



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

Processo n° 19515.000117/2007-04
Recurso n° 164.344 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003, 2004 e 2005
Acórdão n° 105-17.376
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há nulidade do lançamento por alegado cerceamento do direito de defesa se a fiscalizada teve prazo suficiente que lhe permitiria atender à intimação do Fisco para apresentar livros e documentos e prestar esclarecimentos.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR - PROVA - Os arquivos em meio eletrônico obtidos mediante ordem judicial e periciados pelo órgão competente do Departamento de Polícia Federal constituem prova hábil da efetividade de movimentações financeiras no exterior.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR - AUTORIA - COMPROVAÇÃO - Deve ser mantido o lançamento se as informações que constam dos arquivos em meio eletrônico, representativos de movimentações financeiras no exterior, juntamente com os demais elementos carreados aos autos pelo Fisco, em confronto com as alegações da contribuinte, são suficientes para criar convicção acerca da autoria das referidas movimentações financeiras e, conseqüentemente, da sujeição passiva tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTOS EFETUADOS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO - A falta de escrituração de pagamentos efetuados a terceiros, no exterior, por ordem da interessada, caracteriza omissão no registro de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção.

MULTA QUALIFICADA - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR EM CONTA DE TERCEIROS - LANÇAMENTO PROCEDENTE - É de se manter a multa

qualificada de 150%, quando a conduta do contribuinte evidencia a tentativa de impedir o conhecimento do fato gerador tributário por parte da autoridade fazendária, utilizando-se das contas-correntes de terceiros no exterior para fazer pagamentos à margem do Sistema Financeiro Nacional, de forma reiterada, ao longo de três anos.

MULTA QUALIFICADA - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 06 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS (Suplente Convocado) e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-13.877, de 26/06/2007, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 19/01/2007, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 290) e reflexos da Contribuição ao

Programa de Integração Social (PIS) (fl. 299), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 319) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 308), acrescidos de multa de ofício de 150%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 302.454,84, tudo por fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2002 e março de 2004, conforme demonstrativo consolidado de fl. 02.

A causa da autuação foi a constatação, pela fiscalização, de omissão de receitas em virtude da não comprovação da origem dos recursos movimentados no exterior de forma ilegal, que transitaram em contas mantidas pelas empresas MERCHANTS DBT (ano-calendário 2002, totalizando US\$ 137.774,46, equivalentes a R\$ 334.008,18) e LESPAN TBL (ano-calendário 2002, totalizando US\$ 167.473,33, equivalentes a R\$ 574.125,80; ano-calendário 2003, totalizando US\$ 137.057,36, equivalentes a R\$ 436.128,67; e ano-calendário 2004, totalizando US\$ 100.847,40, equivalentes a R\$ 290.600,37).

As provas trazidas aos autos pelo Fisco foram obtidas a partir de grande investigação de âmbito nacional e internacional, em caso que ficou conhecido como “*Beacon Hill*” e suas ramificações. Os seguintes trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 197 e segs) bem ilustram o ocorrido.

[...]

1 – RESUMO HISTÓRICO DO CASO “BEACON HILL”

Em decorrência das investigações promovidas a partir da CPI do Banestado, verificou-se que a empresa Beacon Hill Service Corporation – BHSC foi identificada como uma das maiores beneficiárias de recursos oriundos daquele banco brasileiro, configurando um verdadeiro sistema financeiro paralelo globalizado.

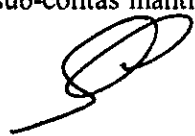
Desta forma, no curso do inquérito instaurado para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa BHSC, sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, dentro outros, em agência do JP Morgan Chase Bank.

O Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, a qual oficiou à Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney’s of the County of New York), sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal dos EUA.

Em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão Judicial (order to Disclose), de 29/08/2003.

Estas informações e documentos foram trazidos para o 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. [...]

Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas/sub-contas mantidas no “JP Morgan Chase Bank”



pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas *off-shore* com participação de brasileiros.

CASOS MERCHANTS BANK / MTB-HUDSON BANK / LESPAN / SAFRA

A promotoria do Distrito de Nova Iorque- EUA (District Attorney of the County of New York) disponibilizou mídias computacionais e documentos financeiros de correntistas do BANESTADO/NY, BEACON HILL/NY, MERCHANTS BANK/NY, SAFRA E LESPAN/NY ao Departamento de Polícia Federal, por solicitação do juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba-PR, após decisão judicial da Justiça da Suprema Corte nos EUA (Order to Disclose) de 29/08/2003, com base no Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal – MLAT, originado da CPI do Banestado agência de Nova Iorque.

2 – FATOS E IRREGULARIDADES

2.1. No Termo de Intimação lavrado, também, em 03/11/2006, dentre outros elementos foi a empresa intimada a apresentar comprovação de escrituração, em seus livros contábeis e fiscais, de movimentações de recursos financeiros no exterior – através de contas mantidas em bancos estrangeiros através de empresas "LESPAN TBL" (anos-calendário de 2002, 2003 e 2004) e "MERCHANTS DBT" (anos-calendário de 2001 e 2002) – entregando-lhe as cópias dos comprovantes (de 106 páginas) de movimentações financeiras que serviram de base para elaboração dos demonstrativos.

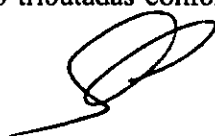
2.2. Observamos que o Mandado de Procedimento Fiscal, acima especificado e os referidos Termos de Início de Fiscalização e de Intimação, não encontrando nem um dos sócios no momento da abertura de fiscalização, foram entregues à mão de sr. Rogério Desidério Torrente (filho que tomava conta da empresa) as duas vias de todos elementos citados, solicitando-o a devolução de uma das vias dos mesmos após a assinatura do responsável, em 03/11/2006.

2.3. Em 24/11/2006 foi lavrado e enviado, por meio de AR (Aviso de Recepção), o Termo de Re-Ratificação da Intimação para corrigir as datas de transação constantes na intimação lavrada, em 03/11/2006 [...].

2.4. Informamos que recebemos o pedido de prorrogação para o cumprimento das intimações até 60 (sessenta) dias, através da advogada sra. Sandra Helena Moliterni, [...], em 09/11/2006, onde alegava motivo da ausência dos sócios. Considerando o motivo alegado concedemos a prorrogação do prazo para os assuntos correspondentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 [...].

[...]

3.2. A empresa Escovas Roger Comercial e Representações Ltda não apresentou nenhuns livros contábeis e nem fiscais, conforme já descrito no item 2.7., até o momento da lavratura deste Termo de Verificação, para a comprovação dos lançamentos contábeis das movimentações financeiras efetuadas no exterior (EUA), em 2002, 2003 e 2004, caracterizando, assim a existência da omissão de receita, nos valores de US\$ 137.774,46 (MERCHANTS) e US\$ 167.473,33 (LESPAN), em 2002, de US\$ 137.057,36 (LESPAN), em 2003 e de US\$ 100.847,40 (LESPAN), em 2004, que convertidos em real, de acordo com a Instrução Normativa SRF, ficam nos valores de R\$ 334.008,18 (MERCHANTS) e R\$ 574.125,80 (LESPAN), em 2002, de R\$ 436.126,67 (LESPAN), em 2003 e de R\$ 290.600,37 (LESPAN), em 2004, conforme acima demonstrados, que serão tributadas conforme o artigo 528, parágrafo único do RIR/99.



[...]

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

À vista dos fatos relacionados e extensamente documentados acima (vide itens 1 a 4) pode-se inferir que o contribuinte movimentou no exterior, recursos que estão à margem de sua contabilidade, como ordenante, junto à conta bancária identificada como conta: 9008295, pertencente a MERCHANTS DBT (OUT)/NY e conta: 6550845306, pertencente a LESPAN TBL/NY, autorizando a presunção de que estes valores são oriundos de receitas omitidas de origem não comprovada;

[...]

Peritos do Instituto Nacional de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal atestaram a autenticidade das ordens de pagamento obtidas, identificando o ordenante, seus beneficiários no exterior (cópias de 106 páginas anexas no Termo de Intimação);

[...]

Com base no art. 40 da Lei nº 9.430/1996, a fiscalização concluiu que os recursos movimentados no exterior (pagamentos efetuados por ordem da interessada), mantidos à margem da escrituração e sem comprovação de origem, constituem receitas omitidas, as quais foram objeto de tributação segundo a sistemática do lucro presumido, forma adotada pelo contribuinte em suas declarações de rendimentos dos anos considerados.

Foi aplicada multa qualificada de 150% em razão de a fiscalização entender que a prática reiterada de remeter ilegalmente ao exterior os recursos provenientes de receitas omitidas tem o propósito de ocultar a ocorrência do fato gerador tributário, caracterizando, assim, o evidente intuito de fraude a que se refere o art. 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

A empresa apresentou impugnação, em 14/02/2007 (fls. 333/369), alegando, em preliminar, que o auto de infração seria nulo em razão de cerceamento do direito de defesa, pois:

- no curso da ação fiscal, a fiscalização não teria colaborado, principalmente em relação ao tempo para a localização de documentos, livros e respostas aos questionamentos, não obstante a situação de cerceamento da liberdade física em que se encontrava o titular da empresa, no início da ação fiscal;
- as relações denominadas anexo 01, anexo 02, anexo 03 e anexo 04 não estariam amparadas por provas relativas a diversos itens autuados, o que impede a análise para impugná-los; elabora quadro demonstrativo desses itens;
- há cópias de remessas que não possuem relação com o Termo de Verificação;
- a Constituição (art. 5º, inciso LV), a Lei n.º 9.784/99, especialmente seu art. 2º, parágrafo único, inciso X e o CPC (art. 125) devem ser aplicados para considerar nulos os autos de infração.

Quanto ao mérito, traz os argumentos a seguir sintetizados:



- Sustenta que a fiscalização não demonstrou de forma cabal a omissão de receitas.
- Afirma que os documentos que serviram de embasamento para o auto de infração não provam as assertivas lançadas pelo auditor fiscal, que pudesse resultar em imputação de responsabilidade à interessada, visto que não há suas assinaturas em nenhum dos documentos apresentados como prova. Acrescenta que existem inúmeras outras empresas denominadas “ESCOVAS ROGER” ou mesmo “ESCOVAS”.
- Diz, ainda, que os fatos apontados podem se constituir em meros indícios mas não em prova, e não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como acréscimo patrimonial. Afirma que seria preciso provar que houve lucro, acréscimo patrimonial, renda ou provento para amparar lançamento lastreado em omissão de receitas.
- Autoriza a quebra do seu sigilo bancário e relaciona suas contas bancárias no Brasil.
- Sustenta que não há qualquer indicação de que tenha sido ordenante/remetente ou mesmo beneficiária dos recursos movimentados no exterior e que a fiscalização admite que o lançamento foi baseado na presunção de que os valores em tela são oriundos de receitas omitidas em face de sua origem não ter sido comprovada.
- Conclui afirmando que não há provas de que enviou e/ou movimentou divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de tais recursos por meio de contas ou sub-contas.
- Afirma que há só presunções fundadas em depoimentos, relações, informações, mas nenhum documento que comprove que assinou qualquer cheque, ordem de pagamento, ordem de crédito, ou qualquer outro instrumento que comprove a efetiva remessa de numerário ao exterior.
- Diz que a presunção “*juris tantum*” precisa ser baseada em indício incontestável, nunca em indício presumido, pois isso seria presumir sobre presunção, o que não pode ser aceito, e que, no caso, não foi apresentada qualquer prova inequívoca de que realizou aquelas operações bancárias. Portanto, os fatos apontados são meros indícios.
- Discorre a respeito de presunção, indícios e provas, invoca o art. 50, inciso I, § 1º, da Lei n.º 9.784/99, o art. 333 do CPC, os arts 97, inciso III e 110 do CTN, o princípio da verdade material e transcreve doutrina e jurisprudência judicial e administrativa para concluir que a utilização da presunção no direito tributário não encontra fundamento de validade na Constituição, pois sempre haveria uma parcela de dúvida na presunção.
- A impugnante diz que suas DIPJ provam sua incapacidade financeira para efetuar tais operações.
- Discorre, a seguir, a respeito dos arts. 43, 44, 114 e 142 do CTN para concluir que não foi provada a ocorrência do fato gerador.
- Por fim, contesta a multa aplicada, que seria de caráter confiscatório e, portanto, inconstitucional, devendo, se fosse o caso, ser aplicada a multa de 2% do art. 52, § 1º, da Lei n.º 9.298/96 ou a de 75% do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.



A 4ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-13.877, de 26/06/2007 (fls. 594/617), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVAS. INOCORRÊNCIA.

A descrição dos fatos é clara e as imputações feitas à empresa foram bem compreendidas. A discussão das provas não é questão preliminar, salvo se trata da forma como foram obtidas, se legal ou ilegalmente, o que não é o caso. Preliminares indeferidas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA REMETIDOS ILEGALMENTE AO EXTERIOR. PRESUNÇÃO. MEIO DE PROVA.

Presume-se que os recursos remetidos ilegalmente ao exterior cuja origem não foi comprovada provenham de receitas omitidas à tributação. Presunção humana é um dos meios de prova admitidos em Direito.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de remeter ilegalmente ao exterior receitas omitidas visa ocultar a ocorrência do fato gerador e configura evidente intuito de fraude que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades da legislação tributária.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido no mérito do IRPJ, em razão de omissão de receitas, repercute na tributação reflexa.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/11/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 629, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 29/11/2007 conforme carimbo de recepção à folha 630.

No recurso interposto (fls. 632/660), alega preliminarmente que os autos de infração seriam nulos, por cerceamento ao seu direito de defesa, pelos mesmos motivos já invocados na peça impugnatória. Acrescenta que esse cerceamento pode, sim, se dar também na fase do procedimento investigativo e probatório, ao contrário do que teria concluído o acórdão recorrido.



No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

Afirma que os documentos em que se baseou o lançamento são cópias incompletas de fax, o que teria sido reconhecido pela Autoridade Julgadora em primeira instância.

Aduz que as provas baseadas em arquivos magnéticos requerem certas cautelas, não constituindo, por si só, base suficiente para estribar um lançamento tributário, pela fragilidade que ostentam quanto a possíveis equívocos de digitação ou, até mesmo, adulteração involuntária ou de má-fé. Conclui que os arquivos magnéticos são indícios que podem ou não ser confirmados.

Reporta-se aos argumentos trazidos em sede de impugnação, de que os documentos que serviram de embasamento para o auto de infração não provam as assertivas lançadas pelo auditor fiscal, que pudesse resultar em imputação de responsabilidade à interessada, visto que não há suas assinaturas em nenhum dos documentos apresentados como prova. Acrescenta que existem inúmeras outras empresas denominadas “ESCOVAS ROGER” ou mesmo “ESCOVAS”. Afirma que o fisco simplesmente teria pesquisado pelo nome da recorrente *“efetuando-se o lançamento contra a mesma, por mera presunção de que seria esta o sujeito passivo de todas as obrigações tributárias lá elencadas, o que não reflete a realidade”*.

Renova a autorização para que a Receita Federal quebre seu sigilo bancário, o que entende que comprovaria a inexistência de recursos para as movimentações financeiras de que é acusada, descaracterizando a omissão de receitas.

Reporta-se aos argumentos anteriormente desenvolvidos sobre as presunções, reafirmando que seria necessário um indício incontestável, nunca um presumido indício.

Quanto às provas, aduz que o Fisco não teria provado a ocorrência do fato gerador do imposto que lançou. Por outro lado, a recorrente teria demonstrado sua incapacidade financeira para efetuar tais operações, mediante suas declarações de rendimentos, que comprovam que seu patrimônio é incompatível com o montante apurado pelo Auditor-Fiscal.

No que tange à multa aplicada, alega que a instância administrativa poderia, sim, se manifestar sobre ilegalidades e/ou inconstitucionalidades, e reitera os argumentos anteriormente apresentados sobre a matéria. Tece considerações sobre a questão do ato de vontade, da qualificação volitiva, que não estaria presente no caso em tela, e que seria indispensável, por sua ótica, para a qualificação da multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator



O recurso é tempestivo e dele conheço.



Preliminarmente, a recorrente argúi a nulidade do lançamento porque, em seu entendimento, no curso da ação fiscal, a fiscalização não teria colaborado, principalmente em relação ao tempo para a localização de documentos, livros e respostas aos questionamentos, não obstante a situação de cerceamento da liberdade física em que se encontrava o titular da empresa, no início da ação fiscal.

Não lhe assiste razão. Observo que não é obrigação da fiscalização colaborar com a fiscalizada, mas sim o contrário, à luz dos artigos 927 e 928 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), abaixo transcritos:

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).

A obrigação do Fisco é, sim, de tratar o contribuinte com respeito e urbanidade e de estabelecer prazos para cumprimento das intimações que, além de respeitarem a lei, sejam suficientes para seu atendimento. Inversamente ao que afirma a recorrente, observo que o pedido de prorrogação de prazo de fls. 67/68 foi prontamente deferido, acrescendo, conforme solicitado, 60 (sessenta) dias ao prazo originalmente estabelecido. Tal prorrogação se aplica aos esclarecimentos e documentos solicitados referentes aos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, exatamente os períodos objeto do presente processo.

Veja-se, então, que entre a intimação original (03/11/2006, fls. 08/13) e a lavratura do auto de infração (19/01/2007, fl. 290) foram transcorridos setenta e sete dias, tempo que considero suficiente para afastar qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa por exigüidade no prazo para prestar informações.

Deve ser acrescentado que, mesmo que esse prazo pudesse ser considerado insuficiente, o que admito apenas para fins argumentativos, o contribuinte poderia apresentar suas provas durante o período reservado à impugnação do lançamento, o que lhe daria mais trinta dias. Finalmente, o Decreto nº 70.235/1972 permite, ainda que excepcionalmente, nos casos que especifica, a apresentação de documentos após o prazo para impugnação.

Quanto às alegações de que as relações denominadas anexo 01, anexo 02, anexo 03 e anexo 04 não estariam amparadas por provas relativas a diversos itens autuados, o que impede a análise para impugná-los e de que haveria cópias de remessas que não possuem relação com o Termo de Verificação, trata-se de questão probatória, a ser tratada juntamente com o mérito da autuação, não em sede de preliminares.

Não faço, pois, reparos à decisão recorrida, a qual afastou as preliminares de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, igualmente, não as acolho.

No mérito, a primeira questão a ser enfrentada diz respeito à correção, ou não da identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

As provas apresentadas pelo Fisco consistem nos arquivos em meio eletrônico, obtidos pelo Departamento de Polícia Federal, por solicitação do juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, junto à promotoria do Distrito de Nova Iorque – EUA (District Attorney of the County of New York), após decisão judicial da Justiça da Suprema Corte nos EUA (Order to Disclose) de 29/08/2003, com base no Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal – MLAT. Esses arquivos eletrônicos foram periciados pelo Instituto Nacional de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal, tendo sido atestada a autenticidade das ordens de pagamento obtidas, identificando o ordenante e seus beneficiários no exterior. Cópias da decisão judicial e outros documentos pertinentes ao processo de obtenção e validação das informações eletrônicas obtidas se encontram às fls. 225/256.

A recorrente afirma que provas baseadas em arquivos magnéticos requerem certa cautela. É verdade. Entretanto, considero que, no presente caso, as necessárias cautelas foram tomadas, não apenas pelos Auditores-Fiscais encarregados do lançamento ora sob discussão, mas desde muito antes, por todas as autoridades judiciais e policiais que participaram das investigações do caso *Beacon Hill* e suas ramificações. Periciados e validados, como foram, os arquivos eletrônicos obtidos, as informações correspondentes às movimentações financeiras no exterior atribuídas a ESCOVAS ROGER foram impressas, originando o relatório de fls. 14/66. Afasto, desta forma, a hipótese aventada pela recorrente sobre a possibilidade de equívocos de digitação ou adulterações das informações, e considero provadas as movimentações financeiras no exterior.

Para algumas das movimentações financeiras representadas nos arquivos magnéticos, foram também obtidos documentos em papel, acostados aos autos às fls. 257/283. No entanto, deve-se ressaltar que tais documentos em papel são acessórios em relação à principal prova produzida, os arquivos eletrônicos. Trata-se de cópias de fac-símiles enviados ao banco à guisa de autorização das remessas. O fato de não haver, nessas cópias, assinatura da interessada é perfeitamente condizente com o esquema detalhadamente descrito para permitir movimentações financeiras no exterior à margem da escrituração e do alcance das autoridades brasileiras.

O Fisco imputou tais movimentações financeiras à recorrente ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 00.797.701/0001-01, em face do fato de que, em todos os casos, consta como ordenante dos pagamentos “ESCOVAS ROGER”. Nos registros correspondentes à LESPAN/TBL há, ainda, a identificação de “BRASIL” ou “SAN PABLO BRASIL”.

Em numerosos registros encontram-se as seguintes observações, em língua portuguesa:

ORIG_TO_BENE_INSTR	Fl.
REF. PAGAMENTO DE FRETE MARITIMO DE MATERIAL DE BELEZA	40
REF PGTO DE IMP DE HAIR STRETCH	44
PAGTO IMP EQUIPAMENTOS PARA CABELEREIRO	45
PAGTO IMP DEPRODUTOS PARACABELEREIROS	46
REF.PAGTO IMP DE EQUIPAMENTOSPA/CABELEREIROS	47
REF PAGTO IMP PRODUTOS PCABELEREIRO	48
REF. PAGTO IMP EQUIPAMENTOSP/CABELEREIRO	49

ORIG TO BENE INSTR	Fl.
REF. PAGTO IMP DE ESCOVAS E PENTES	50
REF. PAGTO EQUIPAMENTOSCABELEREIROS	51
REF. PAGTO IMP DE REVISTAS	53
REF IMP DE ESCOVAS	54
IMP DE PRODUTOS P/CABELEREIROS	55
REF IMP DE SECADORAS DE PELO	56

Do exame do contrato social da interessada (fl. 85), se depreende que sua sede é na cidade de São Paulo/SP, Brasil, e que seu objeto social é “*a comercialização de produtos de toucador, ou seja: escovas de diversos modelos, bem como cosméticos em geral e representação desses artigos*”. A terceira alteração contratual (fl. 90) reza que “*a sociedade tem por objetivo a exploração no ramo de Comercialização de produtos de toucador, ou seja: escovas de diversos modelos, bem como cosméticos em geral e representação desses artigos, prestação de serviços de consertos, manutenção e reparos de secadores de cabelos e aparelhos de toucador em geral*”. Essas atividades guardam estreito relacionamento com as observações que constam do quadro acima, extraídas dos registros representativos das movimentações financeiras.

Encontro, finalmente, às fls. 589 e seguintes, pesquisa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que dá conta de que, em todo o território nacional, apenas uma pessoa jurídica possui, em seu nome empresarial, a expressão “ESCOVAS ROGER”: a interessada neste processo ESCOVAS ROGER COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 00.797.701/0001-01. Observo que em nenhum registro consta simplesmente a palavra “ESCOVAS”, como quer fazer crer a recorrente.

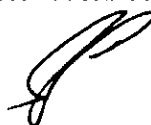
Todas as informações acima constituem, a meu ver, prova irrefutável de que o Fisco identificou corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária. Os indícios são variados, fortes e convergentes no sentido de que a recorrente é, de fato, a ordenadora de pagamentos no exterior.

Quanto à alegação de que suas declarações de rendimentos comprovariam a falta de capacidade financeira para realizar as movimentações em tela, por certo que não se há de buscar receitas omitidas em declarações de rendimentos, ou não seriam elas omitidas.

A autorização para a quebra do sigilo bancário de suas contas-correntes no país se mostra dispensável, visto que as movimentações financeiras sob análise ocorreram no exterior, por ordem da interessada, com recursos que certamente lá se encontravam. Assim, nada provaria um eventual exame das contas bancárias mantidas no Brasil.

Ultrapassadas as questões sobre a efetividade das movimentações financeiras no exterior e sobre a sujeição passiva, deve ser examinada a alegação de que o Fisco não teria provado o fato gerador da obrigação tributária. A recorrente afirma (fl. 653) que “*no termo de verificação fiscal, há menção expressa de que tal lançamento foi baseado na presunção de que os valores lá relacionados teriam sido oriundos de receitas omitidas de origem não comprovada*”.

No que tange às receitas omitidas, as presunções legais são regras que reconhecem a enorme dificuldade da prova direta da omissão, e permitem, em determinadas situações, que a prova se faça por via indireta. A lei reconhece que, na esmagadora maioria dos



casos, um fato mais facilmente cognoscível e provado, denominado fato indiciário, está associado a outro fato, mais difícil de ser provado diretamente, a omissão de receitas.

É a lei que reconhece esse vínculo e elege os fatos indiciários, os quais, devidamente provados pelo Fisco, permitem a presunção da ocorrência de omissão de receitas. Também é a lei que estabelece de que forma serão quantificadas essas receitas. Nessas situações, cabe integralmente ao Fisco a prova da ocorrência dos fatos indiciários, os quais não podem ser presumidos, sob pena de haver presunção sobre presunção.

A mesma lei reconhece que pode haver algumas situações em que o fato indiciário não esteja associado à omissão de receitas. Mas, nesses casos, o ônus da prova recai sobre o contribuinte. Provado pelo Fisco o fato indiciário, cabe ao contribuinte apresentar a prova de que, em seu caso específico, não foram omitidas receitas.

No caso ora discutido foi utilizada a presunção legal relativa prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/1996, base legal do art. 281, inciso II, do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), ambos transcritos a seguir (grifos não constam do original):

Lei nº 9.430/1996, 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.

RIR/99, art. 281: Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados:

No caso concreto, o fato indiciário foram as movimentações efetuadas no exterior, pagamentos a terceiros por ordem da recorrente, que foram adequadamente comprovados pelo Fisco, não restando sobre isso quaisquer dúvidas. Ao ser aplicada a presunção relativa de que tais pagamentos, sem escrituração nem comprovação de origem, constituem omissão de receitas, inverte-se o ônus da prova, e cabe ao contribuinte provar que inexistiram as omissões ou, em outras palavras, que os recursos empregados nesses pagamentos se teriam originado de verbas lícitas e anteriormente tributadas. E desse ônus a recorrente não se desincumbiu.

A título ilustrativo, transcrevo a seguir algumas ementas de decisões deste Primeiro Conselho de Contribuintes, demonstrando que é pacificamente reconhecida por esta Casa a procedência de lançamentos de tributos com base na presunção de omissão de receitas quando da falta do registro de pagamentos.

OMISSÃO DE RECEITA - PAGAMENTOS EFETUADOS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO - A falta de escrituração de pagamentos efetuados caracteriza-se como omissão de registro de receita, quando o contribuinte, regularmente intimado, não faz prova da improcedência dessa presunção. (Grifou-se) (Rec. 141007, Ac. 105-15024, 5ª CC, 13/04/2005)



IRPJ/CSLL E DECORRENTES - OMISSÃO DE COMPRAS - OMISSÃO DE PAGAMENTOS - CUSTO - Constatada omissão na contabilização de compras efetivamente pagas, provado está o fato índice necessário a que se aplique a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 (RIR/99, art. 281, II). A presunção é de que recursos marginais, frutos de uma anterior omissão de receitas, foram utilizados para os pagamentos não registrados. É verdade que a omissão de compras representa também uma omissão de custos. Mas cabe ao autuado provar que os insumos/mercadorias, comprados com os recursos agora tributados, foram efetivamente empregados na produção ou revendidos e que a receita dos respectivos produtos ou das mercadorias revendidas tenha sido regularmente contabilizada e computada na apuração do imposto de renda e da contribuição social. Considerar este custo em favor do autuado, sem a observância daqueles pressupostos é macular o princípio contábil de que custos e receitas devem caminhar juntos. Nada impede que, após a autuação do fisco, registrada a receita de vendas antes referida, o contribuinte aproprie o custo também omitido. (Grifou-se) (Rec. 140087, Ac. 107-08282, 7ª C 1ª CC, 18/10/2005)

OMISSÃO DE COMPRAS - A omissão do registro contábil de compras presume a sua aquisição com receitas obtidas à margem da escrituração. (Grifou-se) (Rec. 141491, Ac. 105-15496, 5ª C 1ª CC, 26/01/2006)

A Turma Julgadora não acatou, em primeira instância, os argumentos da então impugnante, sob este aspecto. O mesmo ocorre aqui, pelos fundamentos acima expendidos.

Finalmente, no que tange à multa qualificada de 150% aplicada, a recorrente desenvolve suas alegações em duas vertentes: por um lado, alega que a instância administrativa poderia, sim, se manifestar sobre ilegalidades e/ou inconstitucionalidades, e reitera os argumentos anteriormente apresentados sobre a matéria, no sentido de seu caráter confiscatório e ofensivo ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Por outro lado, tece considerações sobre a questão do ato de vontade, da qualificação volitiva, que não estaria presente no caso em tela, e que seria indispensável, por sua ótica, para a qualificação da multa.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato



ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

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

Acerca da segunda linha de raciocínio invocada pela recorrente, de que não teria sido analisado o aspecto volitivo, o dolo, o intuito na consumação de atos materiais fraudulentos, tenho me manifestado em diversas ocasiões no sentido de que o dolo deve ser extraído de cada situação concreta sob exame.

No caso vertente, a conduta reiterada, ao longo de três anos, de ordenar 85 pagamentos e/ou remessas no exterior à margem do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas de terceiros, no esquema denominado *Beacon Hill*, o qual veio a ser desvendado no rastro das investigações da CPI do Banestado não pode levar a conclusão diversa daquela esposada pelo Fisco: tais atos tiveram por objetivo impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conformando-se essa conduta à sonegação, na dicção do art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

Correta, pois, a multa qualificada aplicada pelo Fisco, bem assim a decisão recorrida que a manteve.

Em conclusão, por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

