



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

**Processo n°** 19515.000699/2008-00  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.130 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de agosto de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ  
**Recorrente** LUGANO RESOURCES DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Cumpre a Fiscalização Instruir o processo com provas da efetivas da infração atribuída ao contribuinte. O fato de constar em registros apreendidos junto a terceiros que o contribuinte seria responsável por remessas de recursos ao exterior, à margem de sua contabilidade, não autoriza, por si só, a conclusão de que os pagamentos ou remessas tenham sido realizados pela autuada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, que negava provimento, e o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que dava provimento parcial para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Marcelo de Assis Guerra, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

LUGANO RESOURCES DO BRASIL LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

### Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

O interessado, que apresentou Declaração Anual Simplificada como Inativa, referente ao ano-calendário de 2002, foi autuado no **IRPJ** e seus reflexos, em 30/04/2008, tendo seu lucro arbitrado, por não possuir livros, com base na receita bruta conhecida, sendo esta a receita omitida nesse ano-calendário, tendo sido exigido o crédito tributário total de **R\$ 1.359.800,90**, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício qualificadas de 150% em vista do evidente intuito de fraude, e juros de mora calculados até 31/03/2008 (fls. 1 a 52).

A causa da autuação foi a constatação, pela fiscalização, da existência de movimentação de recursos do interessado no exterior, não declarados e estranhos à sua contabilidade, cuja origem não foi comprovada, configurando omissão de receitas.

O Termo de Constatação Fiscal (TCF) dá conta (fls. 20 a 34) de que:

1 - o procedimento de fiscalização tomou por base o trabalho da Equipe Especial de Fiscalização (EEF) instituída pela Portaria SRF n. 1.061, de 20 de outubro de 2006, que resultou na Nota Cofis/Difin n.º 2007/115, de 28/05/2007, em anexo, parte integrante do TCF, onde constam as informações sobre as investigações que evidenciam a manutenção, pelo contribuinte, de recursos no exterior não contabilizados;

2 - o Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal apurou que a fiscalizada movimentou US\$ 500.000,00 nos dias 18 e 23 de julho de 2002, totalizando US\$ 1.000.000,00, tendo sido o contribuinte identificado por informações na mídia eletrônica proveniente do exterior, conforme fls. anexas, parte integrante do TCF;

3 - a fiscalizada aparece como "By Order Party Name", campo que identifica o ordenador da operação, como descrito na fl. 3 da referida Nota Cofis/Difin, constando o seu endereço nessa mesma mídia;

4 - o contribuinte tomou conhecimento da autorização para reexame e foi intimado a esclarecer as razões dessas movimentações e outras informações que julgasse necessárias, em 15/10/2007, no prazo de 5 dias úteis, mas não a apresentar livros e outros documentos, em vista de ter-se declarado inativa no ano-calendário de 2002, conforme AR (fls. 3 a 6);

5 - em correspondência recebida em 22/10/2007 (fl. 19), o contribuinte informou "que desconhece as citadas movimentações financeiras, creditadas por "Brown Brothers Harriman & Company" no banco "Israel Discount Bank", as quais não foram realizadas pela Lugano Resources do Brasil Ltda., quer como ordenante, quer como remetente ou beneficiária".

O TCF traz as seguintes conclusões:

1 - o contribuinte infringiu o art. 287 do RIR/99, pois movimentou recursos não declarados em instituições financeiras no exterior sem comprovar sua origem; por se tratarem de depósitos bancários, tais recursos caracterizam omissão de receita;

2 - no ano-calendário de 2002 entregou Declaração Anual Simplificada como Inativa, não tendo, portanto, declarado qualquer receita; dessa forma, foi autuado com base no Lucro Arbitrado, pois não possui livros ou quaisquer outros documentos;

3 - a conversão dos valores foi feita pela taxa de R\$ 2,8671, correspondente à cotação de venda dos dias 16 e 19 de julho de 2002, resultando no valor de R\$ 2.867.100,00;

4 - foi aplicada multa de 150%, em vista do evidente intuito de fraude, conforme disposto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, e no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações da Medida Provisória n.º 351, de 2007, e também com base nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 1990, afastando, dessa forma, a hipótese da decadência.

A Nota Cofis/Difin n.º 2007/115, de 28/05/2007, de fs. 22 a 27, que relata os trabalhos relacionados com o caso Israel Discount Bank e estabelece as orientações às Regiões Fiscais quanto aos procedimentos a serem adotados, traz, inicialmente, um breve histórico das investigações, cujo resumo é o seguinte:

1 - no curso das investigações da Polícia Federal em relação ao caso Banestado, foi identificada a movimentação financeira de "doleiros" e de empresas *off shore* controladas por brasileiros junto ao *Israel Discount Bank* (ISRAEL), instituição bancária com sede em Nova Iorque, EUA, com vista a movimentar recursos de pessoas físicas e jurídicas à revelia do Sistema Financeiro Nacional;

2 - para aprofundar a investigação, a Polícia Federal solicitou à 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, Paraná, a quebra de sigilo bancário no exterior, tendo sido decretada a transferência do sigilo das citadas contas mantidas no ISRAEL, conforme decisão de 24/05/2005, no processo n.º 2003.7000030331-4 (Anexo 1);

3 - por se tratar de transferência de sigilo de contas mantidas no exterior, solicitou-se à Procuradoria do Distrito de Nova Iorque, EUA, a remessa dos documentos relativos à mencionada movimentação financeira;

4 - a Procuradoria do Distrito de Nova Iorque, em 5/10/2005, encaminhou os documentos solicitados ao Ministério da Justiça (Anexo 2), que foram disponibilizados para exame pela Polícia Federal, em 23/11/2005 (Auto de Apreensão - Anexo 3);

5 - em vista da possível ocorrência de Crime Contra a Ordem Tributária, foi autorizado o compartilhamento dos referidos documentos com esta Secretaria (despacho no Processo n.º 2003.7000030333-4 - Anexo 4), sendo a documentação encaminhada a esta Coordenação-Geral por meio do Ofício n.º 144/2006-GJ, de 10/08/2006.

A Nota Cofis/Difin assim relata os trabalhos da Equipe Especial de Fiscalização (EEF), no que é relevante para o caso, em resumo:

1 - os elementos recebidos pela EEF foram classificados em dois grupos:

documentos em papel: referentes ao cadastro das contas bancárias; compreendendo cartões de assinaturas, cópias de documentos pessoais (Carteira de Identidade, passaporte etc.), formulários de cadastros bancário, procurações e fax; mídia CD: Compact Disc que contém a movimentação bancária das contas cujo sigilo foi transferido.

2 - as pesquisas para identificação dos contribuintes tiveram como base os dados da própria mídia, os dados dos Cadastros CPF e CNPJ, informações obtidas na Internet e informações obtidas em lista telefônica (algumas consultas foram salvas e encontram-se anexas ao Banco de Dados das representações. [www.telelistas.net](http://www.telelistas.net));

A Nota Cofis/Difin assim descreve a mídia (CD Proveniente do Exterior):

1 - três arquivos em formato Microsoft Excel, com 204 planilhas; cada planilha contém a movimentação de uma conta bancária; a relação das planilhas de cada arquivo está no Anexo 5, sendo o nome da planilha correspondente ao nome da conta;

2 - algumas planilhas apresentam colunas sem títulos; essas colunas foram concatenadas e incluídas em um único campo criado pela EEF, denominado "Sem-Título".

A Nota Cofis/Difin explica, também, que “esta Coordenação-Geral não recebeu qualquer relatório explicativo ou laudo pericial sobre o conteúdo dos campos e operações em comento; desta forma, a análise desenvolvida pela EEF não é exaustiva”, e traz algumas informações obtidas a partir da análise comparativa com as mídias analisadas nos casos anteriores (Beacon Hill, Lespan e outros), assim interpretando os dados da mídia:

1 - a espécie de transação financeira se encontra definida no campo Transaction Description, que pode apresentar os dados:

Fed Out, Fed In (Sistema de liquidação e pagamento administrado pelo Federal Reserve; mais informações em [www.fedwire.frb.org](http://www.fedwire.frb.org));

Chips Out, Chips In (Sistema de liquidação e pagamento mantido pelo CHIPS - *Clearing House Interbank Payment System* - que é a maior câmara de compensação privada dos EUA; mais informações em [www.chips.org](http://www.chips.org)); e

Books (que, em regra, trata de transações entre contas da mesma instituição bancária);

as transações com o final "out" (exemplo no anexo 6) indicam que o recurso está saindo da conta;

as transações com o final "in" (exemplo no anexo 7) indicam que o recurso está ingressando na conta;

quanto às transações do tipo "Book", é o registro do nome da conta no campo Debit Party Name (remessa) ou Credit Party Name (recebimento) que determinará se a operação é de saída ou entrada de recursos;

2 - os campos de maior relevância para a análise são os seguintes:

Credit Name: nas transações do tipo "in" registra o nome da conta do ISRAEL que recebeu o recurso; nas transações do tipo "out" o nome da instituição que recebeu o

recurso saído do ISRAEL; em alguns registros é encontrado o nome da pessoa beneficiária direta da transação registrada;

Debit Name: nas transações do tipo "in" registra o nome da instituição que efetuou o crédito do recurso ao ISRAEL; nas transações do tipo "out" o nome da conta do ISRAEL de onde saiu o recurso transacionado;

By Order Party Name: identifica o ordenador da operação, que pode ser o responsável pela conta mantida no ISRAEL ou um terceiro;

Third Party Name, Fourth Party Name e Fifth Party Name: nas operações de saída de recursos (OUT) do ISRAEL, descrevem o caminho percorrido pelo recurso até chegar ao beneficiário final, sendo que o último campo preenchido indica o beneficiário da operação; parte dos registros não tem todos estes campos preenchidos;

Originating Party Name e Instruction Party Name: nas operações de entrada de recursos (IN) no ISRAEL, descrevem o caminho percorrido pelo recurso até chegar à conta; parte dos registros não tem estes campos preenchidos;

Instructing Party: registra o nome da instituição financeira que intermediou a transferência do recurso para a instituição de origem do recurso ou o nome da pessoa que está remetendo o recurso; parte dos registros não tem este campo preenchido;

Originating Party: registra o nome da instituição bancária de onde partiu os recursos por ordem do cliente/ordenador ou o nome deste cliente/ordenador; parte dos registros não tem este campo preenchido;

Originating Bank Info: informações relativas à transação realizada (pode conter o nome do beneficiário final, nome do ordenador, da conta do remetente, número das faturas comerciais, motivo da transação etc).

As planilhas anexas ao TCF constam às fls. 28 a 34.

Os autos de infração e suas bases legais constam às fls. 35 a 51, sendo a do IRPJ os arts. 530, inciso I, 532 e 537 do RIR/99, bem como os arts. 27, inciso I, e 42 da Lei n.º 9.430/96 (fl. 43).

A empresa apresentou impugnação, em 29/05/2008 (fls. 53 a 94), por meio de seus advogados (fls. 10 a 14 e 94 a 100), dizendo que seu objeto social é "consultoria, planejamento e serviços procuratórios por conta de terceiros na área de investimentos em mercados financeiros internacionais", conforme cláusula 2ª do contrato social anexado (fls. 10/14). Alega, em resumo, que:

1 - houve erro de sujeito passivo, pois:

a empresa que consta à fl. 31 como ordenante ("By Order Party Name") das movimentações é a LUGANO RESOURCES LTD., estabelecida nas Ilhas Virgens Britânicas, detentora de participação minoritária na impugnante;

a fiscalização se ateu ao endereço da impugnante, que consta nos documentos, para presumir que a LUGANO RESOURCES LTD. seria a mesma empresa que a impugnante;

Documento assinado digitalmente conforme as planilhas elaboradas pela fiscalização não mencionam o nome da impugnante;

Autenticado digitalmente em 11/10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 24/

10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 13/11/2012 por LEONARDO DE ANDRADE

COUTO

Impresso em 11/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2 - houve cerceamento de defesa, pois:

não consta na Nota Cofins/Difin - que só contém informações genéricas sobre as operações financeiras - qualquer informação de que a impugnante teria agido como ordenante das movimentações financeiras (fl. 24);

a fiscalização não anexou a mídia eletrônica proveniente do exterior, o que cerceia, sobremaneira, o direito à ampla defesa e ao contraditório, mas, apenas as planilhas por ela elaboradas (fls. 28 a 34) contendo os dados supostamente extraídos da referida mídia eletrônica (item 14 da Nota);

não há nos autos o Anexo 5 e nas planilhas anexadas não constam informações claras e precisas que permitam concluir, de forma segura e incontestável, quais operações foram, de fato, realizadas, qual a totalidade das quantias movimentadas e quais as definições dos termos e siglas empregados em inglês; por exemplo: na planilha de fl. 30, há dados incompreensíveis, visto que não há qualquer definição dos termos empregados, tais como "Credit Party Name", "Comprimido", "Internal Reference Number", "Swift20" e "Swift21";

se a própria Coordenação-Geral de Fiscalização reconheceu na sua Nota Cofis/Difin que a análise desenvolvida pela EEF "não é exaustiva" justamente porque não foi apresentado "qualquer relatório explicativo ou laudo pericial sobre o conteúdo dos campos e operações em comento", admitindo, assim, que os dados das planilhas são de difícil compreensão, não se pode esperar que a impugnante possa se defender apropriadamente; aliás, a única informação clara nessas planilhas é que a ordenante (By Other Party Name) é outra pessoa jurídica;

o direito à ampla defesa exige que seja dado ao contribuinte a possibilidade de conhecer todas as acusações e todos os documentos que estão sendo a ele imputados;

faltam os documentos necessários à instrução processual e à fundamentação das autuações, não permitindo à impugnante conhecer a origem dos fatos que lhe foram imputados;

a prova primária, ou seja, toda a documentação comprobatória do suposto ilícito, requisito indispensável ao exercício da ampla defesa e do contraditório, não foi produzida, pois a fiscalização, ao invés de anexá-las, preferiu mencioná-la no seu Termo;

3 - não houve fraude, pois:

não se sabe qual foi a suposta conduta ilícita praticada que fundamentaria a aplicação da multa agravada: sonegação, fraude ou conluio, que são fatos típicos diferentes entre si e que não podem ser imputados de forma genérica (artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64), que, aliás, não foram comprovadas, assim como não foi demonstrada a intenção dolosa de deixar de recolher os tributos;

a fiscalização não comprovou, por meio de provas diretas, o "evidente intuito de fraude", mas, simplesmente, presumiu o cometimento desses crimes, distintos entre si, com base nos documentos genéricos anexados;

não restou comprovado a prática de ação ou omissão dolosa tendente a (i) impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade fiscal do fato gerador ou a (ii) impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador;

não se demonstrou, também, o ajuste doloso com outras pessoas para impedir o conhecimento ou a ocorrência do fato gerador; ou seja: as infrações penais mencionadas nos artigos citados não foram individualizadas e comprovadas;

para caracterizar o dolo, é necessário que se comprove esta intenção, não bastando a existência de crime "em tese", como supôs indevidamente a fiscalização; em outras palavras, o dolo não pode ser presumido, precisa ser provado, o que não ocorreu;

4 - ocorreu a decadência, conforme argumentos de praxe;

5 - houve utilização indevida de presunção para apurar a omissão de receitas, pois:

as eventuais operações foram indevidamente atribuídas à impugnante apenas porque o endereço que consta nas planilhas anexadas é o seu;

a Nota Cofis/Difin utilizada para "fundamentar" as autuações fiscais não comprovam a ocorrência de omissão de receitas;

em resumo: a prova deve estar nos fatos e não em planilhas elaboradas pela RFB;

os indícios apresentados não implicam necessariamente na ocorrência do fato gerador, visto que não restou comprovado, por meio de provas diretas, que a impugnante teria omitido receitas de US\$ 1.000.000,00;

6 - não cabe a aplicação do artigo 42 da lei nº 9.430/96, pois é indispensável que a pessoa jurídica, titular da conta mantida junto à instituição financeira, não comprove a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou investimento, sendo que:

a fiscalização não comprovou que a conta mantida no Israel Discount Bank, onde foi supostamente creditada a quantia de US\$ 1.000.000,00 por Brown Brother Harriman & Co, pertenceria à impugnante;

sem a prova elementar de que Brown Brother Harriman & Co. depositou US\$ 1.000.000,00, na sua conta, não há possibilidade de incidência do artigo 42 da Lei nº 9.430/96;

foi acusada, com base nas planilhas, de ter atuado como ordenante da operação ("By Order Party Name"), cuja definição dada pela Coordenação-Geral de Fiscalização, na Nota da Cofis/Difin é a seguinte: "c) By Order Party Name: identifica o ordenador da operação, que pode ser o responsável pela conta mantida no ISRAEL ou um terceiro";

assim, a própria RFB reconhece, que o ordenador da operação (in casu, LUGANO RESOURCES LTD) não é, como supôs a fiscalização, o titular da conta mantida no ISRAEL na qual foram creditados os valores;

a expressão "By Order Party Name", invocada para "fundamentar" as autuações, não identifica que o ordenador da operação é o titular da conta mantida no ISRAEL, mas, simplesmente, que o ordenador da operação pode ser o responsável pela conta mantida no Israel ou um terceiro (fl. 24);

se a própria Coordenação-Geral de Fiscalização não sabe se o ordenador da operação é o titular da conta mantida no Israel, não poderia a fiscalização supor que os créditos na conta Israel representariam receita omitida;

a própria fiscalização afirmou, no seu Termo que a LUGANO RESOURCES LTD. seria a ordenante da operação ("By Order Party Name"), mas, não, a titular da conta mantida na instituição financeira acima referida;

em resumo: ainda que tivesse omitido receitas, decorrentes dos depósitos bancários de origem não comprovada, não se pode admitir a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n. 9.430/96, conforme o STJ e o Conselho de Contribuintes (acórdãos que tratam da superveniência do Decreto-Lei n.º 2.471/88, assim como do parágrafo 5º, do artigo 6º da Lei n.º 8.021/90);

7 - não cabe o arbitramento do lucro, com base no o artigo 530, inciso I do RIR/99, pois:

o lucro somente pode ser arbitrado se o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração nas formas das leis comerciais e fiscais.

não se enquadra nessas situações, ou seja, não está obrigada à apuração do lucro real;

não se pode admitir que não mantivesse a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, pois tais fatos não foram comprovados e sequer alegados;

o fundamento do arbitramento do lucro foi o de que não possuiria livros fiscais ou quaisquer outros documentos, pelo fato de ter apresentado declaração de inativa;

no entanto, não foi intimada a apresentar quaisquer livros fiscais, mas caso tivesse sido intimada a apresentá-los, tais como o Livro Caixa, tal documento teria sido apresentado;

somente cabe arbitrar o lucro se os livros fiscais contiverem vícios insanáveis que impeçam a apuração dos resultados;

a fiscalização presumiu que a contabilidade seria imprestável apenas porque declarou-se inativa, mas não há qualquer nexo causal entre inatividade e escrituração irregular.

8 - não cabe o arbitramento do lucro com base em receitas omitidas pois a omissão de receitas e o arbitramento do lucro possuem critérios de apuração conflitantes e, portanto, não podem ser conjugados, visto que:

se é possível identificar as receitas omitidas, não há que se falar em arbitramento, vez que esse é aplicado somente em hipótese extrema, justamente em função da impossibilidade de se apurar, objetivamente, o lucro tributável;

a omissão de receitas deve submeter-se ao mesmo regime de tributação a que estiver sujeita a pessoa jurídica que as omitiu;

caso se admita o arbitramento do lucro sobre receitas omitidas estar-se-ia adotando critérios excludentes entre si, conforme já se posicionou o Conselho de Contribuintes;

a jurisprudência administrativa, em regra, não recepciona o uso de presunções de omissão de receitas nas autuações que promovam o arbitramento do lucro, sob pena de contaminar o crédito tributário constituído com iliquidez e incerteza;

9 - é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, conforme argumentos de praxe.

A decisão recorrida está assim ementada:

*DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NO EXTERIOR. DOLO. RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS E NÃO DECLARADOS MOVIMENTADOS ILEGALMENTE NO EXTERIOR.*

*Movimentar no exterior, ilegalmente, recursos não contabilizados e não declarados configura procedimento doloso com evidente intuito de fraude, o que afasta a caracterização do lançamento como sendo por homologação, de forma que o prazo de decadência é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que, neste caso, não poderia ter ocorrido antes de as informações bancárias do exterior chegarem à RFB, ou seja, antes de 2006, de forma que o prazo de 5 anos para lançar iniciou-se em 01/01/2007. Preliminar indeferida.*

*ERRO DE SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.*

*A expressão “do Brasil” em nomes de empresas que aqui operam, frequentemente é deixada de lado, especialmente em registros informais, como os deste caso. A importância do endereço e a similaridade do nome da empresa demonstram que não há erro de sujeito passivo. Preliminar indeferida.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*A não anexação ao processo da mídia eletrônica proveniente do exterior não representa cerceamento do direito de defesa, pois a impugnante compreendeu muito bem as imputações que lhe foram feitas, como demonstra a própria peça impugnatória. Sua ausência está suprida pelas planilhas elaboradas pela fiscalização. Preliminar indeferida.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. DIPJ DE INATIVA.*

*Correto o arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, no caso, a própria receita omitida, pois a impugnante possuía apenas o livro Caixa não escriturado, e ao não optar pelos regimes de tributação disponíveis, submeteu-se ao regime de tributação padrão, qual seja, o do lucro real trimestral, impossível de ser apurado, neste caso, em vista da falta de escrituração comercial.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, pois não se remete recursos de forma ilegal ao exterior sem a participação de terceiros, o que configura conluio. A sonegação está configurada pelo procedimento de ordenar, de forma ilegal, remessas ao exterior de recursos não escriturados e não declarados, fatos agravados por declarar-se inativa, o que revela o intuito de ocultar da RFB a ocorrência do fato gerador. A evasão de divisas configura fraude ao Sistema Financeiro Nacional.*

*JUROS DE MORA TAXA SELIC.*

*Argumentos de ilegalidade e de inconstitucionalidade não serão examinados neste voto, pois a instância administrativa não é competente para apreciá-los, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*

*AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.*

*O decidido no mérito do IRPJ, em razão da omissão de receitas e do arbitramento do lucro, repercute na tributação reflexa.*

*Lançamento Procedente*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória, além de contestar a incidência de juros sobre a multa de ofício e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos (*verbis*):

#### **IV. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, requer a Recorrente seja reformada a decisão ora recorrida, com o conseqüente cancelamento dos autos de infração ora exigidos, seja em função das preliminares, seja em função do mérito, com o posterior arquivamento do processo administrativo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de auto de infração calcado em omissão de receitas em face da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430 de 1996, por falta da comprovação de origem de depósitos bancários em conta no exterior.

A contribuinte nega a autoria das remessas, tendo apresentado declaração de inatividade em 2002. Diante disso, a fiscalização arbitrou o lucro aplicando a multa de 150%.

Passo a apreciar o recurso voluntário.

Dentre as alegações recursais, há um ponto que, a meu ver, cabe razão ao contribuinte, qual seja, a insuficiência da comprovação de que as remessas foram realmente realizadas pela empresa autuada ou por seus administradores.

Vejamos a transcrição das alegações da recorrente quanto a essa matéria:

“(…)

Em sede de preliminar, entendeu a DR.) que a Recorrente seria parte legítima para figurar como sujeito passivo dos presentes autos de infração.

Confira-se:

*"Há, de fato, o nome da LUGANO RESOURCES LTD nas planilhas de fls. 31 e 32, mas a de fl. 28 traz o nome da impugnante, que difere muito pouco, pois a expressão "do Brasil" em nomes de empresas que aqui operam, frequentemente é deixada de lado, especialmente em registros informais, como os deste caso.*

*Como foi visto antes desse exame, depois do atentado às torres gêmeas, em 11/09/2001, o FED passou a exigir que os bancos informassem o endereço, o número do passaporte e outros dados completos dos correntistas em todas as transações interbancárias.*

*Ou seja: é muito provável que antes dos atentados, os dados dos clientes dos doleiros fossem ainda mais precários, especialmente os registrados em sub-contas (ou "contas-ônibus").*

*Veja-se que para o "doleiro" no exterior, o nome exato do cliente não é muito importante, mas apenas uma referência para a sua exata identificação. O que para ele é importante, de verdade, além dessa identificação, é o seu verdadeiro endereço, que sempre permitirá a sua identificação correta. Tais dados da impugnante constam na planilha de fl. 32.*

*Por outro lado, pode-se afirmar, com certeza, que se os recursos em tela pertencessem, de fato, à LUGANO RESOURCES LTD — que, provavelmente é uma controlada da impugnante ou do seu sócio majoritário — o endereço registrado na base de dados seria o das Ilhas Virgens Britânicas, e que, muito provavelmente, seria apenas o número de sua caixa postal.*

*Ora, por qual razão um cliente informaria ao doleiro o endereço — dado tão importante — mais longo e errado, ao invés de um mais curto e correto?*

*Isso não faz sentido. É óbvio que, neste caso, o endereço constante na base de dados é o correto." (fls. 148 e 149)*

Contudo, em que pesem os argumentos da DR], tal entendimento não poderá prosperar. De fato, a Recorrente não possui legitimidade para figurar no pólo passivo dos autos de infração, originários do presente processo administrativo, porquanto a empresa que supostamente consta como ordenante das operações questionadas pela Fiscalização ("By Order Party Name") é a LUGANO RESOURCES LTD (fls. 31), pessoa jurídica distinta da Recorrente, LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA. E o que se passará a demonstrar.

De acordo com as informações contidas na planilha anexada Nota Cofis/Difln nº 2007/115 (fls. 28/34 dos autos), que foram utilizados pela Fiscalização para fundamentar as autuações fiscais, nota-se, com clareza hialina, que a empresa que consta às fls. 31. dos autos, como ordenante ("By Order Party Name") das movimentações dos recursos realizados por meio da conta mantida no Israel Discount Bank, não é a LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA. (Recorrente), mas sim a LUGANO RESOURCES LTD. Confira -se:

(...)

Nota-se, assim, que em nenhum momento a Recorrente (LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA) foi mencionada como ordenante desses pagamentos, como supôs, indevidamente, a Fiscalização no presente caso, razão pela qual não se pode admitir que a LUGANO RESOURCES LTD seja confundida com a LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA, como equivocadamente decidiu a Turma Julgadora.

Com efeito, a Fiscalização, bem como a Turma Julgadora, se ativeram exclusivamente ao endereço constante nos documentos de fls. 32 dos autos (Rua Pequetita, nº 145, conjunto 34, Brasil, CEP 04552 -60) para presumir, a partir desse fato, que a empresa LUGANO RESOURCES LTD. seria a mesma que a Recorrente (LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA). Confira-se:

(...)

Dessa maneira, não se pode admitir, com base na indevida presunção firmada pela Fiscalização e mantida pela DRJ, que a LUGANO RESOURCES LTD seja a mesma empresa que a Recorrente apenas porque o endereço, que consta às fls. 32 dos autos do presente processo, é o mesmo endereço da Recorrente.

Deveras, a empresa LUGANO RESOURCES LTD. ("By Order Party Name"), pessoa distinta da Recorrente, está estabelecida nas Ilhas Virgens Britânicas e não na Rua Pequetita, nº 145, 3 0 andar, conjunto 34, São Paulo/SP.

Frise-se que nesse endereço está localizada a LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA., que tem por sócia a LUGANO RESOURCES LTD ("By Order Party Name"), pessoa jurídica mencionada nas planilhas de fls. 31 e 32, conforme cláusula primeira e quarta do seu "Instrumento Particular de Constituição da Empresa" (fls. 10/13 dos autos):

"Cláusula la - LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA., é uma sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, com sede Rua Pequetita, nº 145, 3º andar, conjunto 34, São Paulo/SP, podendo abrir outras dependências no país ou no

exterior por simples deliberação de seus sócios-gerentes, sem que para isso haja necessidade de qualquer modificação do contrato social."

"Cláusula 4º - O Capital Social é de R\$ 1.000,00 (mil reais) dividido em 1000 (cem) quota integralizadas, neste ato, em moeda corrente nacional, com valor nominal de R\$ 10,00 (dez reais) cada uma, estando assim distribuída entre os sócios:

MARCELO FALLEIROS MARIANO DA CRUZ, 99 (noventa e nove) quotas, no valor total de R\$ 990,00 (novecentos e noventa e nove reais);

LUGANO RESOURCES LTD., 01 (uma) quota, no valor total de R\$ 10,00 (dez reais)" (g.n.)

Dessa forma, é possível concluir, desde já, pela análise do mencionado Instrumento Particular de Constituição da Recorrente, que o endereço (Rua Pequetita, nº 145, 3º andar, conjunto 34, São Paulo/SP) é o da ora Recorrente, LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA, que, insista-se, não consta como "By Order Party Name" no documento de fls. 31 dos autos.

Destaque-se, ainda, que a indagação 4 da Turma Julgadora, meramente presuntiva, não faz qualquer sentido, pois em momento algum comprovou-se qualquer relacionamento da ora Recorrente com "doleiros". O que se sabe, tão somente, pelos precários documentos anexados aos autos, é que a Recorrente (LUGANO RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA) não figurou em quaisquer deles.

Insista -se: a pessoa jurídica mencionada nas planilhas de fls.

31 e 32 é distinta da Recorrente e tem por denominação LUGANO RESOURCES LTD., motivo pelo qual, diferentemente do alegado pela Turma Julgadora, a expressão "do Brasil" é importante, pois faz parte da razão social da Recorrente.

Logo, a empresa indicada nos documentos de fls. 31 dos autos como ordenante das quantias movimentadas na conta Israel (LUGANO RESOURCES LTD.) não pode ser confundida com a Recorrente apenas porque o endereço que consta às fls. 32 dos autos (Rua Pequetita, nº 145, 3º andar, conjunto 34, São Paulo) é o mesmo da Recorrente.

Portanto, restou demonstrado que a Recorrente não pode, sob qualquer pretexto, figurar no pólo passivo das autuações, posto que os supostos fatos infracionais não foram por ela praticados, tendo a Turma Julgadora ter ratificado a presunção do Sr. Agente Fiscal que não poderá ser mantida por esse E. Conselho.

(...)"

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se que a Fiscalização, embora tenham diligenciado e intimado a contribuinte para prestar esclarecimento e obtido como resposta o desconhecimento das remessas por parte dos representantes da autuada, não trouxeram aos autos qualquer prova de que tais pagamentos ou remessas foram mesmo efetuadas pela contribuinte.

No julgamento de outros processos relativos a chamada "operação Bacon Hills deparei-me com situações em que o Fisco consegue, ainda que por amonstragem, provas de que os remessas foram mesmo realizadas pela contribuinte autuada. Em outras situações empresas admitem a remessa e procuram fazer prova da origem lícita e tributada dos recursos.

É certo que as remessas foram feitas ao exterior. Também é inquestionável o valor dos arquivos magnéticos entregues pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Polícia Federal brasileira.

Todavia, *inexistem nos autos provas de qualquer tipo ou natureza de que realmente partiu da empresa essas remessas.*

Assim, diante da negativa da contribuinte quanto a autoria das remessas, caberia a fiscalização fazer essa prova.

Ora, a rigor, qualquer pessoa, física ou jurídica, conhecedora da razão social e CNPJ da contribuinte poderia ter realizado essa remessa.

De fato, por se tratar de valores mantidos à margem da contabilidade, a prova fiscal é dificultada. Porém, também é certo que a recorrente não tem como fazer prova negativa de suas alegações. Inexiste nos autos qualquer outra prova ou indício, colhida da contribuinte ou pessoas/empresas com quem transacionou diretamente, que corrobore a acusação fiscal. Frise-se: O ônus da prova cabe a quem acusa.

Este colegiado já manifestou o mesmo entendimento no julgamento do processo 19740.000476/2006-17, acórdão 1402-00.546 de 25/05/2011, assim ementado:

*“OMISSÃO DE RECEITAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Cumpre a Fiscalização Instruir o processo com provas da efetivas da infração atribuída ao contribuinte. O fato de constar em registros apreendidos junto a terceiros que o contribuinte seria responsável por remessas de recursos ao exterior, à margem de sua contabilidade, não autoriza, por si só, a conclusão de que os pagamentos ou remessas tenham sido realizados pela autuada.”*

Deixo de apreciar as preliminares suscitadas pela recorrente, em face do entendimento consagrado neste Conselho no sentido que uma vez decido o mérito a favor do contribuinte, superaram-se as preliminares, à inteligência do art. 59, §3º. do Decreto 70.235/1972.

### **Conclusão**

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar integralmente a exigência em face da insuficiência probatória da acusação fiscal.

(assinado digitalmente)  
Antônio José Praga de Souza