera-se devidamente estabelecido pelo Fisco o nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da empresa, estando devidamente provada a efetividade dos pagamentos e dos depósitos nas contas mantidas no exterior.

Em relação à observação de que o ordenante não constitui necessariamente o remetente original no Laudo n.º 1.226/04, registre-se que o próprio laudo define o ordenante como aquele que determinou a ordem de pagamento. As transferências relacionadas na Representação Fiscal, fl.43/47, identificam como ORDER CUSTOMER a contribuinte precedida do prefixo B/O, que significa por ordem de. Assim, mesmo se a contribuinte não efetuou a transação diretamente o fez por ordem expressa, conforme atestam as transferências relacionadas.

Relevante destacar que não houve a desconsideração de toda a escrituração e documentação apresentada. Na verdade, a partir das informações acerca das operações bancárias realizadas pela PIONEER Corretora de Câmbio Ltda., somente mediante a verificação da escrituração comercial e fiscal é que se constatou a falta de escrituração dos pagamentos e a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, que sequer estavam contabilizados. Apenas consigne-se que a **falta de escrituração dos pagamentos e dos depósitos** não é prova hábil de sua inocorrência, mas é prova hábil para sustentar a imputação de omissão de receitas, conforme se verá a seguir.

No que tange à imputação por presunção, oportuno que se esclareça à defesa que se está operando no campo da fraude, aquele em que as operações de remessas e de recebimentos de recursos ao e do exterior foram propositadamente ocultadas, mediante a utilização de contas de interpostas pessoas ("laranjas") em Foz do Iguaçu, na agência do Banestado em Nova Iorque e nas contas correntes da Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank, também em Nova Iorque.

Admitido o raciocínio da defesa, nos casos de fraude, principalmente de interposição de pessoas, como os sob apreciação, seria imprescindível para a sustentação da imputação que a **infratora estivesse completa e perfeitamente identificada na documentação obtida** pelas autoridades responsáveis pela investigação do caso. É justamente o que a fraude na utilização de interpostas pessoas pretende ocultar, que a defesa coloca como requisito necessário à sustentação das acusações.

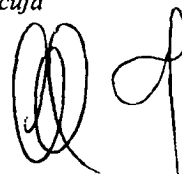
Nesse contexto, convém destacar outro equívoco da defesa, quando afirma que o autuado não teria qualquer relação com o Inquérito Policial que investiga a abertura de contas fraudulentas em instituições financeiras, através de interpostas pessoas ("laranjas"), e a participação de 'doleiros' em crimes de lavagem de dinheiro. Relevante destacar que qualquer imputação de natureza tributária ou criminal **não deve recair sobre os denominados 'laranjas'**, que apenas teriam emprestado os nomes para dissimular os reais ordenantes e beneficiários dos recursos remetidos e recebidos para e do exterior, **ou isoladamente sobre os 'doleiros'**, simples intermediários nas operações apuradas. Todo o trabalho minucioso de investigação acima relatado foi desenvolvido justamente para que os **reais remetentes e beneficiários, como a autuada, respondessem pelas irregularidades das operações.**

No que diz respeito à utilização de presunções para definição dos efeitos tributários, é imperioso esclarecer a defesa que, a partir do advento dos arts. 40 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, novas presunções legais de omissão de receitas foram inseridas no ordenamento jurídico: a falta de escrituração dos pagamentos e a falta de comprovação da origem de depósitos bancários. É a seguinte a redação dos dispositivos em comento:

Seção IV - Omissão de Receita

Falta de Escrituração de Pagamentos

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”.

Depósitos Bancários

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Trata-se de presunções legalmente admitidas, mediante as quais, provada a falta de escrituração de pagamentos ou a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados, deve o sujeito passivo provar a regularidade dos recursos utilizados nas operações, na ausência da qual validamente se sustenta a imputação de omissão de receitas.

Por ser oportuno, quanto à matéria omissão de receita/rendimento - depósitos bancários de origem não comprovada (Lei nº 9.430/96, art. 42) -, cabe trazer à colação o posicionamento da jurisprudência administrativa (acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes), *in verbis*:

RECEBIMENTO DE CHEQUES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS MANTIDAS PELA PESSOA JURÍDICA – ORIGEM DO RECURSO – A não comprovação da origem dos recursos representados por cheques recebidos de terceiros, depositados em contas-correntes tituladas pela pessoa jurídica, aliada à impossibilidade de identificação das correspondentes operações na escrita contábil por ela mantida, autoriza a presunção de que tais recursos se originaram de receitas mantidas à margem da escrituração, e o seu conseqüente arrolamento para fins de tributação. *Recurso negado. 1º CC/5ª Câmara/ACÓRDÃO 105-14.132, em 11/06/2003. Publicado no DOU em: 23/10/2003.*

LANÇAMENTO COM BASE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA – A Lei nº 9.430/96 (art. 42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar a autuação por acréscimo patrimonial a descoberto. A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos. Faz-se mister, porém, um mínimo de esclarecimentos por parte do contribuinte e, na espécie, o Recorrente deixou transcorrer em branco as reiteradas oportunidades a ele concedidas para tanto. 1º CC/2ª Câmara/ACORDÃO 102-45.740 em 16/10/2002. Publicado no DOU em: 07/01/2003.

DEPÓSITOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM – ÔNUS DA PROVA – Cabe ao contribuinte comprovar a origem, com documentos hábeis e idôneos, de depósitos relacionados pela fiscalização, sob pena de serem considerados tais valores omissão de receita, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9.430/96). Desse modo, não é ônus da fiscalização promover cruzamento de depósitos bancários e operações que não estariam reportadas nos livros contábeis ou fiscais. Preliminares rejeitadas. Recurso negado. 1º CC/8ª Câmara/ACÓRDÃO 108-07.355 em 16/04/2003. Publicado no DOU em: 18/06/2003.

Cumpra ainda ressaltar que a contribuinte, não obstante suas alegações constantes da impugnação, não trouxe outros elementos de prova, além daqueles documentos já utilizados pela Fiscalização.

[...]'

A citação do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, na decisão de primeira instância o foi como reforço de fundamentação no sentido de que, nas hipóteses das presunções legais de omissão de receitas previstas na legislação do IRPJ, se transfere ao sujeito passivo o ônus da prova da regular origem dos recursos utilizados nas operações que deram origem à presunção legal, aspecto que a recorrente não logrou fazer no caso presente.

A aplicação da presunção legal depende apenas que o fisco constate a ocorrência dos fatos renderam ensejo à presunção, no caso dos autos os pagamentos correspondentes às 21 (vinte e uma) remessas de numerário ao exterior, não escrituradas pela contribuinte, a qual regularmente intimada não logrou desfazer a presunção legal prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/1996.

A linha mestra de defesa da recorrente está focada na negativa de autoria das indigitadas remessas alegando que seu nome teria sido usado indevidamente por terceiros e que o fisco se louvou apenas nas informações e laudos das autoridades policiais e judiciárias, sem nenhum confronto com a documentação da empresa ou de seus clientes.

Penso que a razão não lhe assiste, por dois motivos.

O primeiro é que as informações utilizadas para a autuação foram obtidas de instituições idôneas, o Departamento de Polícia Federal, Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, Ministério Público Federal; Promotoria Distrital de Nova Iorque (EUA), dois estabelecimentos bancários, a (extinta) agência do Banco do Estado do Paraná S.A. – Banestado/NY e o JP Morgan Chase (EUA). A documentação obtida em mídia eletrônica foi desvelada em laudos do Instituto Nacional de Criminalística e, sob amparo de decisão judicial, os dados foram repassados ao Banco Central, ao COAF, e à Secretaria da Receita Federal, onde a Cofis identificou a autuada como uma das ordenadoras de recursos ao exterior.

O segundo aspecto é que a recorrente, apesar de negar veementemente a sua participação nas operações autuadas, deixou de informar nos autos a adoção de qualquer medida tendente a elidir a presunção legal, como comprovar a regular origem dos recursos empregados ou, exemplificativamente, que tivesse adotado alguma medida administrativa ou judicial contra as

Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão n.º 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 19

819

instituições financeiras e autoridades administrativas e judiciais, ou contra a Beacon Hill Service Corporation nos EUA ou no Brasil, na pessoa da Srª Mariana Moraes Ribeiro da Silva que assina as ordens de remessas consubstanciadas nos documentos de fls. 70 a 76, pelo alegado uso indevido de seu nome.

A assertiva da recorrente de que o fisco teria se louvado apenas nas informações e laudos das autoridades policiais e judiciárias, sem nenhum confronto com a documentação da empresa ou de seus clientes, revela-se improcedente na medida em que a contribuinte foi intimada a comprovar a regular procedência dos recursos autuados e não logrou desfazer a presunção. O fisco também examinou a escrituração da contribuinte e constatou que as operações autuadas não foram escrituradas.

O lançamento com base em informações prestadas por terceiros encontra amparo nas disposições dos arts. 147, *caput*; 197, incisos II, III e VII; e 199 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, a saber:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta a autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

[...]

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

[...]

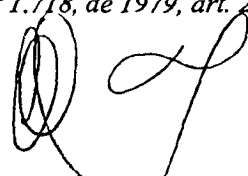
VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério atividade ou profissão.”

A legislação fiscal também define a obrigatoriedade das pessoas físicas e jurídicas fornecerem à fiscalização informações de terceiros de interesse fiscal como se vê dos arts. 927; 928, § 1º; e 931 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, de 29/03/99 – RIR/99, a saber:

“Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).”

“Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituírem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º).”



"Art. 931. Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro da Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartões de crédito fornecerão à Secretaria da Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no CPF ou ao CNPJ (Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 12)."

O pleito de que a autoridade fiscal deveria ter arbitrado os lucros com base no art. 47, inciso I, da Lei nº 8.981/95, ou considerado os custos da atividade da recorrente, em razão da discrepância entre o montante da receita omitida e a receita declarada, no presente caso, é improcedente.

Como a contribuinte, obrigatoriamente, se submete à tributação pelo regime do lucro real os custos admissíveis são aqueles regularmente comprovados e escriturados na sua escrituração comercial e fiscal.

O arbitramento dos lucros é apenas uma das formas de definição da base de cálculo do IRPJ previstas no art. 44 do CTN, aplicável em determinadas situações, quando não possível a tributação por um dos outros dois regimes tributários previstos no referido art. 44, lucro presumido ou lucro real, e não é oponível ao fisco para substituir ou cancelar a tributação normal efetuada pelo regime do lucro real.

No caso dos autos o fisco não desclassificou a escrituração da contribuinte, mantendo tributação pelo regime do lucro real, pelo fato de ter constatado a falta de escrituração apenas das 21 (vinte e uma) operações de remessas de recurso ao exterior, circunstância que não autorizava o fisco repugnar a escrituração da recorrente. Os regimes tributários com base no lucro real ou no lucro arbitrado não são facultativos, mas de aplicação obrigatória tendo em vista a situação da escrituração da contribuinte no momento da auditoria fiscal.

A recorrente evocou a aplicação ao caso dos autos do entendimento jurisprudencial deferido às empresas que se dedicam à atividade de *factoring*, alegando que a atividade que exerce de corretora de câmbio é análoga, situação em que seria tributável apenas a comissão de intermediação de moeda estrangeira.

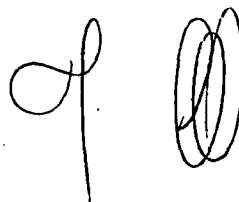
O entendimento evocado somente é admitido, no caso das empresas que se dedicam à atividade de *factoring* quando se comprova, nos respectivos autos, que a receita omitida efetivamente é oriunda da atividade de *factoring*, caso contrário, a tributação é integral sobre a receita omitida.

No caso dos autos tributa-se omissão de receitas por presunção legal, inexistindo qualquer prova de que os valores auatados pertenceriam a terceiros e que a contribuinte estaria apenas intermediando as remessas ao exterior, considerando-se, ainda que mesmo que se tratasse de intermediação as correspondentes operações não foram escrituradas.

À vista destes fundamentos mantenho a exigência do IRPJ e, por decorrência, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

[...]"

Volvendo para a hipótese dos autos resta apreciar o argumento despendido pela autuada contra o critério de conversão para Reais das importâncias auatadas, expressas em



Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão n.º 1202-00.222

SI-C2T2
Fl. 20

820
①

Dólares norte-americanos, nos extratos de fls. 23 a 56, cujos índices a empresa considerou inadequados.

A razão não lhe assiste, visto que a autoridade julgadora solucionou a questão corretamente, considerando os elementos de provas presentes nos autos, quais sejam as planilhas de conversão elaboradas pelo fisco, fls. 58 a 66, bem como se levando em consideração a total falta de atendimento à solicitação fiscal para a empresa apresentasse esclarecimentos e comprovasse a regular escrituração das remessas. Estes foram os fatos e provas colocados à disposição da autoridade julgadora.

A evocação para que fossem aplicados os critérios de conversão definidos na Instrução Normativa nº 41, de 19/04/1999, foi rebatida na decisão *a quo* sob o fundamento de que seus critérios aplicam-se nas hipóteses de contratação de operações de câmbio em consonância com as regulamentações do Banco Central do Brasil, o que não é a hipótese dos autos, em que as remessas ao exterior foram efetivadas ilegalmente, não tendo a empresa apresentado nenhum contrato de câmbio que indicasse das importâncias legalmente remetidas e o valor do Dólar utilizado, datas das remessas via Banco Central do Brasil, dentre outros elementos possíveis.

Diante de tal fato o fisco adotou critério de conversão normalmente utilizados pelos operadores das remessas de recursos ao exterior, cuja cotação não difere muito da cotação oficial do Banco Central do Brasil, além de o Dólar Turismo ser amplamente utilizados para conversão das remessas ao exterior. De qualquer forma o fisco adotou um critério de conversão que demonstrou nos autos, segundo as referidas planilhas de conversão, de fls. 58 a 66, procedimento não inusitado, que encontra respaldo nas disposições do art. 148 do Código Tributário Nacional. Assim, diante das planilhas de conversão elaboradas pelo fisco competia à contribuinte apresentar contra-prova, mediante a elaboração de planilhas com os índices de conversão que entendesse corretos, com a apresentação da documentação comprovante das remessas, de modo que fossem submetidos ao crivo da autoridade julgadora de primeira instância, ao invés de simplesmente alegar inadequação dos índices utilizados, sem demonstrar se ocorreu ou não prejuízo em face dos índices utilizados pelo fisco.

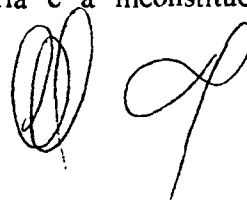
São estas as razões de convencimento pela negativa de provimento do recurso voluntário, mantendo-se a tributação remanescente, definida na decisão recorrida.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS: PIS, COFINS e CSLL

As exigências reflexas de contribuição sociais ao PIS, COFINS e CSLL aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essas contribuições sociais não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ, exceto questões atinentes à inconstitucionalidade já enfrentadas neste voto.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, alegando sua natureza remuneratória e a inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação.



O inconformismo da contribuinte em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2 346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

No passado encetaram-se muitas discussões no sentido de se o julgador administrativo poderia e deveria deixar de aplicar dispositivo legal tido como contrário aos dispositivos constitucionais, sob o pálio de que assim procedendo não se estaria a declarar a sua inconstitucionalidade, mas apenas deixando de aplicá-lo ao caso concreto.

Hodiernamente, após intensos debates, a questão foi pacificada e sumulada no âmbito deste Conselho de Contribuintes não ensejando mais os acalorados debates de outrora, como se vê da Súmula 1CC nº 2:

"Súmula 1^ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

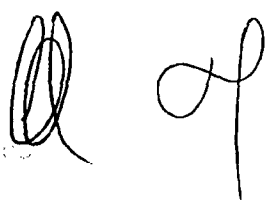
§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

"Súmula 1^ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."



Processo nº 16095.000004/2005-39
Acórdão nº 1202-00.222

S1-C2T2
Fl. 21

871

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações, expressando o desejo da corrente vencedora, oriento o meu voto no sentido de não conhecer do recurso *ex officio*, abaixo do limite de alçada; quanto ao recurso voluntário, acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário das relativo às contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, para os fatos geradores ocorridos até junho de 2000, inclusive; rejeitar as demais preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


CÂNDIDO RODRIGUES-NEUBER

