



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

Processo n° 19515.001293/2006-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.621 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente SUNTUR TURISMO E CÂMBIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

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 aprendidos 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 atuada, em especial quando esta nega os fatos.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

SUNTUR TURISMO E CÂMBIO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Contra a empresa em epígrafe foram lavrados, em 26/06/2006, os autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de fls. 157 a 176, relativos ao ano-calendário de 2000, em razão de omissão de receitas, por ter sido apurada falta de contabilização e de comprovação da origem de recursos movimentados no exterior. Foi ainda efetuado lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados (fls. 177 a 182).

2. Foram apontados como infringidos os seguintes dispositivos legais:

2.1 IRPJ: artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, artigos 249, inciso II, 251, *caput* e parágrafo único, 278, 279, 280, 281, inciso II, 288, 674, 845, 902 e 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR, Decreto nº 3.000/1999) e artigo 45 da Lei nº 8.212/1991;

2.2 PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998;

2.3 COFINS: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições e da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições;

2.4 CSLL: artigo 2º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 1º da Lei nº 9.316/1996, artigo 28 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições;

2.5 IRRF: artigo 674 do RIR/1999.

3. Da ação fiscal em referência resultou a apuração do crédito tributário a seguir discriminado, já incluída a multa de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 31/05/2006:

IRPJ.....	R\$ 1.956.697,36
PIS.....	R\$ 57.081,17
COFINS.....	R\$ 263.452,02
CSLL.....	R\$ 749.700,87
IRRF.....	R\$ 4.746.256,69

4. No Termo de Verificação de fls. 151 a 156, integrante dos autos de infração, foram consignados os seguintes fatos:

“1 – O procedimento de fiscalização do IRPJ, decorreu da Representação Fiscal da EEF – Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria SRF nº 22/2004, da Secretaria da Receita Federal nº 463/04, e dos documentos anexos, incluindo relação das ordens de pagamentos e das contas bancárias no

exterior, nas operações financeiras em que o contribuinte SUNTUR TURISMO E CÂMBIO LTDA., CNPJ 58.013.210/0001-02, figurou como ordenante de remessas ao exterior, por meio de contas tituladas por domiciliados no exterior.

2 – O contribuinte foi intimado em 17/01/2006 a apresentar os livros Diário e Razão, extratos de contas bancárias e aplicações financeiras, bem como cópias das documentações das remessas de recursos enviados para o exterior, ou recebimentos de recursos provenientes do exterior, do ano-calendário 2000.

3 – Em correspondência datada de 26/01/2006, o contribuinte esclareceu que:

‘1-referente ao ano base de 2000, não houve nenhuma transferência financeira de valores para o exterior.

2-Não houve nenhuma aplicação financeira, no respectivo exercício’.

4 – Efetuamos Termo de Intimação datado de 01/02/2006 e 10/02/2006, para o contribuinte apresentar esclarecimentos, escrituração, documentação comprobatória da origem dos recursos utilizados nas operações listadas na tabela abaixo, relativos a operações de transferência de recursos financeiros por meio de conta titulada por residente ou domiciliado no exterior; bem como esclarecer sobre a motivação das transferências e outras informações que julgar necessária.

(tabela)

5 – Em correspondência datada de 20/02/06, o contribuinte esclareceu que:

‘1-Conforme exposto anteriormente, não houve qualquer transferência financeira de valores para o exterior;

2-Com referência às ordens de pagamento (BO), jamais houve qualquer autorização para que alguém usasse o nome da Suntutur’.

6 - (...)’

5. O Termo de Verificação segue apresentando um “Breve histórico das investigações relativas ao MTB-CBC-Hudson Bank e outros”, bem como um relato dos trabalhos da Equipe Especial de Fiscalização (fls. 152 a 154).

6. Às fls. 198 a 211, consta a impugnação, apresentada em 26/07/2006, por procurador legalmente habilitado (fls. 07 a 11 e 193).

7. Alega a autuada, preliminarmente, que, tanto o IRRF quanto o IRPJ e a CSLL seriam sujeitos ao lançamento por homologação. Transcreve os artigos 899, 218, 220 e 856 do RIR/1999, bem como entendimentos doutrinários e a Nota MF/SRF/Cosit nº 577, de 24 de agosto de 2000, no intuito de buscar respaldo a sua tese. Aponta o período de 17/02/2005 a 21/10/2005 como de extinção do IRRF e, para o IRPJ e a CSLL, o dia 31/03/2006, ou seja, considera que o termo inicial para aplicação do artigo 150 do Código Tributário Nacional seria a data de vencimento da obrigação tributária.

8. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

8.1 - a Fiscalização considerou como prova a tradução de informações obtidas a partir de planilhas e não de documentos bancários oficiais; não houve laudo pericial das operações;

8.2 - nos documentos gerados a partir das mídias eletrônicas, o primeiro nome da empresa constou como ordenante de remessas para o exterior, mas a empresa não está relacionada no Laudo 1609/04 – INC, nem tampouco em qualquer dos documentos examinados (fls. 109 a 119);

8.3 - não há provas da participação da Suntur nessas operações; além do mais a informação constante da mídia eletrônica é informal e pode se referir a outras empresas com atividades e nomes similares (exemplifica);

8.4 - a Fiscalização considerou, sem provas documentais, que o montante dos recursos relacionados numa planilha eletrônica se referiam a pagamentos realizados pela empresa, tendo presumido que a falta de registro dos referidos pagamentos caracterizava receitas omitidas pela impugnante;

8.5 - mesmo que tivesse ordenado os pagamentos, a empresa teria obtido apenas receitas de intermediação, uma comissão ou uma taxa de serviço, e não uma receita igual ao volume das remessas;

8.6 - a veracidade das informações pode ser confirmada pelo exame de sua escrita contábil e de suas contas bancárias;

8.7 - a Fiscalização aceitou a escrita contábil da empresa e os prejuízos fiscais existentes, tanto que a tributação baseou-se no Lucro Real;

8.8 - a presunção de omissão de receitas e a tributação com base no Lucro Real são incompatíveis e demonstram o objetivo de penalização do contribuinte, além da prática de confisco, vedada pela Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV (compara os valores autuados com os dados da escrita contábil);

8.9 - se os valores da omissão fossem verdadeiros, a escrituração seria imprestável para a apuração do lucro real, o que obrigaria o autuante a determinar o imposto com base no lucro arbitrado, nos termos do artigo 530, inciso II, do RIR/1999;

8.10 - a tributação pelo lucro arbitrado seria mais benéfica ao autuado (artigo 532 do RIR/1999), caracterizando-se, dessa forma, a cobrança de valor superior ao devido;

8.11 - houve excesso na aplicação da multa qualificada, posto que a tributação realizada é baseada integralmente em presunções, não há prova documental da omissão, menos ainda prova de fraude, mesmo porque não houve fraude, muito menos evidente intuito de fraude (transcreve decisões administrativas que esclareceriam as condições legais para a qualificação da multa).

9. Às fls. 247 e 248, informa a Fiscalização que não houve a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais, por se tratar de investigação conduzida pela Polícia Federal, hipótese em que, conforme dispõe o artigo 1º, § 7º, da Portaria SRF nº 326/2005, é suficiente a comunicação dos fatos apurados àquele órgão, que teria sido efetuada.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. Presente, em tese, o evidente intuito de fraude, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento deixa de ser regida pelo disposto no artigo 150, § 4o, do Código Tributário Nacional e passa a ser disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

MEIOS DE PROVA. PROVA DIRETA. Os elementos disponibilizados pelas autoridades no exterior às autoridades brasileiras constituem prova direta das remessas de divisas realizadas pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITA. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. A falta de escrituração de remessas de divisas efetuadas pelo contribuinte no exterior autoriza a presunção legal de que foram realizadas com recursos mantidos à margem da tributação.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA. Havendo fortes indícios do intuito de fraude, impõe-se a aplicação da multa de 150%, por infração qualificada.

DECORRÊNCIA. A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de PIS, COFINS, CSLL e IRRF, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamento Procedente.

Cientificada da aludida decisão em 28/11/2007, fl. 285, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/12/2007 (fls. 286 e seguintes), no qual repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, afirma e requer:

“(…)

Corno demonstrado, houve excesso por parte do Auditor Fiscal: na presunção da presunção, na apuração do lucro real contra a as determinações legais, na qualificação da multa, assim corno na exigência indevida de tributo, cujo crédito tributário já estava fulminado pela decadência muito antes da lavratura do Auto de Infração.

Do Pedido

De tudo o que foi exposto, solicita o cancelamento o Auto de Infração do Imposto de Renda e dos Autos decorrentes, assim corno o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal.

(…)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Desta forma, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame das questões suscitadas

Inicialmente, para evitar omissões ou equívocos quanto à eventual análise de possíveis questões relacionadas à decadência e à tempestividade do recurso, registro que o caso diz respeito a lançamento de crédito tributário correspondente ao ano- calendário de 2000, sendo que o auto de infração está às fls. 178 e seguintes, acompanhado do termo de verificação fiscal de fls. 170/175. A notificação deu-se em 26/06/2006 (fl.175), com impugnação às fls. 221/233 e julgamento pela DRJ por meio do acórdão de fls.270/283. A parte interessada foi intimada em 28/11/2007 (fl. 306) e apresentou o recurso de fls. 308/320, protocolizado em 19/12/2007, o que quer dizer que observou o prazo recursal de que trata o art. 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

A empresa autuada é tributada com base no Lucro Real Anual, e a autuação está a exigir IRPJ, CLSS, PIS, COFINS, IRRF e multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre as bases estimadas, em face das infrações abaixo indicadas:

- Omissão de imposto de renda e reflexos do ano-calendário de 2000 com multa de 150%, sendo que as datas dos fatos geradores e base de cálculo consta da fl. 178 e seguintes, no auto de infração.
- Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, com multa de 150%, sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, sendo que as datas dos fatos geradores e base de cálculo consta da fl. 236, no auto de infração.

Trata-se da conhecida operação denominada BEACON HILL. Segundo o histórico à fl. 114, o Laudo 675/02-1NC cujo objeto foi a movimentação financeira de 137 contas da extinta agência do BANESTADO na cidade de Nova Iorque nos Estados Unidos, abrangendo o período de abril/96 a dezembro/97, momento em que se identificou a empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, em agência do JP Morgan Chase Bank, administrando contas ou subcontas específicas, entre as quais a subconta nº 311012, denominada PESCARA.

À fl. 179 a autoridade fiscal destaca que em face da operação acima denominada identificou-se a empresa autuada como ordenante de remessas ao exterior, por meio de contas tituladas por domiciliados no exterior.

A contribuinte foi Intimada em 17/01/2006 a apresentar os livros Diário e Razão, extratos de contas bancárias e aplicações financeiras, bem como cópias das documentações das remessas de recursos enviados para o exterior, ou recebimentos de recursos provenientes do exterior, do ano-calendário 2000.

Em correspondência datada de 26/10/2006, a contribuinte esclareceu que:

1 - referente ao ano-base de 2000, não houve nenhuma transferência financeira de valores para o exterior;

2 - Não houve nenhuma aplicação financeira, no respectivo exercício.

Nos itens 09 a 14 do termo de verificação fiscal a autoridade descreve os procedimentos realizados pelas autoridades americanas e brasileiras, na troca de informações e à partir do item 15 conclui que a autuada remeteu as quantias que indica ao exterior e, por não tê-las declarado em sua contabilidade está caracterizado a omissão de receita.

No mais, como não estão identificados os beneficiários, ou descrito a causa, segundo a autoridade autuante, resulta caracterizada, de forma concomitante, a existência de pagamento sem causa, justificando a exigência de IR-Fonte, com alíquota de 35% e base de cálculo reajustada.

A decisão recorrida manteve integralmente a exigência, com a multa qualificada, basicamente pelos seguintes fundamentos:

“(...) Conforme já se destacou, a fiscalização realizada no contribuinte teve origem em representação fiscal formalizada pela Equipe Especial de Fiscalização instituída pela Portaria SRF nº 463/04, que verificou os documentos e a mídia eletrônica disponibilizados às autoridades brasileiras pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, Estados Unidos da América. Com base nesses elementos, bem como no Laudo Pericial elaborado pelo Departamento da Polícia Federal, evidenciou-se que a autuada figura como ordenante em diversas remessas de divisas.

Uma vez que a contribuinte não escriturou as remessas em questão, bem como não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, os fatos narrados no Termo de Verificação configuram, em tese, o evidente intuito de fraude, capitulado na Lei nº 4.502/1964, em seus artigos 71 a 73 (...)”

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

No julgamento de outros processos relativos a essa operação Beacon Hills este Conselho tem deparado com situações em que o Fisco consegue, ainda que por amostragem, 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. No entanto, inexistem provas de qualquer tipo ou natureza de que realmente partiu da empresa essas remessas. Em momento algum se identificou em contas bancárias da contribuinte a saída dos mencionados recursos. Sequer há prova de que a contribuinte possuía valores de tamanha grandeza.

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.

Não desconheço que por se tratar, em tese, 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.

Cite-se outros acórdãos deste Conselho, relativa a mesma operação “Beacon Hill” em que pela insuficiência de provas foi cancelada a exigência:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA – OPERAÇÃO BEACON HILL – AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA DE REMESSA - IMPOSSIBILIDADE—A presunção legal de omissão de receitas a partir de pagamentos não escriturados impõe à administração tributária a obrigação de comprovar a autoria dos pagamentos. (Acórdão 1201-000.654 de 1/2/2012).

OMISSÃO DE RECEITAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Cumpra 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. (Acórdão 1402-00.546 de 25/05/2011).

FALTA DE COMPROVAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO A atividade da fiscalização deve ser exercida sempre que se tratar de possibilidade de lesão ao Erário, por força de descumprimento das regras tributárias. A aplicação de presunções, todavia, somente pode ser realizada na hipótese em que houver prova contundente dos indícios que cumpram os requisitos de gravidade, precisão e concordância, passando, então, a caracterizarem se como verdadeiros elementos probantes. (Acórdão 1202-00.486 de 22/02/2011).

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

Conclusão

Voto no sentido de dar provimento o recurso para cancelar integralmente a exigência.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva

Processo nº 19515.001293/2006-74
Acórdão n.º **1402-001.621**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA