



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

Processo n° 18471.001516/2006-94
Recurso n° 174.209 Voluntário
Acórdão n° **1301-00.753 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria IRPJ e OUTROS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente RIO EXCHANGE TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. Sendo a pessoa jurídica extinta o único sujeito passivo apontado pelo Fisco no lançamento, não pode este subsistir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, acordam os membros da Turma, por maioria, DAR provimento ao recurso voluntário, por entender nula a constituição do crédito tributário, em razão de ter sido lançado o tributo em nome de pessoa jurídica extinta. Vencido o Relator, Conselheiro Jaci de Assis Junior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Waldir Veiga Rocha.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Jaci de Assis Junior e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 02 de dezembro de 2008, fls. 421 a 423, em face da decisão proferida pelo Acórdão nº 12-21.387, da 7ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I – DRJ/RJOI, fls. 399 a 413, que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência dos créditos tributários de IRPJ e CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, e dos créditos tributários de PIS e COFINS dos meses de janeiro a novembro de 2000 e, no mérito, por unanimidade de votos, considerou procedentes os lançamentos não atingidos pela referida decadência.

O acórdão combativo, do qual o Recorrente teve ciência em 05 de novembro de 2008, fls. 420, verso, minuciosamente relata os procedimentos desenvolvidos da nos seguintes termos:

“Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 322/352, com ciência em 29/11/2006, para a exigência de créditos tributários de IRPJ, no valor de R\$ 265.576,54, de PIS, no valor de R\$ 20.269,40, de CSLL, no valor de R\$ 35.601,83, e de Cofins, no valor de R\$ 93.551,28, acrescidos de multa de ofício agravada de 150% e de juros de mora.

Com base no Termo de Verificação Fiscal, fls. 316/321, foram apurados os seguintes fatos:

1- Histórico

- Decorrente da CPI do Banestado, foi constatado que diversos contribuintes nacionais enviaram divisas para o exterior ou as movimentaram no exterior, à revelia do sistema nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas *off-shore* com participações de brasileiros.
- Foram obtidos, por medida judicial, junto à Promotoria do Distrito de Nova Iorque, mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos às mencionadas empresas, e de suas contas no exterior.
- Nas investigações realizadas pelas autoridades norte-americanas descobriu-se que havia a conta no Merchants Bank de New York, de nº 9008308 da CAPITAL WORLD, *off-shore*, aberta por Marco Antônio Reis Simão em conjunto com seu irmão Paulo Cezar Reis Simão, e gerida pela cidadã portuguesa, naturalizada norteamericana, Maria Carolina Nolasco.

- Os Srs. Marco Antônio Reis Simão e Paulo Cezar Reis Simão são sócios da autuada, e, na qualidade de "doleiros", e valendo-se da Rio Exchange Turismo LTDA, operaram no exterior, através da conta Capital World, com recursos financeiros brasileiros, de procedência suspeita, com o objetivo de ocultar os efetivos "donos do dinheiro", eles próprios ou terceiros seus clientes.
- Mediante requisição do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, o Instituto Nacional de Criminalista do Departamento da Polícia Federal (INC) elaborou laudos periciais, que demonstraram que os valores que transitaram na conta Capital World, tiveram como origem ou destinos outras mantidas junto ao próprio Merchant's Bank, bem como subcontas da Beacon Hill Service Corporation, e mantidas por excorrentistas do Banestado em Nova Iorque ou que com eles se relacionaram, revelando as relações e conexões entre os esquemas Banestado, Merchant's Bank e Beacon Hill como parte de uma câmara de compensação entre doleiros.

2. Fiscalização

Durante a ação fiscal, foram constatadas as seguintes infrações:

2.1 — Omissão de Receitas — caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas. A autuada não comprovou as origens dos recursos que deram suporte às movimentações financeiras em moeda estrangeira na conta de nº 9008308, junto ao Merchant's Bank, pertencente a *off-shore* Capital World Inc., da qual os sócios da autuada são controladores, nos valores abaixo discriminados:

Data	Valor US\$	Taxa	Valor R\$
29/03/2001	100.000,00	2,12360	212.360,00
(...)			
19/04/2001	65.000,00	2,18880	142.272,00
Total	370.000,00	797.527,00	

2.2 - Omissão de Receitas — caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas. A autuada não comprovou as origens dos recursos que deram suporte as movimentações financeiras em moeda estrangeira nas contas de nº 530972417 — Lara e 311012 - Pescara, junto ao JP Morgan Chase Bank, mantida/administrada pela Beacon Hill Service Corporation, onde a autuada configura como ordenante das remessas, conforme laudo pericial nº 1288/04 do INC, nos valores abaixo discriminados:

Conta	Data	Valor U\$	Taxa	Valor R\$
311012	11/10/2000	50.000,00	1,85740	92.870,00
530972417	26/12/2001	200.710,00	2,33110	467.875,08

2.3 — Omissão de Receitas - caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. A autuada não comprovou as origens dos depósitos efetuados na conta corrente nº 749086-7, junto à Agência 160 do Banco Unibanco, no período de 03/01/2000 a 21/07/2000, aberta com o CNPJ nº 29.048.337/0002-31 (filial com endereço na Av. Nossa Senhora de Copacabana, nº 346 — Loja B — Copacabana — Rio de Janeiro — RJ), nos valores abaixo discriminados:

Mês/Ano Valor R\$
jan/00 534.401,25
(...)
jul/00 5.766,28
Total 1.760.105,50

Em função da falta de apresentação dos livros e documentos contábeis/fiscais, a constituição do imposto de renda e seus reflexos foi pelo lucro arbitrado.

O enquadramento legal: artigo 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430/96; artigos 530, inciso III, 532 e 537 do RIR/99.

Considerando os motivos já expostos, foi aplicada a multa de 150%, com fulcro no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Inconformada, a interessada ingressou com a impugnação em 22/12/2006, de fls. 358/394, alegando:

1. Questões Preliminares

A - Erro de Identificação do Sujeito Passivo.

- A impugnante não tem qualquer relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador do imposto de renda pretensamente devido.
- O próprio autante admite que a impugnante não é titular dos depósitos bancários, reconhecendo e declarando que as contas bancárias autuadas são da titularidade de 3 (três) empresas sediadas no exterior, e uma outra no País.
- Apenas para a conta nº 9008308, junto ao Merchant's Bank em Nova Iorque, pertencente a "off-shore" Capital World Inc., teria um vínculo que o autuante aponta para atribuir sua titularidade à impugnante, [o qual] reside no fato de a conta teria [sido] aberta por seus sócios (Marco Antonio Reis Simão e Paulo Cezar Reis Simão), contra os quais já foram lavrados autos de infração exigindo-lhes IRPF sobre os depósitos efetuados na conta em questão.
- Os sócios atuaram como pessoas físicas, em nome pessoal, e não na condição de sócios da impugnante.
- A impugnante não foi enquadrada em nenhuma das situações elencadas no procedimento recomendado pela Coordenação de Fiscalização, exclusão essa que pode ser comprovada através dos Extratos Bancários da referida conta fornecidos pelo Merchant's Bank.
- A impugnante esclareceu e comprovou que encerrou suas atividades em 31/12/1999, com Distrato Social protocolizado na JUCERJA em 06/02/2006, antes da ação fiscal que se deu em 10/08/2006.
- Deve-se declarar a nulidade posto que descumpriu o pressuposto básico da correta eleição do sujeito passivo da obrigação tributária.

B - Base de Cálculo Irreal

- A Coordenação de Fiscalização reconhece, expressamente, que os valores disponibilizados na mídia eletrônicos da SRF, em sua maioria, não têm respaldo documental.
- Em se tratando de operações envolvendo compra e venda de moeda, a IN SRF nº 118/2000 estabeleceu que o ganho de capital correspondente a cada alienação será a diferença positiva, em reais, entre o valor da alienação e o respectivo custo de aquisição.
- Em casos de omissão de receitas por alegada falta de comprovação da origem de depósitos bancários, a orientação é que eleja a base real, e não a que proporciona maior crédito.
- Como o próprio fisco enquadra na condição de doleiro, a base de cálculo seria a diferença entre o valor da venda e do custo, e não a totalidade dos créditos existentes nas contas bancárias em nome de terceiros, cuja titularidade em nome da impugnante jamais restou demonstrada.
- Logo, a base de cálculo do pretense IRPJ é de todo irreal.
- Há duplicidade de tributação quanto aos valores relativos à conta nº 9008308, do Merchant's Bank, pois já foi objeto de autuação para cobrança de IRPF dos sócios Marco Antonio Reis Simão e Paulo Cezar Reis Simão.

C - Decadência do direito de a Fazenda Pública proceder a parte do lançamento.

- Os fatos geradores dos meses de janeiro de 2000 a abril de 2001, já teriam sido alcançados pela decadência, prevista no artigo 150, §4º do CTN, por ser lançamento por homologação, não cabendo mais a constituição do crédito pelo Fisco.
- Não cabe a aplicação da regra do artigo 173 do CTN, em razão de multa agravada, pois inexistem elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude estabelecidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.
- A tributação baseada em presunção de omissão de receita, por alegada falta de comprovação de origem de depósitos bancários, é suficiente para afastar a acusada existência de dolo.
- Traz acórdãos do Conselho de Contribuintes com este entendimento, bem como a Súmula do 1º Conselho de Contribuintes nº 14, que uniformizou a jurisprudência.
- Admitir a aplicação da penalidade agravada em autuações pautadas em mera presunção de omissão de receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, estar-se-ia legitimando a acusação de **dolo, fraude ou simulação, por presunção da presunção, em verdadeira**

afronta ao artigo 44, inciso II da Lei n° 9.430/96, que exige a prova do crime para a exasperação da penalidade nele prevista.

- Assim, uma vez comprovada a inaplicabilidade da penalidade agravada em autuações pautadas em mera presunção, requer o cancelamento da exigência relativa ao período-base de janeiro de 2000 a abril de 2001, em razão da decadência do direito de lançar.

2— DO MÉRITO

A — Falta de suporte legal e material da acusação fiscal

- As exigências fiscais têm como suporte fático ditos depósitos bancários em nome de terceiros sem qualquer vínculo com a Autuada.
- O fundamento material do arbitramento seria a constatação de suposta omissão de receita, decorrente dos depósitos bancários, em montante superior aos valores declarados, tornando a contabilidade imprestável.
- Houve erro na fundamentação legal do lançamento, uma vez que o arbitramento não é penalidade, pois constitui medida extrema e só deve ser utilizado como último recurso.
- Quanto aos fundamentos materiais, foram tomados como da autuada depósitos bancários de terceiras pessoas jurídicas, devidamente identificadas, sob o argumento de que uma das contas pesquisadas, a de n° 9008308 junto ao Merchant's Bank, pertencente à "off-shore" Capital Word Inc., que teria sido aberta por seus sócios (Marco Antonio Reis Simão e Paulo Cezar Reis Simão), contra os quais já foram lavrados Autos de Infração exigindo pretenso IRPF sobre os depósitos efetuados na conta em questão.
- Em conseqüência de tal fato, a totalidade de depósitos bancários apurados no referido banco e em outros situados no exterior foi considerada receita omitida no contribuinte, porque este não apresentou origens de tais recursos de terceiros, e, em conseqüência, foi arbitrado o lucro da empresa. A fiscalização não demonstrou qualquer preocupação de auditagem com as apropriações contábeis/fiscais levadas a efeito pelo contribuinte, arbitrando-lhe o lucro com base na receita bruta contabilizada, agregando a este a totalidade de depósitos em nome e por conta de terceiros.
- Não foram observados os princípios da legalidade objetiva, constantes do artigo 97 do CTN.

B — Impossibilidade legal e jurídica de responsabilizar a recorrente sobre depósitos bancários da titularidade de terceiros.

- A presente exigência, autuações de depósitos bancários feitos em contas correntes e/ou de investimentos mantidas em bancos situados no exterior, cuja titularidade é de empresas igualmente sediadas fora do território nacional, decorre de orientações baixadas em Memorando Circulares pela Coordenação da Fiscalização, totalmente desconexos e divorciados da realidade dos fatos.

- Não foi apurada qualquer irregularidade conforme os termos dos atos que integram o auto de infração, até porque não foi feita qualquer investigação na sua escrita fiscal e comercial.
- A única irregularidade que lhe foi imputada é a de que não escriturou depósitos bancários da titularidade de pessoa jurídica estranha ao seu quadro societário, relativos aos anos de 2000 e 2001.
- A eleição da autuada como titular das contas bancárias investigadas deve-se ao fato de os verdadeiros titulares estarem sediados no exterior, estando, assim, fora do alcance da legislação fiscal brasileira.
- Tal fato não dá à Fiscalização o direito de, sem qualquer respaldo em provas e elementos concretos, transferir a titularidade das mencionadas contas à autuada e muito menos lhe exigir tributos e contribuições, a pretexto de que os indícios apontam que a autuada utilizava aquelas pessoas para movimentar receitas desviadas do seu giro normal.
- Os indícios não estabelecem qualquer vínculo entre os valores movimentados nas contas investigadas da titularidade das pessoas jurídicas acima nomeadas com as transações da empresa.
- Os lançamentos devem ser declarados nulos, por incidir do vício da incerteza e insegurança sobre os fatos autuados.

C — DA ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO DE LUCROS

- O arbitramento do lucro é improcedente vez que a situação sob exame não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 529 do RIR/99: (1) não manter escrituração contábil no caso de lucro real; (2) deixar de elaborar as demonstrações financeiras; (3) recusar-se a exibir os livros ou documentos; (4) escrituração com - vícios.
- As duas primeiras dispensam maiores considerações. [Em relação à terceira] A recusa de apresentação dos livros fiscais é evidenciado pelo comportamento do contribuinte fiscalizado.
- No presente caso, os auditores não apontaram qualquer vício, erro ou deficiência na escrituração da autuada, de modo a torná-la imprestável para a apuração do lucro real. Reclamou somente a falta de escrituração de valores movimentados em contas bancárias de terceiros estranhos ao quadro societário.
- Até 31/12/1999, a impugnante mantinha escrituração contábil que atendia aos requisitos exigidos pela legislação comercial e fiscal, o que, de plano, a convalida para a apuração do lucro real.
- O arbitramento não pode ser utilizado penalizar os contribuintes.

- A tributação a título de omissão de receitas não tem como prosperar, especialmente em razão de a mesma ter se processado de forma cumulada com o arbitramento de lucros.
- A fiscalização não considerou que na atividade cambial a receita compreende apenas *spreed*, diferença entre o valor de compra e da venda da moeda estrangeira, que gira em torno de 5%. Assim, eventual receita omitida corresponderia, no máximo, a 5% dos depósitos bancários, nunca 100% nos moldes levados à efeitos pela fiscalização.
- Tratando-se de depósitos em nome de terceiros não ligados ao quadro societário da pessoa jurídica, qualquer vinculação que se queira estabelecer deve, necessariamente, demonstrar e comprovar que a empresa omitiu algum tipo de receita ou ainda que os recursos movimentados nessas contas foram utilizados pela pessoa jurídica para pagar compromissos.
- O fisco não despendeu o menor esforço para comprovar o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de receitas de vendas.
- O procedimento não tem respaldo no artigo 42 e §§ da Lei n° 9.430/96, eis que, mesmo que a presunção citada é a favor do Fisco, não afasta a tese de que, em princípio, os depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade de rendimentos.

D — Do descabimento da majoração da multa de ofício

- O autuante não produziu um único elemento de prova para caracterizar o evidente intuito de fraude.
- Diante da situação fática dos autos, conclui-se que incorreu qualquer resquício de ato doloso, muito menos de intuito de fraude.
- A exasperação foi aplicada através de artifício repudiado no ordenamento, qual seja, a presunção da prática de dolo ou simulação em autuação formulada com base em presunção legal de omissão de receita, respaldada unicamente na falta de comprovação de origem de depósitos bancários de contas em bancos situados em Nova York, de titularidade de pessoas jurídicas igualmente sediadas no exterior, em relação a qual a impugnante não tem qualquer vínculo.
- O fiscal reconhece que a autuação se fez por presunção de omissão de receitas, admitindo, é obvio, que o dito intuito doloso invocada para qualificação da penalidade se fez também por presunção.
- A Súmula n° 14 do Conselho de Contribuintes afirma a impossibilidade do agravamento da multa de ofício em matéria de omissão de receita pautada em presunção legal.
- Admitir a aplicação da penalidade agravada em autuações pautadas em mera presunção de omissão estar-se-ia legitimando a acusação do dolo, fraude ou simulação, por presunção da presunção, em afronta ao artigo 44 da Lei n° 9.430/96, que exige a prova do crime, que compete ao Fisco.

O acórdão ora recorrido, com base nos elementos de prova juntados aos presentes autos, examinou as alegações apresentadas na impugnação, para reconhecer a decadência dos créditos tributários de IRPJ e CSLL do 1º, 2º e 3º trimestres de 2000, e dos créditos tributários de PIS e COFINS dos meses de janeiro a novembro de 2000. No mérito, decidiu considerar procedentes os lançamentos, na parte não atingida pela decadência, com base nas seguintes ementas:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa:

NULIDADE. Inocorrência. O atendimento aos preceitos estabelecidos na legislação tributária relativos ao processo administrativo fiscal bem como a observância do amplo direito de defesa do contribuinte afasta a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA - Constatada a fraude, o prazo decadencial é de 5 (cinco) contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme determina o artigo 173, inciso I do

OMISSÃO DE RECEITAS. Os recursos remetidos para o exterior e/ou movimentados no exterior, mantidos à margem da escrituração, em total inobservância das leis comerciais e fiscais determinantes de que a escrituração deverá abranger todas as operações realizadas, caracteriza-se como omissão de receitas, devendo, portanto, ser mantida a autuação.

ARBITRAMENTO - O artigo 530, inciso III determina o arbitramento do lucro quando a fiscalizada deixa de apresentar os livros contábeis e fiscais.

BASE DE CÁLCULO - A constituição do crédito tributário pelo arbitramento do lucro considera como base de cálculo a totalidade da receita omitida, aplicando percentual previsto no artigo 532 do RIR199, e presumindo as despesas.

MULTA AGRAVADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Constatada a utilização de contas bancárias não contabilizadas, aliada à falta de escrituração contábil e fiscal, durante três anos consecutivos, como forma de se furtar ao recolhimento de tributos, cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada em 05 de novembro de 2008, a autuada interpôs recurso voluntário em 02 de dezembro de 2009, fls. 421 a 432, argumentando, em síntese, que:

- Em relação aos depósitos realizados na conta supostamente mantida pela Recorrente no Unibanco, reconheceu a decisão de primeira instância que, por ocasião da lavratura do auto de infração, já havia transcorrido o prazo decadencial para tal atitude; portanto, versa o presente recurso, apenas em relação aos depósitos na conta 9008308 da Capital World, mantida no Merchant's Bank of New York, e nas contas n 2 5309972417 - Lara e 311012 - Pescara, ambas junto ao JP Morgan Chase em Nova Iorque (essas últimas mantidas/administradas pela BSHC - Beacon Hill Service Corporation).
- a autoridade lançadora somente enquadrou a hipótese descrita no auto no disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1.996, e nos artigos que definem o arbitramento de lucros e que estabelecem que a omissão de receitas deva integrar a base de cálculo desta modalidade de apuração. Diferente, porém, é a situação fundamentada na decisão que mais se relaciona à hipótese prevista no inciso II do artigo 281 do RIR, de 1999, o qual, por sua vez, não constou no auto de infração.
- Refuta que tenha realizado qualquer remessa para o exterior daqueles valores, muito menos para os destinatários apontados pela Fiscalização. Não existe nos autos, qualquer extrato das mencionadas contas, nem tampouco comprovantes de depósitos, apenas referências ao nome "Rio Intercâmbio" (exchange em inglês) como ordenante, na reprodução das contas mantidas pela Beacon Hill. O termo, aliás, é abrangente e pode ser aplicado a milhares de situações ou empresas que não a Recorrente.
- O laudo citado pelo auto de infração é um relatório sobre a contabilidade da referida empresa, e sequer é assinado em relação aos depósitos ora em apreço; tampouco existe qualquer evidência de que estes depósitos foram efetuados, remetidos ou ordenados pela Recorrente, a qual de igual modo, não foi beneficiada por nenhum saque da conta bancária situada no exterior, mormente quando a Recorrente já havia encerrado suas atividades em 31 de dezembro de 1999.
- Bastaria à fiscalização obter a conta de origem dos depósitos para verificar que a Recorrente jamais remeteu ou depositou qualquer um dos valores mencionados no auto de infração.
- A orientação desse Egrégio Conselho é firme no sentido de que a determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertenciam, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado. É patente o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.
- Os termos e atos que integram os autos de infração lavrados, a toda evidência, denotam que contra a pessoa jurídica autuada nenhuma

irregularidade foi apurada, até porque não foi feita qualquer investigação mais profunda em sua escrita fiscal e comercial.

- Consoante ressaltado na preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, a eleição da Recorrente como titular das contas bancárias investigadas deve-se ao fato de os verdadeiros titulares estarem sediados no exterior, estando, assim, fora do alcance da legislação fiscal brasileira.
- O fato de a legislação pátria não se aplicar aos residentes no exterior, especialmente se não tiverem qualquer vínculo com o País, como é o caso dessas empresas chamadas *off-shore*, não dá à Fiscalização o direito de, sem qualquer respaldo em provas e elementos concretos, transferir a titularidade das mencionadas contas à Recorrente e muito menos lhe exigir tributos e contribuições sobre os valores lá movimentados.
- Os indícios apontados pelo Fisco, além de fantasiosos, não se prestam para estabelecer qualquer vínculo das contas bancárias com a Recorrente; não foi apurado nenhum pagamento feito para quitação de empregados ou demais compromissos da empresa com cheques emitidos contra aquelas contas, muito menos apurado vendas sem notas ou qualquer outro indício de omissão de receitas.
- Os lançamentos ora guerreados devem ser declarados nulos, por incidir do vício da incerteza e insegurança sobre os fatos autuados, falhas essas refutadas pelas normas que regem o Processo Administrativo-Fiscal.
- Transcreve excertos da doutrina para concluir que o equívoco incorrido quando da autuação consiste não se fazer presente a condição de que os indícios não são coincidentes fazendo presumir de modo claro e inconcusso a apropriação de custos fictícios.
- Indaga: como extrair dessa ordem de indícios, a certeza de que os valores baixados correspondiam a custos fictícios?
- O próprio Primeiro Conselho de Contribuintes e a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais têm seguidamente acentuado a necessidade de observância fiel dos princípios de estrita legalidade e de tipicidade cerrada, cuja raiz está exatamente nas normas inscritas na Constituição e no Código Tributário Nacional, segundo as quais somente a lei pode definir incidências tributárias.
- No caso ora submetido a julgamento trata-se de hipótese para a qual a legislação não estabeleceu presunção de auferimento de receita. Por conseqüência, a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração tem apoio exclusivamente na "presumptio hominis", e não encontra lastro na legalidade estrita, afrontando ademais a norma inscrita no artigo 142 do CTN, por desatendida a vinculação que ali se fez integrar a própria definição de lançamento.

- Finaliza sua peça recursal salientando que não remeteu ou depositou qualquer dos valores que lhe está sendo indevida e levemente atribuído, de sorte que não deve ao Tesouro imposto sobre esse valor.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jaci de Assis Junior

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Inicialmente, convém ressaltar que, embora conste do item 16 da impugnação apresentada em primeira instância administrativa, a questão da nulidade do lançamento por eventual erro na identificação do sujeito passivo, em razão de encerramento de suas atividades, não foi objeto de contestação específica por parte da Recorrente nesta fase recursal. Necessário também que se ressalte que em relação aos depósitos realizados na conta corrente mantida pela Recorrente junto ao Unibanco, reconheceu a decisão de primeira instância que, por ocasião da lavratura do auto de infração, já havia transcorrido o prazo decadencial para que a Fazenda Nacional pudesse constituir o respectivo crédito tributário.

Portanto, a questão que se coloca sob discussão neste voto diz respeito apenas ao exame dos argumentos acerca do eventual erro na eleição da Recorrente como titular das referidas contas bancárias investigadas, expressamente questionado em sua peça recursal, além das remessas de numerários para a conta 9008308 da Capital World, mantida no Merchant's Bank of New York, e para as contas nº 5309972417 - Lara e nº 311012 - Pescara, ambas mantidas junto ao JP Morgan Chase em Nova Iorque (essas últimas mantidas/administradas pela BSHC - Beacon Hill Service Corporation).

No que diz respeito à utilização de presunções para definição dos efeitos tributários, releva observar que, a partir do advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, novas presunções legais de omissão de receitas foram inseridas no nosso ordenamento jurídico. No presente caso, cumpre-se destacar o art. 42 da citada Lei, por ter sido este o dispositivo legal capitulado pelo Auto de Infração (fls. 324 do presente processo).

É a seguinte a redação do dispositivo em comento:

“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;

(...)"

Objetivando estabelecer regras precisas de lançamento de ofício baseado em omissão de receitas detectada por meio de movimentação financeira de origem não comprovada na hipótese em que ficar evidenciada a utilização de interposta pessoa ou de contas conjuntas, ao comando legal em referência foram acrescidos, a partir da edição do art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, (convertida na Lei nº 10.637, de 2002), os §§ 5º e 6º nos seguintes termos:

"Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

'Art. 42.

§ 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.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. '(NR)"

A Recorrente alega que a situação fundamentada na decisão parece estar relacionada à hipótese prevista no inciso II do artigo 281 do RIR, de 1999, dispositivo este que não constou da capitulação legal da infração descrita no Auto de Infração. Como fundamento de sua alegação, transcreve o seguinte excerto da decisão recorrida, extraído das fls. 410 e 411 do presente processo:

"Para comprovação da primeira infração, consta nos autos as transcrições das mídias eletrônicas encaminhadas pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, constando as movimentações financeiras nas contas mantidas junto ao Merchant's Bank (conta nº 9008308 — Capital World) e JP Morgan Chase Bank (conta nº 530972417— Lara e conta nº

311012 — Pescara). As transcrições foram feitas pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Polícia Federal. Da análise dos laudos, verifica-se que a autuada figura com a remetente dos recursos, totalizando R\$ 1.358.272,08.

(...)

A autuada não está sendo responsabilizada pelos depósitos nas contas de terceiros, mas sim pela falta de comprovação da origem dos recursos remetidos para o exterior nos anos-calendários de 2000 e 2001, ainda mais quando encerradas as atividades econômicas desde 31/12/1999." (fls. 410/411 dos presentes autos).

O art. 281, inciso II, citado pela Recorrente, consolida outra hipótese de presunção de omissão no registro de receita que foi inserida no ordenamento jurídico a partir do advento da Lei nº 9.430, de 1996, mais especificamente, disposta em seu art. 40. Neste caso, a hipótese de presunção de omissão de receitas também pode ficar caracterizada quando verificada a ocorrência de falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Contudo, tal artigo não serviu de fundamento para a decisão recorrida e tampouco para o lançamento consubstanciado no Auto de Infração questionado, conforme se verá a seguir.

Para exame deste assunto, convém transcrever a parte do Termo de Verificação Fiscal, lavrado pela fiscalização às fls. 316 a 321, que relata a infração cometida pela contribuinte:

"B - Histórico.

(...)

6 - Há que se destacar que toda prova reunida e trazida ao país foi colhida legitimamente junto às autoridades norte-americanas do Departamento de Segurança Interna (DHS — United State Department of Homeland Security), da Agência de Combate ao Narcotráfico (DEA — United State Drug Enforcement Administration), da procuradoria dos Estados Unidos (United State Attorney) para o distrito de Nova Jersey, e da Promotoria Distrital de Nova Iorque de Manhattan (District Attorney of New York), mediante autorizações de quebra de sigilo deferidas pela Justiça Federal do Paraná conforme citado no item 2 e pela Justiça dos Estados Unidos da América e mediante a intermediação das autoridades centrais dos dois países, no âmbito do MLAT (Tratado de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, firmado pelo Brasil e pelos Estados Unidos da América). Os documentos foram devidamente autenticados, por meio de affidavits do DHS (United State Department of Homeland Security — Departamento de Segurança Interna) e do DJO (United State Department of Justice) e legalizados pela Secretaria Nacional de Justiça/Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) para utilização como provas perante o poder Judiciário Brasileiro.

7 - Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram divisas para o exterior ou as movimentaram no exterior, o que revela do sistema nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas;

estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas off-shore com participações de brasileiros.

8 - A empresa "Beacon Hill Service Corporation" — BHSC mantinha uma conta própria no "JP Morgan Chase Bank" de Nova Iorque e administrava dezenas de outras contas (subcontas), e especial de "doleiros" brasileiros, exercendo, inclusive, controle sobre a origem dos depósitos. Algumas das subcontas tinham indicação de serem tituladas por empresas off-shore, sediadas em paraísos fiscais e movimentadas por brasileiros na qualidade de procuradores. Há indícios de que esses procuradores eram reais titulares das subcontas, utilizando-se destas empresas apenas como meio de esconder atividades irregulares.

9 - Nas investigações realizadas pelas autoridades norte-americanas descobriu-se que havia cerca de trinta e nove contas no Merchants Bank of New York — base do esquema Nolasco — todas situadas na cidade de Nova Iorque dentre elas a de nº 9008308 da CAPITAL WORLD pertencente a off-shore com sede em paraíso fiscal no Caribe, aberta por MARCO ANTONIO REIS SIMÃO em conjunto com seu irmão PAULO CEZAR REIS SIMÃO e gerida pela cidadã portuguesa, naturalizada norte-americana, Maria Carolina Nolasco.

10 - A Sra Maria Carolina Nolasco, em depoimento prestado em 15 de novembro de 2004, nos Estados Unidos, à Força Tarefa, confirmou que a conta Capital World pertencente a MARCO ANTONIO REIS SIMÃO em conjunto com seu irmão PAULO CEZAR REIS SIMÃO, que estes são do ramo do turismo e câmbio na cidade do Rio de Janeiro e que tratava com os dois, sobre a movimentação da conta.

11 - Os Srs. PAULO CEZAR REIS SIMÃO e MARCO ANTONIO REIS SIMÃO são proprietários, dentre outras, do contribuinte sob fiscalização.

12 - Os Srs. PAULO CEZAR REIS SIMÃO e MARCO ANTONIO REIS SIMÃO na qualidade de "doleiros", valendo-se da Rio Exchange Turismo Ltda, operam no exterior, através da conta Capital World aberta em nome de uma off-shore, com recursos financeiros brasileiros, de procedência suspeita, no desiderato de ocultar os efetivos "donos do dinheiro", eles próprios ou terceiros seus clientes.

13 - Mediante requisição do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, o Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (INC) elaborou laudos periciais, que demonstraram a movimentação financeira da conta Capital World. Estas movimentações se referem às transferências eletrônicas (wire transfers) e foram apresentadas em mídia eletrônica (CD) obtidas junto às autoridades americanas (item 6).

14 - Os laudos demonstraram que os valores que transitaram pela aludida conta, tiveram como origem ou destinos outras mantidas junto ao próprio Merchant's Bank, bem como subcontas da Beacon Hil Service Corp. e mantidas por ex-correntistas do Banestado em Nova Iorque ou que com eles se relacionaram, revelando as relações e conexões entre os esquemas Banestado, Merchant's Bank e Beacon Hill como parte de uma câmara de compensação entre doleiros.

(...)

E — Fiscalização.

1- "**Omissão de Receitas**" — caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas. Regularmente intimado através do item 1 do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 29/09/2006, cuja ciência do contribuinte ocorreu em 06/10/2006 por via postal (AR), a comprovar através de documentação hábil e idônea as origens dos recursos que deram suporte as movimentações financeiras em moeda estrangeira (dólares americanos) na conta de n° 9008308 junto ao Merchant's Bank em Nova Iorque pertencente à "off-shore" Capital World Inc. com sede nas Ilhas Virgens Britânicas da qual os sócios do contribuinte são um dos controladores, conforme demonstrativo abaixo discriminado encaminhado à SRF pela 2ª Vara Criminal da Justiça Federal do Paraná objeto dos autos de 2005.70.00.034009-1 no qual acolheu a denúncia do MPF de Curitiba constante do processo n° 1.25.000.000863/2005-75.

Data	Valor – US\$	Taxa de Câmbio	Valor - R\$
29/03/2001	100.000,00	2,12360	212.360,00
Soma Mês	100.000,00		212.360,00
04/04/2001	40.000,00	2,15840	86.336,00
05/04/2001	35.000,00	2,17320	76.062,00
09/04/2001	30.000,00	2,15890	64.767,00
17/04/2001	100.000,00	2,15730	215.730,00
19/04/2001	65.000,00	2,18880	142.272,00
Soma Mês	270.000,00		585.167,00
Total Ano	370.000,00		797.527,00

O fiscalizado, em sua resposta por nós recebida em 19/10/2006, equivocadamente datada de 05/09/2006, alegou que desconhece estas movimentações financeiras.

2- "**Omissão de Receitas**" — caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas. Regularmente intimado através do item 2 do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 29/09/2006, cuja ciência do contribuinte ocorreu em 06/10/2006 por via postal (AR), a comprovar através de documentação hábil e idônea as origens dos recursos que deram suporte as movimentações financeiras em moeda estrangeira (dólares americanos) nas contas de n° 530972417-Lara e 311012-Pescara, ambas junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque, mantidas/administradas por BSHC — Beacon Hill Service Corporation, onde o contribuinte figura como ordenante das remessas, conforme mencionado no Laudo Pericial n°. 1288/04 do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, obtido por Decisão Judicial de 29/04/2004, da 1ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, conforme demonstrativo abaixo:

Conta	Data	Valor - US\$	Taxa de Câmbio	Valor - R\$
311012	11/10/2000	50,000.00	1,85740	92.870,00
	Total Ano	50,000.00		92.870,00
530972417	26/12/2001	200,710.00	2,33110	467.875,08
	Total Ano	200,710.00		467.875,08

O fiscalizado, em sua resposta por nós recebida em 19/10/2006, equivocadamente datada de 05/09/2006, alegou que desconhece estas contas bem como suas movimentações.

(...)"

No Auto de Infração de lançamento do IRPJ, fls. 323 e 324, a fiscalização assim caracterizou a infração:

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2000 06/2000 09/2000 12/2000 03/2001 06/2001 12/2001

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal, anexo e parte integrante deste Auto de Infração.

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa(%)

31/03/2000 R\$ 534.401,25 150,00

(...)

31/12/2001 R\$ 467.875,08 150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96

Arts. 532 e 537 do RIR/99.

(...)"

Portanto, no caso sob exame, o procedimento da autoridade fiscal se ateve ao lançamento dos valores constantes dos elementos de prova colhidos legitimamente junto às autoridades norte-americanas, tão somente em relação àqueles para os quais se constatou que o contribuinte deixou de comprovar, por meio de documentação hábil e idônea as origens dos recursos que deram suporte as movimentações financeiras em moeda estrangeira (dólares americanos);

- 1- na conta de nº **9008308** junto ao Merchant's Bank em Nova Iorque pertencente à "off-shore" Capital World Inc. com sede nas Ilhas Virgens Britânicas da qual os sócios do contribuinte são um dos controladores, e;
- 2- nas contas de nº **530972417-Lara** e **311012-Pescara**, ambas junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque, mantidas/administradas por BSHC — Beacon Hill Service Corporation, onde o contribuinte figura como ordenante das remessas.

Por sua vez, a decisão recorrida assim expôs suas razões de decidir:

“Omissão de Receitas caracterizadas por depósitos bancários de origens não comprovadas — março e abril de 2001

De acordo com o TVF, a atuada foi devidamente intimada para comprovar através de documentação hábil e idônea as origens dos recursos que deram suporte às movimentações financeiras em moeda estrangeira na conta nº 9008308. As movimentações financeiras estão devidamente discriminadas, sendo que a atuada consta como remetente dos recursos, e não como receptora (no caso, a conta nº 9008308). A comprovação das remessas encontra-se nas transcrições das mídias eletrônicas, fls. 196/197/198, sendo que o nome da atuada consta no campo "a5000_org", ou seja, a ordenante das transferências, segundo orientação do Laudo nº 894/05 do INC, fl. 168.

Neste contexto, não importa o destinatário dos recursos, se contas de terceiros ou dela própria. Nesta autuação, o foco da autuação fiscal é naquele que possuía os recursos que foram transferidos, e qual a sua origem. A fiscalização foi clara ao intimar a esclarecer a origem dos recursos remetidos, tendo a atuada como a ordenante. Em resposta, atuada se limitou a informar que desconhecia as movimentações financeiras. Assim, uma vez não comprovada a origem, forçoso concluir que os recursos remetidos foram mantidos à margem da escrituração, não sendo oferecidos à tributação.”

Portanto, tendo em vista tratar-se de remessas de recursos da atuada para a conta bancária nº 9008308, movimentada no exterior, o que a fiscalização pretendeu buscar, na verdade, foi a comprovação da origem dos recursos remetidos para o exterior.

Conforme se constata das transcrições das mídias eletrônicas, fls. 196/197/198, uma vez que se trata de ordens de pagamento recebidas pela referida conta nº 9008308, são utilizados os seguintes campos para identificação dessas operações, além dos correspondentes à data e valor:

CAMPO	IDENIFICAÇÃO DO CAMPO (conforme Laudo n.º 894/05 – INC)
a5000_org	Ordenante
a5100_orig_fin	informações adicionais da instituição de origem
a5200 Ins fi	outros dados da instituição de origem ou ordenante
a3100 nome	banco remetente

a6500_bbi	informações adicionais de banco para banco
a4200_address	

Das seis remessas de recursos que aparecem o nome da autuada como ordenante, fls. 196/197/198, não se constata nenhum dado que faça referência ao beneficiário dos respectivos valores. A conclusão lógica que se chega então é que a beneficiária dessas remessas teria sido a própria autuada, e não um terceiro.

Equivocada, pois, é a alegação no sentido de que a decisão recorrida teria se fundamentado no art. 281, inciso II, do RIR, de 1999, não capitulado pelo Auto de Infração, eis que evidenciado o não havendo envolvimento de terceiro beneficiário na operação de remessa de recursos ao exterior pela autuada. Daí, não faz sentido questionar acerca do destino e dado a esses recursos no exterior (se para pagamentos de despesas ou compromissos no exterior), como pretende a Recorrente.

Dos dois lançamentos destacados anteriormente, percebe-se existir distinção entre ambos na medida em que o primeiro se refere à omissão de receita caracterizada por depósitos de origens não comprovadas realizados em moeda estrangeira em conta bancária controlada por seus sócios. Já a omissão de receita objeto do segundo lançamento, se relaciona aos valores transferidos para contas de terceiros, cujos comprovantes o contribuinte figura como ordenante.

No que concerne ao primeiro lançamento, conforme relatado pelo Termo de Verificação Fiscal, a conta de nº 9008308 da CAPITAL WORLD pertence à *off-shore* com sede em paraíso fiscal no Caribe, aberta por MARCO ANTONIO REIS SIMÃO em conjunto com seu irmão PAULO CEZAR REIS SIMÃO (sócios da Recorrente) e gerida pela cidadã portuguesa, naturalizada norte-americana, Maria Carolina Nolasco.

Tal relato pode ser confirmado pela cópia do depoimento colhido na audiência de interrogatório dos referidos sócios (realizada em 16/05/2006 nos autos de Ação Penal nº 2005.70.00.034009-1, na 2ª Vara Federal de Curitiba-PR, anexo às fls.159 a 315 dos presentes autos), da qual se depreende que o sr. Paulo Cezar Reis Simão atesta ser sócio da empresa Rio Exchange, ora Recorrente, durante o período de 1993 até 2002, quando encerraram as atividades desta empresa. Confirma também ter criado a empresa *off-shore* (CAPITAL WORLD INC) e também aberto a conta no Merchants Bank (nº 9008308) conjuntamente com seu irmão Marco Antônio Reis Simão (também sócio da Recorrente), bem como identificou como seus os documentos pessoais utilizados para abertura da conta no referido banco estrangeiro (identidade, CPF e Ficha cadastral e do cartão da empresa Rio Exchange Turismo, nome fantasia Rio Câmbio e Turismo (todos oriundos da apreensão realizada pelas autoridades americanas no Merchants Bank, fls. 131 a 143). Chegou também a admitir ter efetuado alguma operação na referida conta, porém não se recordando qual o valor. Embora negue que a Rio Exchange tenha feito seis remessas totalizadas em 370 mil dólares (relacionadas acima, documentos às fls. 196 a 198), disse que não faria uma operação dessas porque tinha autorização do Banco Central para compra e venda de moedas estrangeiras aqui no Brasil. Indagado, porém, sobre o período que detinha tal autorização, o sr. Paulo Cezar respondeu que ficou sem esta autorização no ano de 1998.

Desse depoimento, portanto, fica evidenciado que os sócios da Recorrente foram, de fato, os responsáveis pela abertura da empresa CAPITAL WORLD INC, *off-shore* com sede em paraíso fiscal no Caribe, bem como pela abertura da conta CAPITAL WORLD nº

9008308, movimentada no Merchants Bank of New York. Também ficou claro pelo interrogatório do referido sócio que a Recorrente atuou no mercado até o ano de 2002.

Sobre este último fato, trazido em audiência de interrogatório realizada em 16/05/2006 nos autos do processo de ação penal, convém ressaltar que o fato de a contribuinte ter operado no mercado até o ano de 2002 põe em xeque e desnatura a força probatória pretendida pela Recorrente com relação o “DISTRATO SOCIAL”, fls. 353 a 355, no qual consta a que a Recorrente teria encerrado suas atividades em 31/12/1999. Ademais, chama atenção o fato de que o referido “DISTRATO SOCIAL” foi firmado por seus sócios em 30/01/2006 e registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA em 09/02/2006. Ou seja, foi firmado e registrado durante o curso da ação penal em andamento na Justiça Federal (apenas cerca de três meses antes da referida audiência de interrogatório) e, ainda, mais de seis anos após a data em que a Recorrente pretende oficializar o encerramento de suas atividades.

Também chama atenção outro fato destacado anteriormente em relação à indagação acerca da época em que a Recorrente não mais possuía a autorização do Banco Central para a compra e venda de moedas estrangeiras no Brasil. Nesse sentido, o sócio, sr. Paulo Cezar, afirma textualmente que:

“(…)

Ministério Público Federal: E qual é o período que o senhor teve essa autorização? Durante todo o período da empresa o senhor tinha essa autorização?

Deponente: Não, não, nós perdemos a nossa autorização do BACEN quando houve no Rio várias fiscalizações e várias agências perderam a autorização do Banco Central.

Ministério Público Federal: O senhor sabe a época?

Deponente: Que eu fiquei sem autorização?

Ministério Público Federal: É.

Deponente: Creio eu que em 1998.

Ministério Público Federal: Em 1998?

Deponente: Exatamente.”

A conclusão que se chega, pois, é que a partir do ano de 1998 e até o ano de 2002, a atuação da Recorrente no mercado de compra e venda de moedas estrangeiras foi processada sem a autorização do Banco Central do Brasil.

Diante destas evidências extraídas a partir dos documentos que integram os presentes autos fica demonstrada, de forma robusta e incontestada, a existência da estreita ligação entre a Recorrente e a conta CAPITAL WORLD nº 9008308, haja vista ter sido aberta pelos seus sócios no Merchants Bank of New York.

Comprovada tal ligação, estabelece-se o vínculo necessário para a caracterização da presunção de omissão de receitas decorrente das seis remessas destinadas a essa conta, no valor global de US\$ 370.000,00 (R\$ 797.527,00), de responsabilidade da empresa Rio Exchange Turismo Ltda, ora Recorrente. Portanto, fica configurada a situação que se subsume à hipótese prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, anteriormente transcrito, bem como conferida validade ao lançamento administrativo, a teor do disposto no art. 142 do

Nesse caso, ao contrário do que alegou a autuada em sua peça recursal, tipificada a hipótese de presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, transfere-se 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.

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

A respeito do mencionado valor de recursos, convém observar que, de acordo com a denúncia do Ministério Público Federal, fls. 109 dos presentes autos, a mencionada conta da CAPITAL WORLD movimentou mais de onze milhões de dólares norte-americanos provenientes de 298 remessas realizadas por diversas pessoas físicas e jurídicas. Dentre essas remessas, responde a Rio Exchange Turismo Ltda, pela quantidade de seis remessas no valor global de US\$ 370.000,00, durante o período de 29/03/2001 a 19/04/2001, conforme se observa dos registros anexos às 196 a 198 dos presentes autos.

Existindo nos autos elementos que identificam a contribuinte como sendo a autora de transferências bancárias ao exterior, não há como prosperar as alegações de erro de identificação do sujeito passivo.

Observe-se que, sendo os sócios da Recorrente as mesmas pessoas que controlaram e movimentaram a referida conta CAPITAL WORLD nº 9008308 durante o período fiscalizado, o mínimo que se espera deles é a gerência natural e normal dos recursos que ingressaram na conta por eles aberta no exterior. Sendo, pois, gestores da referida conta tiveram oportunidade de verificar os valores nela ingressados mediante os respectivos extratos de movimentação bancária. Daí, não há razão para, somente agora, alegar o desconhecimento dos valores remetidos pela própria Rio Exchange Turismo Ltda, da qual são sócios, para a conta CAPITAL WORLD nº 9008308, da qual são responsáveis pela sua movimentação.

Nesse caso, conforme mencionado anteriormente, caberia à Recorrente o ônus da prova da regular origem dos recursos utilizados nas operações que deram origem à presunção legal, aspecto que não logrou fazer em nenhum momento deste processo. Mesmo regularmente intimada a comprovar, através de documentação hábil e idônea, as origens dos recursos relativos às seis mencionadas remessas, bem como a natureza/causa das operações de remessas para a conta nº 9008308, mantida por seus sócio no exterior, a interessada não apresentou nenhum documento comprobatório daqueles recursos.

Ressalte-se que, em que pese a alegação da Recorrente acerca da falta de assinatura do Laudo Pericial nº 895/05 – INC, fls. 165 a 171, corroboram o mencionado procedimento realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, o Ofício do Departamento de Polícia Federal, fls. 119 a 121, respectiva autorização expedida pela Justiça Federal, fls. 122 a 125, o Ofício nº 66, de 2004 do Ministério da Justiça encaminhando a documentação recebida das autoridades norte-americanas, fls. 126 a 158, os relatórios “Arquivos Digitais Merchants Bank” juntados às fls. 172 a 298, e o citado Termo de Transcrição dos depoimentos colhidos na audiência de interrogatório, realizada nos autos de Ação Penal nº 2005.70.00.034009-1, em 16/05/2006, devidamente assinado pelo competente Juiz Federal, fls. 299 a 314.

Ressalte-se também ser infundada a alegação de que a fiscalização não realizou qualquer investigação mais profunda em sua escrituração fiscal e comercial, mesmo porque a exigência do presente crédito tributário teve por base de cálculo o lucro arbitrado, em face justamente de o contribuinte haver deixado de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da sua escrituração comercial e fiscal (art. 530, inciso III, do RIR/99). Também não produz o efeito desejado pela Recorrente a indagação relacionada a supostos custos fictícios, eis que tal matéria não constitui objeto tratado nos presentes autos.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Portanto, o conjunto dos elementos que integra os presentes autos constitui prova legítima e robusta capaz de evidenciar não somente as circunstâncias envolvidas nas operações de remessas recursos, mas também a estreita ligação entre a contribuinte e a conta bancária receptora destes recursos no exterior, aberta e controlada pelos próprios sócios da autuada. Uma vez que a remetente desses recursos, após intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, mediante documentação hábil e idônea, fica caracterizada a presunção legal de omissão de receitas operacionais.

O segundo lançamento descrito no Termo de Verificação Fiscal, conforme mencionado, distingue do analisado anteriormente em razão de apontar como fato gerador a situação segundo a qual o contribuinte deixou de comprovar, por meio de documentação hábil e idônea as origens dos recursos que deram suporte às movimentações financeiras em moeda estrangeira (dólares norte-americanos), nas contas de nº **530972417-Lara** e **311012-Pescara**, ambas movimentadas junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque, mantidas/administradas por BSHC — Beacon Hill Service Corporation, nas quais o contribuinte figura como ordenante das remessas.

Conforme consta do referido Termo de Verificação Fiscal, este fato gerador fica se configura a partir do Laudo Pericial nº 1288/04 do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, obtido por Decisão Judicial de 29/04/2004, da r. Vara Criminal Federal de Curitiba/PR.

De plano, cumpre-se observar que, do exame dos elementos que integram o presente processo, não se constata a existência do referido Laudo Pericial nº 1288/04. O único documento que apresenta valores e datas coincidentes com os relacionados no Termo de Verificação Fiscal se encontra juntado, por cópia, às fls. 26 dos presentes autos. Deste documento, que integra o Termo de Intimação Fiscal lavrado pela fiscalização em 29/09/2006, se consegue constatar, tão-somente, a indicação da Recorrente como ordenante daquelas duas operações de remessa de recursos registrados nas contas nº **530972417-Lara** e **311012-Pescara**, ambas movimentadas junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque.

Embora conste citada na denúncia promovida pelo Ministério Público à Justiça Federal, cópia às fls. 98, em relação à averiguação das operações constantes da conta nº 9008308, controlada pelos sócios MARCO ANTONIO e PAULO CÉSAR (anteriormente analisada), mencionarem ter sido esta alimentada pelas contas nº **530972417-Lara** e **311012-Pescara**, ora sob exame, dos agentes das remessas enumeradas na mencionada denúncia do Ministério Público Federal não se consegue evidenciar nenhuma referência à Rio Exchange Turismo Ltda. Tampouco os valores e datas relacionados naquele ato de acusação do Ministério Público correspondem aos descritos pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal.

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

Autenticado digitalmente em 08/12/2011 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 08/12/2011 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 12/12/2011 por JACI DE ASSIS JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/12/2011 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR
Impresso em 25/01/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

É de se concluir, pois, que o documento juntado pela fiscalização às fls. 26 dos presentes autos, por si só, constitui apenas um indício que não consegue evidenciar qualquer vínculo entre a Recorrente e as mencionadas contas n.º **530972417-Lara** e **311012-Pescara**, ambas junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova Iorque.

Diante do exposto, a falta de elementos probatórios capazes de evidenciar a ligação entre a contribuinte e as operações registradas nas referidas contas não configura a presunção fiscal de omissão de receitas e, conseqüentemente, impede a manutenção do feito fiscal, nesta parte.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir tão somente os seguintes valores das bases tributáveis relativas ao IRPJ, à CSLL, à COFINS e ao PIS:

Fato Gerador	Valor - R\$
11/10/2000	92.870,00
26/12/2001	467.875,08

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Redator Designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio foi levantada questão que antecede ao exame do mérito, atinente à sujeição passiva, o que, afinal, conduziu a conclusão diversa.

Do exame dos autos se constata que o Fisco identificou como sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de contribuinte, a pessoa jurídica RIO EXCHANGE TURISMO LTDA. E, ainda, que essa pessoa jurídica já se encontrava extinta desde momento anterior ao do lançamento, anterior mesmo ao do início do procedimento de fiscalização. Com a extinção por liquidação voluntária, cessa a personalidade jurídica daquela tida por contribuinte no lançamento ora discutido, o qual não pode, assim, subsistir.

A jurisprudência majoritária da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e também deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a qual concordo, é de que pessoa jurídica extinta não pode figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária, conforme ilustram as decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

LANÇAMENTO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – LIQUIDAÇÃO – O artigo 121 estabelece que o sujeito passivo é quem estiver obrigado ao pagamento do tributo, que pode ser o contribuinte ou o responsável indicado na lei. A pessoa jurídica subsiste até o final de sua liquidação, de modo que não é possível promover lançamento (formalização da relação jurídica

tributária) contra uma pessoa extinta pois ela é inexistente no mundo jurídico.

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – É inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica extinta, bem como a transferência do pólo passivo da relação jurídica tributária no curso do processo administrativo a um dos sócios da empresa sem o devido processo legal para identificar o responsável conforme previsto no Código Civil e no Código Tributário Nacional (arts. 128 a 135), abrindo a possibilidade do direito à ampla defesa e ao contraditório. (Ac. CSRF/01-05.352, de 05/12/2005, Rel. Cons. José Henrique Longo).

SOCIEDADE EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. A pessoa jurídica dissolvida por deliberação social não é titular de direitos, nem sujeito de obrigação. Os direitos se transmitem aos seus membros de acordo com a vontade expressa no contrato de dissolução e as obrigações, inclusive as tributárias, por força de lei. (Ac. 103-22.779, de 06/12/2006, Rel. Cons. Paulo Jacinto do Nascimento).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, sendo inadmissível a lavratura de auto de infração contra ela após sua liquidação. (Ac. 103-23.204, de 14/09/2007, Rel. Cons. Leonardo de Andrade Couto).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. (Ac. 105-16.986, de 27/05/2008, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha)

Ressalto, por oportuno, que, no caso concreto, a extinção da pessoa jurídica se deu mediante o registro de seu Distrato Social na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, em 09/02/2006 (fls. 353/355v), bem antes do início do procedimento fiscal (em 17/08/2006, cf. AR à fl. 10) e da lavratura dos autos de infração (em 29/11/2006, fl. 322).

Também não vislumbro qualquer tentativa de ocultação dos fatos por parte do representante da pessoa jurídica já então extinta, visto que os fatos eram claramente do conhecimento da Fiscalização por ocasião do lançamento, tanto assim que o Distrato Social é expressamente mencionado no Termo de Verificação Fiscal à fl. 320. O Fisco, ao que parece, não deu qualquer importância a essa circunstância e simplesmente a ignorou, como se inexistente ou ineficaz fosse. Muito menos houve qualquer tentativa de imputação, na forma da lei, de responsabilidade tributária a quem quer que seja.

De fato, extinta a pessoa jurídica, deixa de ter a capacidade de ser titular de direitos e obrigações, particularmente a tributária. Não mais pode se revestir da qualidade de contribuinte, e uma relação jurídico-tributária em que o pólo passivo está vazio é, por certo, uma relação inexistente juridicamente, causa de nulidade do lançamento ora discutido.

Processo nº 18471.001516/2006-94
Acórdão n.º **1301-00.753**

S1-C3T1
Fl. 447

Em conclusão, a decisão do colegiado foi por dar provimento ao recurso voluntário, por entender nula a constituição do crédito tributário, em razão de ter sido lançado o tributo em nome de pessoa jurídica extinta.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA