



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

Processo n° 16327.000790/2007-65
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1202-001.122 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria IRPJ
Embargante PIONEER CORRETORA DE CÂMBIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL ELIDIDA.

Na falta de provas categóricas, na esteira de julgado pelo Poder Judiciário, não há como se manter a acusação de remessas ilegais de supostas receitas omitidas em transferências bancárias internacionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos para dar-lhes efeitos infringentes, alterando a decisão consubstanciada no Acórdão n° 108.09283 e dar provimento integral ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo- Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, João Bellini Júnior, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/05/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 21

/05/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 20/05/2014 por ORLANDO JOSE GONCALVE

S BUENO

Impresso em 23/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 455/459) em que o contribuinte alega contradição no Acórdão nº 108-09.823, proferido pela então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O acórdão embargado, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa à 75% e excluir as exigências do IRRF, do PIS e da COFINS. Restou mantido, portanto, o lançamento de IRPJ e CSLL com base em presunção legal de omissão de receitas decorrente de suposta não escrituração de remessas de divisas ao exterior no ano-calendário de 2002.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial no tocante ao cancelamento do IRRF, cuja admissibilidade deve ser apreciada após a análise dos Embargos opostos pelo contribuinte.

Em seus Embargos de Declaração, alega o contribuinte que o voto condutor do acórdão incorreu em contradição ao, de um lado, tomar como premissa que as provas trazidas aos autos não levariam à conclusão de que a Embargante teria ocultado a escrituração de pagamentos efetuados e, de outro lado, mesmo a partir dessa consideração, concluir pela manutenção do lançamento baseado na presunção de omissão de receitas em razão de pagamentos realizados à margem da escrituração, nos termos do artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

Para demonstrar a contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão no tocante à manutenção do lançamento de IRPJ e reflexos, o Embargante destaca que o Acórdão recorrido menciona que o lançamento ocorreu fulcrado em operações de remessa e recebimento de recursos ao e do exterior mediante utilização de contas de interpostas pessoas (laranjas).

Ocorre que, de outro lado, especialmente como tratado quanto à qualificação da multa, restou certo que:

“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 a indicação de 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”.

Requeru, assim, a Embargante, o saneamento das contradições apontadas com o consequente cancelamento do auto de infração. O despacho 1200 - 00.108/2010 (fls. 480/481) admitiu os embargos. Às fls. 493/494, sobreveio determinação para a distribuição dos Embargos e consequente apreciação por esta turma julgadora.

O contribuinte apresenta, ainda, petição de fls. 496/502, com fundamento no artigo 16, §§ 4º, 5º e 6º do Decreto 70.235/72 em que, para reforçar seus embargos, e tendo em vista disposição regimental para tanto, trouxe aos autos questão superveniente, relativa à decisão judicial proferida pela 2ª Vara Criminal de São Paulo (Processo nº 2006.61.81.06705-8), em que foi

julgada improcedente denúncia oferecida pelo Ministério Público contra os sócios gerentes da Embargante pelo delito previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86.

O Embargante afirma, ainda, que nos termos da referida decisão *“afastou-se a conduta imputada à Requerente de ter promovido a saída de divisas para o exterior, fato que se opõe, diretamente, àqueles utilizados como fundamento, tanto para o lançamento, como para sua manutenção, conforme excertos da decisão transcritos, o que, conseqüentemente, demanda o cancelamento do crédito tributário”*.

As fls. 634, consta determinação para que seja intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual se manifestou através de impugnação aos Embargos de Declaração (fls. 636/639). Requer a Procuradoria o recebimento da mencionada impugnação por força da ampla defesa e do contraditório, mencionando, ainda, acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Apointa a Procuradoria que a sentença na ação penal nº 2006.61.81.006705-8 absolveu os réus com fulcro no artigo 386, II do Código de Processo Penal, da acusação do crime de evasão de divisas (artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7.492). Afirma, ainda que a referida sentença criminal entendeu que *“para a caracterização do crime de evasão de divisas há necessidade da prova da remessa para o exterior das divisas. Em face da ausência daquela prova, os réus foram absolvidos”*.

Partindo dessas considerações, conclui a Procuradoria que *“ao mesmo tempo em que o processo penal exclui a prova da remessa para o exterior, afirma a existência de depósitos bancários no exterior, confirmando, portanto, a acusação fiscal, lastreada na Lei nº 9.430/96, art. 42. Afirma ter a referida sentença criminal transitado em julgado em relação aos réus, inclusive em relação a prova da existência de ordens de pagamento realizadas no exterior. Menciona, por fim, o disposto no artigo 66 do Código de Processo Penal.*

Consta, ainda, nova petição do contribuinte, datada de 27.08.2013, por meio da qual requer a juntada de Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (proferida no mesmo processo criminal mencionado pela Procuradoria), em que aponta: *“o Acórdão deu provimento aos Embargos Infringentes opostos pelos representantes da ora Requerente, para reconhecer, expressamente, que os documentos que instruíram o processo criminal - e que são os exatos mesmos que instruíram a parcela do litígio ainda corrente neste âmbito - não se constituem em provas para imputar a autoria de qualquer delito aos sócios da Requerente e, portanto, à Requerente, quanto às remessas ao exterior no montante de US\$ 870.092,02 - que teriam sido supostamente efetuadas pela empresa (na suposta condição de ordenante)”*. Por fim, ratifica as demais razões dos Embargos e da petição apresentada anteriormente.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Conforme relatado, o acórdão embargado deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir as exigências do IRRF, do PIS e da COFINS e reduzir a multa de ofício para 75%. O

acórdão manteve, portanto, o lançamento de IRPJ e CSLL sobre a omissão de receitas decorrente de suposta não escrituração de remessas de divisas ao exterior no ano-calendário de 2002.

O contribuinte alega haver contradição entre os fundamentos apresentados pelo voto condutor do acórdão, mormente quanto aos fundamentos que serviram, de um lado, para desqualificação da multa de ofício e, de outro lado, para a manutenção do lançamento.

Ainda, de se acolher como elemento de fato e de direito superveniente, nos termos do artigo 16, §§ 4º e 5º do Decreto 70.235/72, as decisões judiciais de primeira e segunda instância proferidas nos autos do processo criminal em que eram réus os sócios do Embargante.

Esclareça-se, ainda, que quando do julgamento do acórdão ora embargado, ficou vencido o signatário relator quanto ao mérito, com o entendimento de que o Recurso Voluntário merecia integral provimento. Na ocasião do julgamento, a conclusão deste relator, acompanhado por outros dois conselheiros, já era no sentido de que não havia indícios suficientes a caracterizar o ora Embargante como responsável pelas remessas ao exterior.

Por essa razão, ao fundamentar a desqualificação da penalidade, o voto condutor do acórdão embargado bem observou:

“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 a indicação de 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”.

As razões que levaram à desqualificação da multa de ofício, salvo melhor juízo, impedem também que seja mantido o lançamento, uma vez que, segundo a própria análise do voto condutor não há provas nos autos de que houve utilização de interposta pessoa para ocultação de remessas e recebimentos do exterior, tampouco a indicação de interposta pessoa ou “laranja”, e nem da conta que teria sido utilizada em Foz do Iguaçu pela autuada.

Neste ponto, de fato, reside a contradição apontada pelo Embargante, uma vez que o fundamento para a manutenção do lançamento (e aplicação da presunção) foi a existência de operações propositadamente ocultadas mediante a utilização de interpostas pessoas.

O próprio voto assim admite: *“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 Banestado em Nova Iorque e nas contas correntes Beacon Hill, mantidas no JP Morgan Chase Bank, também em Nova Iorque”*

Desta forma, sanear a contradição nos fundamentos do acórdão recorrido, conforme requerido pelo Embargante, leva, de fato, à atribuição de efeitos infringentes e à modificação do acórdão recorrido. Mas não é só e a conclusão a que ora se chega pauta-se, inclusive, em prova trazida aos autos por se tratar de fato superveniente, de especial relevância para o deslinde adequado a questão suscitada nos presentes autos.

Referida prova nada mais é do que a decisão proferida pelo Poder Judiciário em primeira e segunda instância, a qual asseverou, claramente, que não há prova da fraude e da interposição de pessoa para ocultação das remessas. Se assim é, o lançamento deve ser cancelado por ausência de prova e fundamento.

Aliás, o elemento apontado pelo voto condutor para a manutenção, ainda que contraditória, da presunção, foi o fato de que a denominação social da empresa está expressamente consignada nos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística – INC, informação que teria sido, inclusive, obtida em procedimento de investigação mais amplo.

Sobre este aspecto, há que se considerar o resultado do processo criminal mencionado nos autos pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional.

No tocante ao processo criminal, argumenta a Procuradoria que a “prova da existência de ordens de pagamento realizadas no exterior está acobertada pela coisa julgada”, o que confirmaria a acusação fiscal. Porém, a despeito de existirem ordens de pagamento segundo os laudos técnicos, a dúvida quanto à autoria de tais ordens não parece ter sido saneada, mas, muito pelo contrário, ficou claramente asseverado na decisão judicial referenciada pela Procuradoria, que não há qualquer prova de que tais ordens de pagamento tenham sido efetuadas pela Embargante ou seus sócios.

Ainda quanto ao mencionado acórdão, ao analisar as provas da operação que deram origem ao presente processo administrativo, inclusive o fato de constar o nome do Embargante nas remessas, chegou a seguinte conclusão: “*o simples fato de constar o nome da empresa como ordenante das transferências bancárias ilícitas, não prova de forma categórica que de fato foi esta empresa que as determinou*”. Aduz a referida decisão, ainda, que “*não poderiam ter sido ordenadas pela empresa dos embargantes, uma vez que para tanto não tinha autorização (...)*”.

Enfim, o Poder Judiciário já asseverou que não há prova de operações de remessas de recursos ao e do exterior, no caso, envolvendo a Embargante, o que inclusive já havia admitido o acórdão recorrido quando desqualificou a penalidade e o que levou ao cancelamento de tantos lançamentos similares por este Conselho, a exemplo do Acórdão nº 107-08.592 Acórdão nº 101-96.82 e Acórdão nº 1401-000.915.

Pelo exposto, vota-se no sentido de acolher os embargos para eliminar contradição e analisar fato superveniente, do que decorre o efeito infringente necessário para dar integral provimento ao Recurso Voluntário, a fim de alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 108-09.823, da antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Processo nº 16327.000790/2007-65
Acórdão n.º **1202-001.122**

S1-C2T2
Fl. 8

Orlando José Gonçalves Bueno

CÓPIA