



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

Processo nº 16327.000790/2007-65
Recurso nº 166.481 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003
Acórdão nº 108-09.823
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 2002

**OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS NÃO
ESCRITURADOS - PRESUNÇÃO LEGAL**

Pagamentos não escriturados correspondentes a remessas ao exterior autorizam a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96. É ônus do sujeito passivo a prova da improcedência da presunção - As infrações caracterizadas como pagamentos a beneficiários não identificados ou operações sem causas devem se adequar de maneira determinada ao tipo legal que as subsume, previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95. Após a reforma do Processo Administrativo Fiscal da União, empreendido pela Lei nº 8.748/1993, que apartou as competências de autoridade julgadora e de autoridade lançadora, antes cumulativas, o lançamento tributário passou a ser de competência exclusiva da autoridade lançadora, sendo defeso à autoridade julgadora modificar, inovar ou aperfeiçoar o lançamento tributário em seus aspectos fáticos e jurídicos.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e, no mérito, por maioria, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa à 75%, vencido o Conselheiro Mario Sérgio Fernandes Barroso, e excluir as exigências do IRRF, do PIS e da COFINS, vencidos os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso e Nelson Lósso Filho que não admitiram a exclusão do IRRF, e os Conselheiros Orlando José Gonçalves

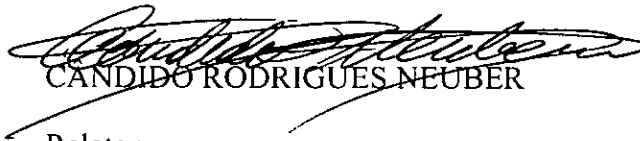
[Assinaturas manuscritas]

Bueno, Irineu Bianchi e Valéria Cabral Géo Verçoza que davam provimento integral ao recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Karem Jureidini Dias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



CANDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 16 MAR 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.



Relatório

PIONNER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA., recorre da decisão de primeira instância proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP I, assim relatada, *in verbis*:

“DA AUTUAÇÃO

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.166/176, em fiscalização empreendida junto à instituição financeira supramencionada, o autuante verificou que:

1. Em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa “*Beacon Hill Service Corporation*” e “*suas sub contas*” sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentre outros, em agência do *JP Morgan Chase Bank* (fls.03/05).

2. Em 13/08/2003, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente (fls.06/11), a qual oficiou junto à Promotoria do Distrito de Nova Iorque sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA (fls.12/17).

3. A Promotoria do Distrito de Nova Iorque, em 09/09/2003, apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa “*Beacon Hill Service Corporation*” (fls.21), após decisão judicial (*Order to Disclose*) do Estado de Nova Iorque de 29/08/2003 (fls.18/20).

4. Essas informações e documentos foram trazidos ao país pela autoridade policial, e, em 20/04/2004, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, houve a transferência dos dados à Receita Federal (fls.22/38), iniciando-se a análise dos mesmos por Equipe Especial de Fiscalização.

5. Assim, a Equipe Especial de Fiscalização elaborou a Representação Fiscal nº 2568/05, em 25/02/2005, com identificação do CNPJ 69.251.239/0001-30 da empresa PIONEER Corretora de Câmbio Ltda, como ordenante de 21 remessas de divisas ao exterior, no ano-calendário de 2002, na subconta “*Rolling Hill*”, totalizando o valor de US\$870.092,02 (fls.40/86), conforme os Laudos de Exame Econômico-Financeiro nº 1258/04 (fls.32/38) e nº 1226/46 (fls.48/57) do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal e seus anexos.

6. A empresa PIONEER Corretora de Câmbio Ltda foi então intimada a comprovar a origem, tributação, bem como esclarecer a natureza das 21 operações de transferências de recursos financeiros ao exterior realizadas no ano-calendário de 2002, na subconta “*Rolling Hill*” mantida em agência do “*JP Morgan Chase Bank*”, na cidade de Nova Iorque, por “*Beacon Hill Service Corporation*”, no valor de US\$870.092,02 (fls.87).

7. Em resposta à intimação fiscal, a contribuinte prestou os esclarecimentos de fls.89/92, dos quais se destaca:

1. (...) informa a Sociedade que, na qualidade de corretora de câmbio, não possui autorização legal para receber ou ordenar operações de câmbio (...)

2. (...) a atuação da Sociedade cinge-se à compra e venda de moeda estrangeira ou cheques de viagem de turistas (...)

3. Dessa forma, não reconhecemos as 21 (vinte e uma) movimentações descritas no anexo ao Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência, cujo montante totaliza US\$870.092,02, na subconta Rolling Hill mantida em agência do Banco JP Morgan Chase em Nova Iorque por BHSC – Beacon Hill Service Corporation (...)

8. Na identificação da ordenante obtida a partir da mídia eletrônica (fls.43/47), além do nome da pessoa jurídica, aparecia vinculado a esta um endereço específico, no caso em questão a empresa PIONEER Corretora de Câmbio Ltda e o endereço Rua XV de Novembro, 184, Centro, São Paulo/Brasil.

9. Em consulta aos sistemas da Receita Federal constatou-se não haver homônimos e que no endereço especificado consta estabelecida a empresa PIONEER Corretora de Câmbio Ltda (fls.69).

10. Novamente intimada, por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls.96, a contribuinte esclareceu na resposta de fls.97/144 que está estabelecida no endereço atual desde 30/04/1994 e que operou, em conformidade com as exigências do Banco Central do Brasil, com Cláudio Bertolla.

11. No transcorrer dos trabalhos de fiscalização, e conforme cópia do razão analítico apresentado pela contribuinte (em meio magnético – fls.95), pode-se inferir que as 21 operações de transferência de recursos financeiros para o exterior não foram escrituradas pela contribuinte.

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

Em decorrência das constatações feitas pela Fiscalização, foram lavrados em 23/05/2007 os Autos de Infração de fls. 177/199, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano calendário 2002, adiante especificados:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTOS	FLS	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
IRPJ	177	796.755,50	528.647,27	1.195.133,25	2.520.536,02
PIS	181	20.715,64	14.492,66	31.073,46	66.281,76
COFINS	185	95.610,66	66.889,21	143.415,99	305.915,86
CSLL	189	286.831,98	190.313,01	430.247,97	907.392,96

IRRF	193	1.716.088,72	1.269.474,06	2.574.133,04	5.559.695,82
TOTAL					9.359.822,42

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.206/236, protocolizada em 21/06/2007 e acompanhada dos documentos de fls.237/258, alegando em síntese que:

1. No que tange ao PIS e à COFINS, a Fiscalização se utilizou da fundamentação legal veiculada pelo Decreto nº 4.524/02, publicado no Diário Oficial em 18/12/2002, não vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

1.1. O lançamento deve se reportar à lei vigente à data do evento, conforme o art.144 do CTN, sob pena de nulidade.

1.2. A autoridade fiscal suportou a autuação relativa ao PIS e COFINS única e exclusivamente no Decreto nº 4.524/02, ao passo que é cediço que somente a Lei pode criar obrigação tributária (art.150, I, da Constituição Federal). Não há menção a um único dispositivo de Lei para suportar a autuação.

2. A Fiscalização parte de informações obtidas pela autoridade policial, em razão da análise de arquivos magnéticos elaborados por terceiros e de documentação que supostamente demonstra fatos de interesse fiscal. Entretanto, em momento algum a autoridade fiscal coteja tal análise com qualquer outro elemento ou informação que ateste sua efetiva ocorrência, principalmente documentos da própria impugnante.

2.1. É inadmissível autuação fiscal baseada em informações obtidas em documentação, mídias magnéticas, computadores, enfim, meios de informação confeccionados por terceiros em que sequer é identificada sua real proveniência e sem qualquer vínculo concreto com fatos constatáveis.

2.2. O nome da impugnante foi utilizado indevidamente para dar causa a remessas de valores ao exterior.

2.3. O art.112 do CTN determina que, para que seja constituído qualquer lançamento de ofício, não é possível haver qualquer dúvida quanto à materialidade do fato jurídico tributário, principalmente quanto à sua efetiva ocorrência e o sujeito que lhe deu causa.

2.4. Considerando-se que a autoridade fiscal sequer averiguou se os valores supostamente pertencentes à impugnante circularam em suas contas-correntes ou em contas de terceiros a ele relacionados, ou a qualquer outra forma de demonstrar o nexo entre as remessas e as atividades por ela desenvolvidas, a presente autuação merece ser cancelada.

2.5. No âmbito do direito tributário, o que importa são as provas materiais, válidas e objetivas, sendo que as presunções têm que estar autorizadas por lei. No presente caso, compulsada a legislação que rege a matéria, não se vislumbra qualquer disposição legal que autorize o Fisco a, sem dispor de evidência concreta, tributar baseado em suposições.

2.6. Não havendo sequer indício para suportar a presunção da qual se valeu a autoridade fiscal, principalmente frente ao teor dos laudos periciais juntados aos presentes autos, que evidenciam a inexistência de qualquer vínculo entre a impugnante e as ordens de

remessas ao exterior, carece de qualquer fundamento fático e legal de validade, não podendo persistir, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e moralidade.

3. A partir de um único evento, qual seja, uma remessa de recursos, não é possível a coexistência de dois eventos tributários tipificados (omissão de receitas e pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado), que necessitam de dois eventos para sua concretização.

4. O valor supostamente omitido pela impugnante corresponde ao dobro do resultado contábil no período. Ou seja, admitindo-se a premissa da qual partiu a Fiscalização, a conclusão é de que a impugnante deixou de contabilizar a grande maioria de suas operações. Logo, a contabilidade da impugnante seria imprestável, já que não refletiria a realidade dos fatos. Assim, deveria a autoridade fiscal ter arbitrado o lucro da impugnante, já que assim determina o art.47, I, da Lei nº 8.981/95.

5. É válido considerar que a impugnante tem custo aproximado de 95% das receitas auferidas no período para a consecução de suas atividades.

5.1. Considerando-se o valor da receita supostamente omitida – R\$3.187.022,00 – e aplicando-se o percentual do custo da atividade da impugnante, mediante o qual é possível apurar as receitas efetivas da impugnante, ter-se-ia como tributável o montante de R\$159.651,10 (5% da receita supostamente omitida). Assim, aplicando-se a alíquota devida de 25%, ter-se-ia o valor de R\$39.837,78 como devido. Com relação ao PIS o valor seria reduzido para R\$1.037,74 e com relação à COFINS o valor seria de R\$4.789,54.

6. O caput do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 determina que a incidência da COFINS seja mensal. O mesmo determina o art.2º da Lei nº 9.715/98 com relação ao PIS. A despeito disso, a Fiscalização optou por apontar o período de apuração anual para a apuração das aludidas contribuições.

6.1. Além disso, com relação à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem não foi identificada, a legislação aplicável seria o art.42, §1º, da Lei nº 9.430/96, o qual determina que o valor das receitas ou rendimentos omitidos será considerado na data em que auferidos.

7. O PIS e a COFINS são despesas operacionais da autuada, aplicando-se ao caso concreto a norma do art.57 da Lei nº 8.981/95, em combinação com o art.2º da Lei nº 7.689/88. Ou seja, as contribuições ao PIS e à COFINS, decorrentes da constatação da omissão de receitas, podem e devem ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

8. A hipótese legal para qualificação da multa para 150% não restou preenchida. O inciso II do art.44 da Lei nº 9.430/96 determina que a multa será qualificada nos casos em que houver evidente intuito de fraude, dolo ou simulação, nos moldes em que previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Uma vez que o lançamento está lastreado em presunção, não se pode cogitar de presunção de exercício de conduta dolosa.

9. É indevida a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios.

9.1. Não obstante a taxa SELIC ser determinada por lei ordinária como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, a mesma não possui tal natureza por tratar-se de juros de natureza remuneratória.

9.2. Embora a regra do art.192, §3º, da CF, que limita as taxas de juros reais em 12% ao ano não seja auto-aplicável, dependendo de regulamentação por lei, ela acaba funcionando como limitadora às prerrogativas do Poder Público, que não tem como instituir em seu benefício juros maiores que 12% ao ano.

10. Requer a posterior juntada de documentos.”

A decisão de primeira instância, fls. 262 a 286, julgou os lançamentos tributários parcialmente procedentes, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 262/263:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando perfeitamente identificados no auto de infração a fundamentação do lançamento e o enquadramento legal tipificador da infração, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÕES LEGAIS.

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

PROVA. LAUDOS TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA - INC.

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

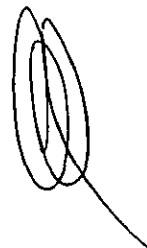
AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Os pagamentos com recursos à margem da escrituração evidenciam o intuito de fraude, que leva ao agravamento da multa de ofício, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

PIS E COFINS. FATO GERADOR. ERRO.

O fato gerador do PIS e da COFINS é mensal, devendo ser reconhecida a improcedência do lançamento de ofício materializado com base em fato gerador anual, por afronta às disposições emanadas do caput do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. PIS E COFINS.



Se as exigências da Contribuição ao PIS e da COFINS, pela força da própria impugnação, estão com suas exigibilidades suspensas, não cabe a sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de legalidade e constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

As provas devem ser produzidas juntamente com a impugnação, exceto nos casos previstos nos §§4º a 6º do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, situação não demonstrada pela contribuinte.

Lançamento Procedente em Parte."

A decisão recorrida, às fls. 283/284, exonerou parte dos lançamentos de PIS e COFINS, materializados como fato gerador anual, fls. 182 e 186, sob o fundamento de que o fato gerador dessas contribuições é mensal, nos termos do disposto nas Leis Complementares nº 07, de 1970, e nº 70, de 1991, e que o erro na determinação do fato gerador da obrigação fere o disposto no caput do artigo 142 do CTN, e impõe a declaração de improcedência parcial desses lançamentos, Mantendo a exigência de PIS e COFINS referente aos fatos geradores do mês dezembro de 2002.

Cientificada dessa decisão em 29/10/2007, fls. 290 e 291, a contribuinte, em 28/11/2007, ingressou com o recurso voluntário de fls. 317 a 347, instruído com os documentos de fls. 348 a 350. O recurso, na sua parte nuclear, repete as razões da impugnação já relatadas, pugnando, em síntese:

- erro na capitulação legal das contribuições ao PIS e COFINS, visto que o Decreto nº 4.524/2002 não estava em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores;

- o laudo do INC sob nº 1.258/04 não se constitui em elemento suficiente a embasar o lançamento; não havia qualquer formalidade para a emissão da ordem de remessa, que podia ser efetuada por qualquer um por telefone ou fax, indicando como remetente ou beneficiário quem bem entendesse; a autoridade fiscal não confrontou as informações contidas no laudo com documentos do próprio recorrente que atestasse sua efetiva ocorrência e nem as circularizou com os supostos beneficiários ou intervenientes nas operações; não participou de qualquer atividade desenvolvida pela Autoridade Policial ou do Juízo Criminal em sede de inquérito, não tendo sido mencionada pelas pessoas investigadas; sequer há indícios de que os recursos remetidos eram da recorrente ou foram por ela omitidos; terceiros com os quais a

recorrente não mantém qualquer vínculo, profissional ou pessoal, utilizaram-se de seu nome em conduta evidentemente criminosa e as Autoridades simplesmente com base nessa menção imputaram-lhe a responsabilidade por tais atos; está a se utilizar duas presunções, no mínimo, antes da aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a presunção de que houve omissão de receitas e a presunção da movimentação bancária da recorrente; não é possível a autuação com base no art. 42 e com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95, porquanto não houve demonstração de que os recursos foram remetidos pela recorrente a terceiros por sua conta e ordem;

- dado o montante da receita supostamente omitida, R\$ 3.187.022,00, e o montante da receita declarada pela recorrente, R\$ 1.202.625,32, a contabilidade da recorrente seria imprestável e, nesta toada 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;

- a atividade exercida pela recorrente, corretora de câmbio, é análoga à atividade *factoring*, pois somente intermedeia a compra e venda de moeda estrangeira fazendo jus a uma comissão que seria a receita hábil a compor a base de cálculo dos tributos;

- se mantida a autuação fiscal devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores do PIS e da COFINS, com base no art. 41 da Lei nº 8.981/95; é inaceitável a assertiva da autoridade julgadora de que o referido dispositivo não seria aplicável ao presente caso em razão da ressalva contida no § 1º, ao considerar que a impugnação faria as vezes do preceituado no inciso III, do art. 151 do CTN;

- quanto à qualificação da multa, no caso não ocorreu a hipótese legal do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96; o lançamento está baseado em presunção sem amparo em qualquer indício ou presunção legal; evocou o enunciado da Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- questiona a exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC

- citou jurisprudência administrativa em arrimo aos tópicos de seu recurso;

Alfim a contribuinte pede sejam acolhidas as preliminares suscitadas decretando-se a nulidade do presente lançamento e, caso assim não entenda, seja dado integral provimento ao recurso, reformando-se o acórdão recorrido e cancelando-se o lançamento. Requereu a produção de provas em Direito admitidas, especialmente a posterior juntada de documentos.

É o relatório



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

O pleito de posterior produção de provas e de juntada de documentos é indeferido com fulcro nas disposições do art. 16, inciso IV, e §§ 4º, 5º e 6º, do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, dispositivos que disciplinam o momento de juntada de documentos e provas.

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, alfim, 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

(...)

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 (fls.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 recaiam maiores suspeitas por serem titularizadas por pessoas com documentos de constituição registrados fora dos EUA, especialmente off-shore.

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

Pelos fundamentos fáticos acima, foi decretada a quebra do sigilo bancário sobre as contas e subcontas titularizadas pela **Beacon Hill**, sem prejuízo do total rastreamento do destino final do numerário, caso após a desvelação dessas contas, fossem descobertas novas contas destinatárias. Em outro contexto, explicita ainda o Exmo. Juiz Federal (fls.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.html).

*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. Cumpre 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;

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 nº 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.

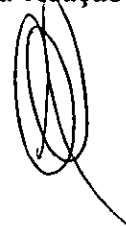
Relevante destacar que não houve a desconsideração de toda a escrituração e documentação apresentada. Na verdade, a partir das informações acerca das operações bancárias realizadas pela PIONEER Corretora de Câmbio Ltda., somente mediante a verificação da escrituração comercial e fiscal é que se constatou 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/ACÓRDÃO 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".

Cumpre 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 constata 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 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.

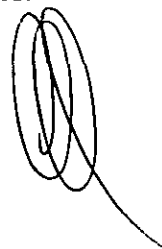
O lançamento com base em informações prestadas por terceiros encontra amparo nas disposições dos arts. 147, *caput*; 197, incisos II, III e VII; e 199 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, a saber:

“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 no 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 visto 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 autuados 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.

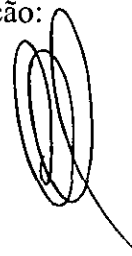
À vista destes fundamentos mantenho a exigência do IRPJ e, por decorrência, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

EXIGÊNCIA DE IRRF

A recorrente questiona a exigência do IRRF alegando que não é possível a autuação com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96 e no art. 61 da Lei nº 8.981/95 sobre a mesma base de cálculo.

Já foi ressaltado neste voto que, na hipótese dos autos, se trata da presunção legal prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, não a do seu art. 42. Entretanto, em qualquer delas penso ser possível exigir o IRPJ com base nas respectivas presunções legais, bem como o IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, desde que provada a ocorrência das situações fáticas nele previstas.

O art. 61 da Lei nº 8.981/95 tem a seguinte dicção:



"Art. 61. Fica sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

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

Da exegese desses dispositivos, excetuada a hipótese prevista no § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383/1991, deduz-se que são três as hipóteses de incidência do IRRF:

- 1ª) pagamentos efetuados a **beneficiário não identificado**;
- 2ª) pagamentos efetuados quando **não for comprovada a operação** (ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular); e
- 3ª). pagamentos efetuados quando **não for comprovada a sua causa** (ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular).

Ao contrário do que ocorre com IRPJ cuja exigência encontrou respaldo em presunção legal de omissão de receita, quando restou configurada perfeita subsunção dos fatos à norma, nas hipóteses do art. 61 da Lei nº 8.981/95 não se admite nenhuma forma de presunção, devendo o fisco provar os fatos e determinar em qual das hipóteses de incidência enquadrar-se-iam os aventados pagamentos.

Aqui, segundo penso, houve insuficiência na caracterização da infração, pois não restou demonstrada a subsunção dos fatos à norma, tendo havido imprecisão na descrição dos fatos, tendo o fisco trabalhado com as três hipóteses de incidência, conjuntamente, como se o art. 61 da Lei nº 8.981/95 tratasse de apenas uma hipótese de incidência, como se vê na descrição dos fatos no auto de infração do IRRF, cujo enquadramento legal, às fls. 195, mencionou apenas o art. 674 do RIR/99, sem distinguir entre as disposições do *caput* e as de seu § 1º, dispositivo regulamentar que tem por matriz legal o art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Na singela descrição dos fatos, no referido auto de infração, fls. 194, foi mencionado no título que se trata IRRF sobre "pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa" remetendo-se o leitor ao "termo de verificação fiscal", como se lê às fls. 194:

"001 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTO SEM CAUSA

Importâncias pagas pelas pessoas jurídicas a beneficiários não identificados conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante deste auto de infração." (Destaquei)

Já no "Termo de Verificação Fiscal" são feitas referências ora a uma, ora a outra hipótese de incidência:



- no título, às fls. 171, refere-se "Pagamento sem causa ou por operação não comprovada"

- no excerto de fls. 173, consta a mesma referência, a saber:

"[...]"

Intimada NÃO LOGROU COMPROVAR A ORIGEM DE TAIS RECURSOS e através da análise de sua contabilidade constata-se que as ordens de pagamentos eletrônicas NÃO FORAM ESCRITURADAS EM SUA CONTABILIDADE caracterizando assim a omissão de receitas (ART. 281 do RIR/99) bem como o pagamento sem causa ou por operação não comprovada (ART. 674 RIR/99). (Destakes em negritos e caixa alta são do original) (Destaquei em negrito, em caixa baixa a expressão: "pagamento sem causa ou por operação não comprovada").

"[...]"

Portanto, confirma-se que o fisco trabalhou com a perspectiva de que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 trata de apenas uma hipótese de incidência, considerando ainda o fato de que os pagamentos ocorreram no exterior.

Sobre a necessidade de o fisco demonstrar o exato enquadramento dos fatos às disposições do art. 61 da Lei nº 8.981/95, trago à colação a ementa do acórdão nº 104-19.617, de 17/10/2003, a saber:

"IRF – PAGAMENTOS EFETUADOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - As infrações caracterizadas como pagamentos a beneficiários não identificados ou operações sem causas devem se adequar de maneira determinada ao tipo legal que as subsume.

Recurso provido"

Do acórdão nº 104-19.617 transcreve-se o seguinte excerto cujos fundamentos ilustram esta questão:

"[...]"

A decisão de primeiro grau já alerta para o fato de que é fundamental que a operação que justificou o pagamento deva ser comprovada, mesmo que contabilizada, afirmando que a identificação do beneficiário do pagamento implica em consignação deste nos registros contábeis da empresa, lastreados em documentação idônea que os justifique.

Se cabia, ao recorrente o ônus da prova, em contrapartida deveria a autoridade fiscalizadora verificar a contabilidade da empresa com maior profundidade, comprovando a infração, ou seja dentro dos princípios contábeis aceitos, examinar a matéria para caracterizar a ocorrência do fato gerador.

Da mesma forma se na decisão de primeira instância, se constata que não há como saber se os pagamentos se destinavam àqueles débitos nomeados não há também como se inferir que os mesmos se

apresentam como sem causa, já que o recorrente traz documentação informando os débitos a serem pagos através dos cheques.

De fato, nada se menciona sobre a contabilidade examinada.

Ou seja, a matéria não restou suficientemente dilucidada, levando à conclusão de que a questão fática não se subsumiu ao dispositivo de lei que trata da infração em tela.

Estas são as razões pelas quais o voto é no sentido de DAR provimento ao recurso."

Outro fundamento está em que se o fisco valeu-se, dentre outros, dos documentos de fls. 70 a 85, boletos assinados pela representante da Beacon Hill Service Corporation, no Brasil, como prova dos pagamentos efetuados pela autuada e não escriturados, de modo a aplicar a presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, deve também considerar os beneficiários neles indicados, bem como a operação neles referenciadas "para crédito de", ao passo que a causa dos pagamentos não poderia ser presumida, se existente ou não, visto que o fisco não tem como averiguá-las por se tratar de operações realizadas no exterior.

Destarte, não demonstrada na autuação a precisa subsunção dos fatos descritos à norma legal aplicável dou provimento ao recurso voluntário, neste item para exonerar a exigência do IRRF.

EXIGÊNCIAS REFLEXAS DE PIS E COFINS

A autuada pugna pela exclusão dos valores remanescentes do PIS e da COFINS, ora discutidos, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com base no art. 41 da Lei nº 8.981/95, asseverando inaceitável a assertiva da autoridade julgadora de que o referido dispositivo não seria aplicável ao presente caso em razão da ressalva contida no § 1º, ao considerar que a impugnação faria as vezes do preceituado no inciso III, do art. 151 do CTN.

Verifica-se que o fisco efetuou o lançamento das contribuições ao PIS e COFINS em bases anuais, ao passo que o fato gerador das referidas contribuições é mensal razão que levou a autoridade julgadora a excluir essas exigências, exceto quanto ao mês de dezembro de 2002.

O procedimento adotado pela autoridade julgadora, na verdade, corresponde à exoneração total das exigências lançadas em bases anuais, seguida de novo lançamento em base mensal, apenas para o mês de dezembro de 2002, o que caracteriza inovação do lançamento tributário, o que é defeso à autoridade julgadora após a reforma do processo administrativo fiscal da União empreendida pela Lei nº 8.748/1993, que separou as competências de autoridade julgadora e de autoridade lançadora que antes eram cumulativas. A partir daí o lançamento tributário passou a ser de competência exclusiva da autoridade lançadora, sendo vedado à autoridade julgadora modificar, inovar ou aperfeiçoar o lançamento tributário em seus aspectos fáticos e jurídicos.

Foi o que ocorreu no caso presente em relação às exigências remanescentes de contribuições ao PIS e COFINS, visto que a autoridade julgadora de primeira instância, na sua decisão, às fls. 283/284, fez as vezes da autoridade lançadora e, seguindo o algoritmo do art. 142 do CTN, verificou a ocorrência do fato gerador mensal, determinou a matéria tributável e

calculou os montantes dos tributos devidos, como se vê do seguinte excerto do voto do acórdão recorrido, fls. 283/284, in verbis:

“[...]”

Do Fato Gerador do PIS e COFINS

Analisando detidamente o processo, verifica-se que assiste razão à contribuinte ao se insurgir contra os lançamentos de PIS e COFINS, que foram materializados com fato gerador anual (fls. 182 e 186). Ocorre que o fato gerador dessas contribuições é mensal, nos termos do disposto nas Leis Complementares nº 07, de 1970, e nº 70, de 1991.

O erro na determinação do fato gerador da obrigação fere o disposto no caput do artigo 142 do CTN, e impõe a declaração de improcedência parcial desses lançamentos, mantendo-se apenas os valores de PIS e COFINS referentes aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 2002, conforme o memorial de cálculos abaixo:

Valores Movimentados no Exterior – PIONEER Corretora de Câmbio Ltda

Conta: ROLLING HILLS – dezembro/2002

Fls.	Data	Valor de fls.175 (R\$)
46	02/12/2002	374.993,66
46	04/12/2002	185.245,00
46	12/12/2002	979.108,00
47	17/12/2002	19.193,78
47	18/12/2002	29.054,40
TOTAL		1.587.594,84

Cálculo dos Valores Devidos – PIS e COFINS

Tributo	Valor Tributável (R\$)	Alíquota (%)	Valor devido (R\$)	Multa de 150% (R\$)
PIS	1.587.594,84	0,65	10.319,37	15.479,06
COFINS	1.587.594,84	3,00	47.627,85	71.441,78

“[...]”

Ocorre que o lançamento foi anual, não houve lançamento mensal para o mês de dezembro de 2002, que pudesse ser mantido em primeira instância. Ocorreu foi novo lançamento para o mês de dezembro de 2002 efetuado pela autoridade julgadora.

A inovação, o aperfeiçoamento, ou a modificação do lançamento tributário regularmente notificado ao sujeito passivo equivale a novo lançamento e submete-se aos critérios decadenciais, além de que é defeso à autoridade julgadora modificar o lançamento, providência que haveria de ser cumprida pela autoridade lançadora e com a reabertura de prazo à contribuinte para que pudesse se defender das modificações empreendidas e submeter

eventuais discordâncias à audiência da autoridade julgadora em primeira instância. No caso dos autos esses procedimentos não foram adotados pelo fisco

Desse modo, dou provimento ao recurso voluntário nesta parte, para excluir as exigências remanescentes de contribuições ao PIS e COFINS, restando prejudicada a apreciação do pleito de exclusão dos valores remanescentes do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

MULTA QUALIFICADA

A contribuinte se insurgiu quanto à qualificação da multa de lançamento de ofício. Assevera que no caso não ocorreu a hipótese legal do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e que o lançamento está baseado em presunção sem amparo em qualquer indício ou presunção legal. Evocou o enunciado da Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Neste particular, também, assiste razão à recorrente.

Com efeito, a exigência do IRPJ foi efetuada com base em presunção legal de omissão de receita o que não autoriza a presunção de ocorrência da circunstância agravante na linha da jurisprudência adotada por esta Câmara que vai se cristalizando no sentido de não admitir a qualificação da penalidade cominada nos casos de aplicação de multa qualificada em matéria de presunção legal.

A questão não é nova no seio deste Conselho de Contribuinte tendo sido já apreciada inúmeras vezes nas suas diversas Câmaras, predominando o entendimento de que as hipóteses de presunções legais de omissão de receitas não comportam a qualificação da multa de lançamento de ofício, sob pena de incidir a presunção sobre presunção, agora de evidente intuito de fraude.

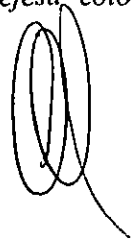
Discordo da fundamentação adotada na decisão recorrida consignada no seguinte excerto às fls. 279, *in verbis*:

"[...]"

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

"[...]"



Na verdade, esta fundamentação é genérica e adequada a outros processos em que adotado o *modus operandis* descrito nesse excerto, no bojo maior das fraudes cambiais desveladas na operação Banestado, o que não é exatamente a hipótese descrita nos presentes autos em que, embora os trabalhos fiscais foram instaurados na esteira da indigitada operação, aqui a tributação do IRPJ se dá por presunção legal de omissão de receitas caracterizada por pagamentos não escriturados e só.

Não há provas nestes autos de 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 ...”. Não há indicação da interposta pessoa ou “laranja” e nem da conta que teria sido utilizada em Foz do Iguaçu pela autuada; não há indicação de qual interposta pessoa tivesse participado das 21 (vinte e uma) remessas autuadas, exceto se presumirmos que a autuada estaria operando por conta e ordem de terceiros não denunciados e seria ela própria a “interposta pessoa”, mas esta não é acusação dos autos que se resumiu em mera presunção legal de omissão de receita por falta de escrituração de pagamentos.

Assim, voto pela redução da multa de lançamento de ofício qualificada para o seu percentual normal de 75%.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

O inconformismo da recorrente 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.

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 os juros de mora serem fixados 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 1º 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." 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, oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências do IRRF, do PIS e da COFINS, bem como reduzir a multa de lançamento *ex officio*, ao seu percentual normal de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009.



CANDIDO RODRIGUES NEUBER