



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

Processo n° 19515.001309/2007-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.550 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2016
Matéria IRPJ. Omissão de receita com base em pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade. IRRF. Pagamentos sem causa. Multas qualificadas.
Recorrente FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA MANTIDOS ILEGALMENTE NO EXTERIOR.

A presunção legal não foi suplantada por provas diretas ou indiretas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, acolher a decadência quanto a períodos já afastados pelo Acórdão cancelado da DRJ, nos termos do voto do relator; II) por maioria de votos, negar provimento ao mérito. vencidos os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório (Relator) e Aurora Tomazini de Carvalho que davam provimento integral ao recurso. Designado o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos para redigir o voto vencedor.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Documento assinado digitalmente.

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado.

Processo nº 19515.001309/2007-20
Acórdão n.º **1401-001.550**

S1-C4T1
Fl. 12.770

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

CÓPIA

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração do processo em papel, a menos que se faça menção expressa ao processo eletrônico.

Trata-se de recurso voluntário interposto por FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA contra acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/São Paulo I que concluiu pela procedência integral dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da Defis/São Paulo, referentes ao IRPJ e reflexos, bem como ao IRRF, devidos nos períodos de apuração correspondentes aos anos-calendário de 2000 a 2004, totalizaram, respectivamente, os valores de R\$ 104.709.951,19 e R\$ 152.694.019,63. Tal autuação foi fundamentada (i) na omissão de receita com base em pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade e (ii) em pagamentos sem causa. Sobre os tributos lançados, foram aplicadas multas qualificadas.

Deve-se esclarecer, ainda, que o lançamento de IRRF havia sido inicialmente consubstanciado no processo nº 19515.001310/2007-54, o qual, no entanto, foi anexado ao presente processo.

Da autuação:

Em seu relatório, a decisão recorrida assim transcreveu o feito fiscal:

Os Termos de Verificação Fiscal (TVs) dão conta (fls. 430 a 444 e 494 a 503), dos seguintes fatos:

1 - quanto às investigações relativas ao "MERCHANTS BANK":

a) em 27/04/2004, a Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba a quebra de sigilo bancário no exterior da documentação referente ao "Merchants Bank", recebida via acordo MILAT, em virtude de conexão entre os responsáveis pelas contas ali mantidas e outras contas administradas pela "Beacon Hill Services Corporation"; na mesma data, o mesmo juízo decretou "a quebra do sigilo bancário sobre as contas do 'Merchants Bank' de Nova York relacionadas no ofício 837/04 da autoridade policial";

b) a documentação havia sido entregue ao Ministério da Justiça do Brasil pelo "U.S. Department of Justice Criminal Division Office of International Affairs", a pedido do Governo Brasileiro, datado de 26/11/2003, após certificações de diversas autoridades daquele país a respeito da origem da documentação relacionada ao caso; a descrição dos documentos está no Certificado assinado por Tom Dombrowski,

Agente Especial Sênior do "Department of Homeland Security, Newark Field Office";

c) em 18/02/2004, o Diretor da Secretaria Nacional de Justiça, Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, pelo Ofício n.º 66/2004/DRCI-SNJ-MJ, aponta o recebimento dos documentos e os encaminha ao Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, Procurador da República do Paraná;

d) o Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, conforme item 26 do despacho no Processo n.º 2.004.700008267-0, em 29/04/2004, autorizou o compartilhamento com a Receita Federal do material relativo ao "MTB-CBC-Hudson Bank" e "Lespan" e, pelo Ofício n.º 146/2004-GJ, explicitou ao Coordenador Geral de Fiscalização que a autorização "abrange todo o material já obtido relativamente às contas mantidas no 'Merchants Bank' de Nova York";

2 - quanto às investigações relativas ao "MTB-CBC-Hudson Bank", "Lespan" e "Safra":

a) em 16/12/2003, o Juiz da Suprema Corte, "Honorable" John Cataldo, expediu "Order to Disclose" para liberar à CPMI do Banestado e ao Ministério da Justiça provas e documentos obtidos em investigações e procedimentos do Grande Júri conhecido como "International Money Laundering by John Doe";

b) em 29/04/2004, em decisão no processo n.º 2.004.700008267-0, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba decretou a quebra de sigilo bancário e autorizou o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por sua vez, os recebeu da Promotoria Distrital de Nova York relativamente às contas mantidas no "MTB-CBC-Hudson Bank", "Safra Bank" e "Lespan"; no item 26 da mesma decisão, o Juízo autorizou o compartilhamento de todos esses dados com a Receita Federal, Bacen e Coaf, para instruir as atividades específicas desses órgãos;

c) em 24/11/2004, Laura Billings, "Assistant District Attorney of the County of New York", autorizou representantes do Congresso e da Polícia Federal brasileira a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre os quais constam nominados o "MTB-CBC-Hudson Bank", "Lespan" e "Safra Bank";

d) com base nesses 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 desses recursos, utilizando-se de contas mantidas no "Merchants Bank" - administradas por Maria Carolina Nolasco, que representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas "off shore" com participação de brasileiros - ou em contas mantidas no "MTB-CBC Hudson Bank", "Lespan" e "Safra Bank";

e) para examinar tais fatos e documentos, foi constituída Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SU n.º 463 de 30/04/2004, integrada por representantes das áreas de Fiscalização, Aduana e Pesquisa e Investigação, cujos trabalhos limitaram-se à verificação documental e da mídia eletrônica, para identificar os contribuintes nacionais que enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando desses recursos, por meio de contas no "Merchants Bank", administradas por Maria Carolina Nolasco, e representar tais fatos às Regiões Fiscais de domicílio, sem prévia análise econômico-financeira;

3 - quanto às investigações do caso "Beacon Hill":

a) em 04/08/2003, a Policia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation" (em Nova York) que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas (ou de pessoas jurídicas, representadas por cidadãos brasileiros), em agência do "JP Morgan Chase Bank";

b) em 14/08/2003, o mesmo Juízo encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente; tal autoridade oficiou à Promotoria de Nova York sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA; em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa "Beacon Hill", após a decisão judicial ("Order to Disclose"), de 29/08/2003; tais informações e documentos foram trazidos para o país pela autoridade policial e, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, transferiu os dados à Receita Federal, que iniciou a sua análise pela Equipe Especial de Fiscalização;

c) com base nesses elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais - possivelmente "doleiros" ou brasileiros com participação em empresas "off shore" - teriam atuado como intermediários para a movimentação de divisas no exterior em seu próprio nome ou em nome de terceiros, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank", pela empresa "Beacon Hill Service Corporation";

d) a Equipe Especial de Fiscalização examinou tal documentação, para qualificar os responsáveis brasileiros pelas diversas contas administradas pela "Beacon Hill Service Corporation", e por meio do Memorando EEF/Port. 463/2004, n.º 33/2006, encaminhou à Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª RF representações eletrônicas relativas aos contribuintes dessa Região Fiscal, relativamente às movimentações no exterior ocorridas no "Merchants Bank", "Lespan", "Safra Bank" e "MTB-CBCHudson Bank";

4 - encontrando-se a fiscalizada dentre esses contribuintes que movimentaram recursos no exterior, como ordenante/beneficiário, utilizando-se de contas/subcontas mantidas em diversas instituições financeiras no exterior, em nome de terceiros, a Equipe Especial de Fiscalização efetuou levantamento analítico dessa movimentação, de forma que o contribuinte foi intimado, em 20/12/2006, a apresentar:

a) registros contábeis dos valores movimentados;

b) quando o contribuinte for o beneficiário das operações, e caso estas não estejam escrituradas, comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos recebidos pelo mesmo;

c) quando o contribuinte for o remetente/ordenante das operações e caso estas não estejam escrituradas, identificar, através de documentação hábil e idônea, a(s) natureza(s) da(s) operação(bes) ou a(s) sua(s) causa(s);

d) não sendo o contribuinte o titular dos recursos remetidos/recebidos e tendo operado em nome de terceiros, identificar o real proprietário/beneficiário, juntando documentação hábil e idônea que comprove este fato;

e) esclarecer as razões dessas movimentações financeiras e outras que julgar necessárias.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 5 - a Figwal respondeu que:

Autenticado digitalmente em 15/04/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por RICARDO MAROZZI GREGORIO
Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) tem como objetivo social principal o agenciamento, comissão e corretagem de cargas de qualquer natureza, prestação de serviços de assessoria ao comércio exterior, transporte marítimo e aéreo nacional e internacional e despacho aduaneiro de mercadorias;

b) foi contratada, em 2.000, pela ALCATEL SUBMARINE, de Londres, para prestar serviços de assessoria na implantação e execução de um projeto internacional (na condição de DDP), de instalação de sub-estações em terra e da substituição do cabo submarino de telecomunicação brasileira, desde Fortaleza, CE, até Praia Grande, SP, para interligação com o resto da América do Sul e do mundo; todo o planejamento, assessoria, execução, administração e controle financeiro deste projeto, no que se refere à nossa atividade, ficou concentrada em nosso ex-diretor operacional, financeiro e despachante aduaneiro, Sr Arlindo Dotta (falecido em 24 de agosto de 2.005, sócio com 1 %);

c) a Figwal faturava os gastos previstos em cada processo contra a empresa acima, que disponibilizava a verba; todos os valores recebidos foram acolhidos numa conta específica na agência Parque Thomas Edson (Barra Funda), do Banco do Brasil, com os quais foram efetuados todos os pagamentos por conta e ordem do cliente, sendo que o maior volume dos recursos foi utilizado para recolher impostos, taxas, despesas de armazenagem, aeroportuárias, serviços aduaneiros, e comissárias de despachos, transporte rodoviário e aéreo nacional, Sindicato Nacional dos despachantes, CPMF, taxas de urgência etc., e que o II, IPI e ICMS, representaram mais de 80% do volume financeiro envolvido, recolhido em nome das seguintes empresas no Brasil:

I - GCG SERVICES - CNPJ 02.934.071/0003-59, situada na cidade do Rio de Janeiro.

II - 360 AMERICAS DO BRASIL - CNPJ 02.934.071/0002-78, situada na cidade de Fortaleza;

III - BRASIL TELECOM CABOS SUBMARINOS - CNPJ 02.934.071/0002-78, situada na cidade de Fortaleza;

IV - SAC BRASIL - CNPJ 03.427.524/0002-32, situada na cidade do Rio de Janeiro;

d) quanto aos recursos financeiros movimentados no exterior através de contas correntes mantidas nas instituições financeiras citadas na intimação, esclarece que a FIGWAL, não é beneficiária das referidas contas; apenas ordenava que os recursos fossem direcionados às citadas contas para que a verba chegasse com maior velocidade à sua conta corrente no Banco do Brasil, agência Parque Thomas Edson, cujos valores estão devidamente escriturados em nossos livros Diário e Razão.

Os TVs dão conta, também, de que a fiscalização juntou cópias das planilhas eletrônicas do período de 2.000 a 2.004, que mostram as transações realizadas no exterior, em que a FIGWAL aparece como ordenante das transações, o valor objeto da transação em dólares americanos, a data em que foi efetuada, o banco remetente, o banco recebedor, a conta beneficiária, informações adicionais da instituição de origem, nessas transações efetuadas no exterior, e que em nenhum dos casos existe uma remessa de numerário para as empresas acima citadas e nem tão pouco ordem para que o dinheiro fôsse enviado para a agência do Banco do Brasil na Barra Funda (Parque Thomas Edson), como consta da resposta dada. Para melhor compreensão das planilhas eletrônicas juntadas, elenca seus principais campos, a saber:

- 1 - IN (ordens recebidas) OUT (remetidas);
- 2 - Current date: data da efetivação da transação (IN e OUT);
- 3 - Value SECPONT: valor da transação expresso em dólares americanos (IN e OUT);
- 4 - a 3100 name: banco remetente (IN);
- 5 - a 3400 rec fi: banco recebedor (IN e OUT);
- 6 - a 4200 identifier: conta bancária (IN);
- 7 - a 5000 org.: ordenante (IN);
- 8 - a 5100 orig. fin: informações adicionais da instituição de origem (IN);
- 9 - a 5200 ins fin: outros dados da instituição de origem ou ordenante (IN);
- 10- a 6500 bbi: informações adicionais de banco para banco (IN);
- 11 - a 4200 acc: conta beneficiária (OUT);
- 12 - a 4200 name: nome do beneficiário (OUT);
- 13 - a 5000 acc: conta debitada (OUT);
- 14 - a 5000 name: nome da conta debitada (OUT);
- 15 - a 6000: informação do ordenante ao beneficiário (OUT);
- 16 - a 4100: instituição detentora da conta do beneficiário;
- 17 - a 6100: detalhes e observações do pagamento (OUT).

Os TVs são concluídos apontando os seguintes lançamentos:

1 - IRPJ e reflexos: OMISSÃO DE RECEITA: tendo em vista pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade e a não comprovação da origem dos recursos financeiros movimentados no exterior, far-se-á o lançamento de ofício relativo ao IRPJ, anos-calendário de 2.000 a 2.004 e tributação reflexa da CSLL, PIS e COFINS, com base no art. 249, inciso II, art. 251 e parágrafo único, art. 279, art. 281, inciso II, e art. 288, todos do RIR/99.

II - IRRF: não tendo a fiscalizada comprovado a causa das transferências de recursos no exterior, conforme intimação, os valores movimentados, ordenados pelo contribuinte, serão considerados como pagamentos sem causa sujeitos, portanto, à incidência do IRRF, à alíquota de 35%, conforme disposto no § 1º do art. 674 do RIR/1999; como o rendimento é considerado líquido, far-se-á o reajustamento da base sobre a qual recairá o imposto, de acordo com o § 3º do art. 674 e art. 725 do RIR/99.

Os TVs reportam, também, a aplicação de multas qualificadas de 150%, conforme o inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e, em consequência, a formalização de processo de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (em 3 volumes), de n.º 19515.001313/2007-98, apensado a este processo, para dar conhecimento ao Ministério Público Federal, dos crimes, EM TESE, cometidos nos moldes do inciso I do art. 1º, da Lei n.º 4.729/65 (crime de sonegação fiscal) e do inciso I do art. 1º, da Lei n.º 8.137/1990 (crime contra a ordem tributária).

Os TVs trazem, ainda, o quadro resumo das movimentações financeiras no exterior e as tabelas de conversão de dólares para reais, efetuada de acordo com o art. 1º da IN SRF n.º 41 de 19/04/99, que diz:

“para fins de determinação da base de cálculo... o valor em reais das transferências do e para o exterior será apurado com base na cotação de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio ou, se maior, da operação de câmbio em si”

Fazem parte integrante dos TVs as planilhas de conversão dos dólares em reais.

Foram juntadas cópias de ofícios da Polícia Federal, decisões da Justiça Federal do Paraná, decisões da Suprema Corte de New York, ofícios da Promotoria de New York, laudos (fls. 8 a 48), bem como de todos os demonstrativos e seus resumos extraídos das bases de dados com a movimentação financeira da empresa no exterior, no período de 2.000 a 2.004, que dão conta de detalhes das transferências de recursos (fls. 49 a 122).

Os autos de infração e suas bases legais constam às fls. 445 a 492 e 504 a 521.

Da impugnação:

Essencialmente, a empresa autuada apresentou em sua impugnação (fls. 530 a 549) os argumentos que assim foram relatados pela decisão recorrida:

1 - a impugnação é tempestiva;

2 - ocorreu a decadência de todos os tributos em tela, cujos fatos geradores ocorreram antes de 30/05/2002, nos moldes do art. 150, § 4º, do CTN, pois os autos de infração foram lavrados em 30/05/2007, conforme argumentos de praxe; quanto ao IRRF sobre os pagamentos sem causa, seu fato gerador ocorre no dia do pagamento; quanto ao IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, seus fatos geradores ocorreram antes das transferências dos valores, que se deram entre 19/05/2000 e 08/05/2004; ou seja: somente os tributos exigidos com base nas transferências ocorridas a partir de 18/06/2002 (*sic*) é que poderiam ser mantidos; em outras palavras: cada omissão teria ocorrido no momento do recebimento, que é anterior a data de transferência, de forma que somente os tributos referentes as transferências ocorridas a partir de 18/06/2002 é que podem ser mantidos; transcreve doutrina; e, ainda que se considere que houve fraude, dolo ou simulação, a aplicação da regra do art. 173 do CTN resultaria na decadência dos tributos exigidos com base nas transferências realizadas em 2000 e 2001;

3 - foi contratada em 2000 pela Alcatel Submarine Ltd. (ALCATEL) para prestar serviços logísticos e aduaneiros para esse grupo substituir cabos marítimos de comunicação, conforme projeto aprovado pela ANATEL em 1999 (doc. 3);

4 - recebeu recursos da ALCATEL para efetuar, por conta e ordem desta, pagamentos de tributos e despesas vinculados a importação por empresas brasileiras desse grupo, a saber:

a) OCG SERVICES (posteriormente denominada 360 Americas do Brasil e Brasil Telecom Cabos Submarinos), com estabelecimentos no Rio de Janeiro (CNPJ 02.934.071/0003-59) e Fortaleza (CNPJ 02.934.071/0002-78);

b) SOUTH AMERICAN CROSSING - SAC BRASIL (CNPJ 03.427.524/0002-32), situada no Rio de Janeiro;

5 - a ALCATEL disponibilizava a verba solicitada (pelo seu sócio, administrador e diretor operacional a época, Sr. Arlindo Dotta, responsável pelo estudo logístico, desenvolvimento da rotina operacional, administrativa e financeira da operação, falecido em 24.8.05) para viabilizar o desembaraço aduaneiro; a solicitação feita por meio de fatura, assinada pelo referido sócio, na medida da necessidade, conforme o vencimento das obrigações, principalmente tributárias, decorrentes das importações;

6 - a ALCATEL, por sua vez, efetuava os depósitos em duas contas correntes abertas pela impugnante para este projeto:

a) "BNP" - Ag. Miami USA; e

b) "Bank of Ireland" - Ag. Old Brompton Road, London-UK;

7 - possui farta documentação para comprovar essa afirmação e a origem lícita dos valores depositados nas contas correntes acima mencionadas, tal como os comprovantes de depósito emitidos pelos respectivos bancos;

8 - em virtude do grande volume dos documentos, anexa, a título de exemplo, os seguintes comprovantes de depósito provenientes da Alcatel Submarine Networks Ltd. (ALCATEL NET), na sua conta mantida no:

a) "Bank of Ireland", em 27/11/2000, no valor de US\$ 3.933.938,31 (doc. 4), identificado pela fiscalização em virtude da transferência para a conta no "Merchants Bank", NY, um dia após o seu recebimento;

b) Banco "BNP", em 25/09/2000, no valor de US\$ 6.703.548,65 (doc. 5), identificado pela fiscalização em virtude da transferência para a conta no "Merchants.Bank", NY, dois dias após o seu recebimento;

c) "Bank of Ireland", em 23/04/2001, no valor de US\$ 13.717.217,50 (doc. 6);

9 - além dos comprovantes, junta uma declaração da ALCATEL de que esta efetuou diversos pagamentos no período de 2000 a 2004 em favor da impugnante, para fazer face as despesas e tributos relacionados à importação pelas empresas brasileiras do Grupo (doc. 7);

10 - as transferências para o "Merchants Bank", solicitadas pelo Sr. Arlindo Dotta, visavam a internação dos recursos (que eram recebidos no Brasil em sua conta corrente mantida na Ag. Parque Thomas Edison - São Paulo, do Banco do Brasil, aberta para atender aos compromissos desse cliente) para pagar as despesas e tributos de importação (II, IPI, ICMS, AFRMM, contribuições sindicais, Taxa de Renovação da Marinha Mercante, Sindicato dos Despachantes Aduaneiros, Armazenagem Oficial Portuária, Aeroportuária e de Entrepostos Aduaneiros - EADI's), sendo que todos os valores foram escriturados; em virtude do grande volume de documentos, junta, a título de exemplo, nove "invoices" e respectivos comprovantes de pagamento de impostos (doc. 8);

11 - o doc. 9 comprova (desde o recebimento até o pagamento) a transferência de US\$ 1.920.000,00, em 19/06/2000, da sua conta no "BNP" para a sua conta no "Merchants Bank", conforme extrato emitido pelo primeiro, cuja origem é comprovada pelos extratos de crédito emitidos pelo banco "BNP", que mostra que os valores de US\$ 1.067.716,08 e US\$ 867.613,16, totalizando US\$ 1.935.329,24, entraram na sua conta apenas 4 dias antes da transferência, em 15/06/2000, sendo que a pequena diferença recebida seria considerada em futuros recebimentos e pagamentos, tendo a natureza de adiantamento, que seria objeto de ajuste em faturas posteriores; estes valores estão respaldados pelas faturas 092/00, 113/00, 115/00, 205/00 e 207/00, no total de US\$ 1.930.062,42, devidamente contabilizado, e cada fatura é acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamentos de impostos e outras despesas; estão anexos as faturas:

- a) os extratos do SISCOMEX comprovando o débito em conta do II e do IPI;
- b) guias de recolhimento do ICMS;
- c) DIs;

12 - traz tabela que condensa essas informações e de mais dois casos.

13 - não houve omissão de receita, seja em razão do elevado montante em tão curto prazo, desproporcional para uma empresa que fatura cerca de R\$ 12.000.000,00 por ano, com lucro aproximado de R\$ 2.500.000,00, seja pelas características da sua atividade, pois os documentos anexos comprovam que os valores autuados e movimentados no exterior têm origem na empresa ALCATEL e foram aplicados no pagamento de despesas e tributos de importações desse grupo, não tendo os recebimentos a natureza de receitas, mas sim de adiantamentos para efetuar pagamentos por conta e ordem das empresas do grupo, o que é comprovado pela aplicação dos recursos, de forma que tampouco houve pagamentos sem causa aptos a justificar a exigência de IRRF;

14 - a autoridade entendeu que a omissão de receitas pode ser presumida em virtude da falta de escrituração de pagamentos efetuados, nos moldes do art. 281, do RIR/99; entretanto, esta presunção é relativa, e a jurisprudência confirma que se há prova da origem e da aplicação dos recursos, a autuação deve ser cancelada, que é o que ocorre neste caso, pois os pagamentos por conta e ordem foram contabilizados e estão devidamente documentados, conforme provas anexas, de forma que tampouco houve pagamentos sem causa;

15 - em virtude do grande volume de operações, não foi possível anexar todos os documentos e nem conciliar todos os valores autuados; as provas foram anexadas como amostragem; mas possui as demais, razão pela qual requer a realização de perícia documental, por um *expert* contabilista, ou simples diligência, para efetuar a conciliação dos valores e a prova de que não houve omissão de receitas e tampouco pagamentos sem causa; caso as provas apresentadas não sejam suficientes para cancelar a autuação; designa o Sr. Constantino José Gonçalves Fraga Filho, domiciliado na Rua Afonso Celso, 694, apt. 142, CEP 04119-060, Bairro Vila Mariana, São Paulo, SP, técnico em contabilidade inscrito no CRC/SP sob nº 106016/0-4 e administrador de empresas; os quesitos para a perícia ou diligência são:

- a) existem documentos aptos a comprovar o recebimento de grande volume de recursos pela Impugnante, provenientes da ALCATEL SUBMARINE LTD., notadamente do volume de recursos indicados nos autos de infração?

b) existem documentos aptos a comprovar o pagamento de grande volume de despesas e tributos por conta e ordem das empresas do Grupo ALCATEL, notadamente do volume de recursos indicados nos autos de infração?

c) há razão para se manter a autuação diante dos documentos analisados, ou seja, há razão para se manter a presunção relativa prevista na legislação no sentido de que os recebimentos caracterizam-se como receitas omitidas e os pagamentos como pagamentos sem causa?

16 - a multa de 150% é inaplicável, pois não agiu de forma dolosa, não houve o "evidente intuito de fraude" e não há prova da existência de sonegação, fraude ou conluio, não sendo admissível a aplicação da multa baseada em presunção (de que os pagamentos configuram omissão de receita ou que foram feitos sem causa); ao contrário, a documentação acostada é suficiente para comprovar a sua boa-fé da e afastar o evidente intuito de fraude; transcreve jurisprudência administrativa que rechaçaria a aplicação da multa de 150% em casos análogos.

Da diligência:

Diante dos elementos apresentados com a impugnação a instância *a quo* resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos (fls. 765 a 767):

“(...) apresentar provas das operações de câmbio, sejam diretas, sejam indiretas (prova presuntiva), todas claramente legíveis após sua anexação ao processo.

Caso a prova seja direta, (...) apresentar os comprovantes dos ingressos no Banco do Brasil dos recursos provenientes do Merchants Bank (contas administradas por Maria Carolina Nolasco), Hudson United Bank, Lespan Account e Lespan TBL.

Caso a prova seja presuntiva, a impugnante deve apresentar as seguintes provas materiais:

1 - todos os avisos de crédito do BNP e do Bank of Ireland, para confirmar a origem dos valores autuados;

2 - todos extratos bancários de 2000 a 2004 das contas ou subcontas da impugnante nas seguintes instituições financeiras, para permitir avaliar a consistência das alegadas transferências:

a) BNP - Agência Miami - USA;

b) Bank of Ireland - Agência Old Brompton Road - London - UK;

c) Merchants Bank (contas administradas por Maria Carolina Nolasco), Hudson United Bank, Lespan Account e Lespan TBL, se possível; caso contrário, a fiscalização deverá fornecer as datas e valores dos débitos nas referidas contas;

d) Banco do Brasil, conta 20000 da Agência Parque Thomas Edson;

3 - relação das cotações do dólar (mínima, máxima e média, dos vários mercados de câmbio), de 2000 a 2004, obtidas em fontes de consulta pública, devidamente identificadas;

4 - planilha vinculando todas as datas e valores recebidos da "Alcatel Submarine Networks Ltd.", no BNP e no Bank of Ireland, de 2000 a 2004, às datas e valores transferidos para o Merchants Bank e outros, e, em seguida, as datas e valores recebidos e pagos no Banco do Brasil, com o cálculo da respectiva taxa de câmbio efetiva em cada operação, além dos totais mensais de créditos e débitos, desde o BNP e Bank of Ireland até o Banco do Brasil, com a apuração do saldo em cada conta após cada crédito e cada débito; essa planilha deve ser apresentada, também, em "disquette" de 3 1/2" ou CD.

Devem, também, ser apresentadas provas diretas hábeis a enfrentar as questões da omissão de receitas e dos pagamentos sem causa, a saber:

1 - todos os contratos de prestação de serviços com a "Alcatel Submarine Networks Ltd.";

2 - todas faturas e notas fiscais de prestação de serviços emitidos para a "Alcatel Submarine Networks Ltd.";

3 - todas as notas de débito emitidas contra a "Alcatel Submarine Networks Ltd.";

4 - plano de contas;

5 - Diário e Razão das contas Bancos (Banco do Brasil), Adiantamentos de Clientes ("Alcatel Submarine Networks Ltd.") e Receita de Prestação de Serviços ("Alcatel Submarine Networks Ltd."), de forma a comprovar a alegada escrituração comercial de todos os valores envolvidos;

6 - comprovantes de pagamento de todos os débitos efetuados na conta do Banco do Brasil;

7 - explicações consistentes e abrangentes, acompanhadas de provas sobre:

a) o preço dos serviços prestados à "Alcatel Submarine Networks Ltd.", a forma do seu pagamento e a forma de sua contabilização;

b) o tratamento contábil dado às variações cambiais dos adiantamentos e das receitas.

(...) encaminhar o processo (...) para que a fiscalização intime o contribuinte a apresentar as provas ora exigidas e outras que julgar necessárias (fornecendo-lhe, se necessário, as datas e os valores dos débitos nas contas ou subcontas objeto desta autuação) apreciando-as em relatório conclusivo (...).

A empresa autuada, então, em atendimento aos termos da diligência, apresentou extensa documentação, a qual foi reunida em 52 volumes numerados de fls. 773 a 11112, acompanhada das seguintes informações (fls. 11079 a 11081):

1. Primeiramente, o contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal todos os avisos de crédito decorrentes dos depósitos bancários efetuados por seu cliente ALCATEL

SUBMARINE LTD. nas duas contas correntes abertas pelo contribuinte nos bancos BNP - Agência Miami USA e Bank of Ireland - Agência Old Brompton Road, London UK, para consecução do projeto logístico e aduaneiro de importação de mercadorias a serem utilizadas pelo grupo ALCATEL para efetuar o projeto de substituição de cabos marítimos de comunicação para fins de prestação de serviços de telecomunicação.

2. Juntamente com referidos avisos de crédito, o contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal as respectivas faturas emitidas pelo contribuinte, através das quais solicitava à ALCATEL SUBMARINE as verbas necessárias para a realização do desembarço aduaneiro das mercadorias e equipamentos importados.

3. O contribuinte está impossibilitado de disponibilizar os extratos bancários das contas correntes mencionadas haja vista que já não mantém contas em referidos bancos e não possui extratos da época em que manteve referidas contas exclusivamente para a consecução do projeto aduaneiro e logístico da ALCATEL.

4. O contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal os extratos bancários do Banco do Brasil, conta 20000, da agência Parque Thomas Edson.

5. O contribuinte disponibiliza a relação das cotações do dólar, no período de 2000 a 2004, conforme publicação oficial do Banco Central do Brasil.

6. O contribuinte apresenta ao Sr. Auditor-Fiscal arquivo eletrônico no qual descreve, em forma de planilha, em relação ao período de 2000 a 2004, com somatória anual e mensal: (i) os valores recebidos da ALCATEL SUBMARINE nas duas contas correntes mantidas pelo contribuinte no Banco BNP e Bank of Ireland, para consecução do projeto; (ii) os valores transferidos de referidas contas correntes, visando a internalização dos recursos; e (iii) os valores em Reais (de acordo com a taxa de conversão efetivamente utilizada à época) recebidos no Banco do Brasil em conta corrente aberta para atender aos compromissos aduaneiros da ALCATEL (pagamento das despesas e tributos decorrentes da importação de mercadorias e equipamentos pelas empresas do grupo ALCATEL).

7. O contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal a declaração da ALCATEL SUBMARINE (tradução juramentada) no sentido de que esta empresa efetuou diversos pagamentos no período de 2000 a 2004 em favor do contribuinte, todos os pagamentos com o objetivo de fazer face às despesas e tributos relacionados à importação de equipamentos e materiais pelas empresas brasileiras do grupo ALCATEL, o que comprova a contratação dos serviços do contribuinte.

8. O contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal todas as faturas que emitiu para a ALCATEL com os valores das despesas decorrentes das importações, inclusive os tributos incidentes nas importações e a CPMF debitada na conta do contribuinte em virtude da saída do numerário para o pagamento das despesas e tributos, bem como as notas fiscais dos serviços prestados.

9. O contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal o plano de contas relacionados ao projeto da ALCATEL.

10. O contribuinte disponibiliza os Livros Diário e Razão das contas Banco do Brasil (conta 20000), Adiantamentos do cliente ALCATEL, Receitas de Prestação de Serviços para o cliente ALCATEL, o que comprova ter o contribuinte escriturado devidamente todos os valores envolvidos no projeto.

11. O contribuinte disponibiliza ao Sr. Auditor-Fiscal, juntamente com as faturas emitidas à ALCATEL, todos os comprovantes das despesas aduaneiras e dos pagamentos dos impostos incidentes nas importações efetuadas, relativas ao projeto.

12. Finalmente, esclarece o contribuinte que, conforme demonstrado através dos documentos que está disponibilizando ao Sr. Auditor-Fiscal, para cada processo de importação, o contribuinte emitia duas faturas: (i) a fatura referente ao desembaraço, na qual constava o percentual de 12,5% sobre o valor do desembolso na importação além de US\$ 350.00; e (ii) a fatura com a cobrança dos impostos incidentes na importação. O pagamento pela ALCATEL SUBMARINE era feito abatendo-se o valor das faturas dos valores por ela adiantados para cada processo.

Todas as receitas auferidas pelo contribuinte pela prestação dos serviços eram devidamente contabilizadas, no último dia útil de cada mês, pelo total dos processos encerrados e faturados de acordo com a emissão das notas fiscais de serviço, conforme listagem anexa.

A Variação Cambial foi apurada ao final dos anos de 2002 e 2003 e registrada contabilmente pela emissão das seguintes notas fiscais complementares anexas:

NF 019463 de 31/12/2002 - R\$ 466.954,96

NF 019464 de 31/12/2002 - R\$ 543.674,17

NF 022120 de 31/12/2003 - R\$ 800.000,00

Desta forma, tendo apresentado as informações acima e disponibilizado todos os documentos citados, requer o contribuinte sejam analisados e considerados para a realização da diligência, eis que comprovam claramente que (i) os valores levantados pela Fiscalização e movimentados no exterior têm origem na empresa ALCATEL SUBMARINE; (ii) os valores foram aplicados no pagamento de despesas e tributos relacionados com a importação de materiais e equipamentos feitos por empresas do grupo ALCATEL no Brasil; (iii) os valores não têm a natureza de receitas, mas sim de recebimentos e pagamentos por conta e ordem das empresas do grupo ALCATEL; e (iv) não houve pagamentos sem causa aptos a justificar a exigência do IRRF.

Ao analisar a documentação recebida, a autoridade fiscal encarregada da diligência (a mesma que efetuou a autuação) enunciou a seguinte e singela conclusão (fls. 11133):

(...)

Entretanto o fato de não terem sido fornecidos os extratos das instituições financeiras solicitados no item 3, a saber:

a) BNP - Agência Miami - USA

b) Bank of Ireland - Agência Old Brompton road - London - UK

c) Merchants Bank (contas administradas por Maria Carolina Nolasco), Hudson United Bank, Lespan Account e Lespan TBL. continuam a não solucionar

uma questão fundamental, que é a não explicação da movimentação financeira efetuada pela empresa em tela, em instituições financeiras no exterior.

No nosso entender, em virtude do que pudemos diligenciar, os autos de infração lavrados, são revestidos de legitimidade e como tal devem ser mantidos em seus atos e formas processuais.

A empresa autuada replicou a diligência nos termos assim resumidos pela decisão recorrida:

A impugnante manifestou-se ao final da diligência, em 13/10/2008 (fls. 11.135 a 11.144), discordando da conclusão da fiscalização, da seguinte forma, em resumo:

1 - já havia informado ao fiscal que estava impossibilitado de disponibilizar os extratos bancários das contas correntes mencionadas;

2 - em razão dessa impossibilidade é que foi requerida a diligência, pois possui outros documentos capazes de justificar a movimentação financeira dessas contas bancárias e, assim, demonstrar a origem e destinação dos recursos objeto da autuação fiscal;

3 - não foram citados os motivos pelos quais a vasta documentação apresentada não foi suficiente para demonstrar a licitude da operação;

4 - ao alegar que os autos de infração lavrados seriam revestidos de legitimidade, por não terem sido apresentados os extratos bancários, o AFRFB, além de não observar o princípio da verdade material, feriu também o princípio da ampla defesa;

5 - a análise da planilha apresentada permite confrontar os valores recebidos da ALCATEL com os valores efetivamente transferidos das contas correntes no exterior à conta do contribuinte no Banco do Brasil, disponibilizada;

6 - os documentos apresentados são capazes de demonstrar que os valores movimentados no exterior tinham origem na empresa ALCATEL e foram aplicados no pagamento de despesas e tributos relacionados com a importação por empresas do grupo no Brasil;

7 - o relatório de conclusão de diligência resume-se a uma cópia literal da descrição dos documentos requisitados pela autoridade fiscal e das respostas apresentadas, sem qualquer menção ou consideração a respeito dos demais documentos;

8 - é inadmissível que após mais de 1 ano analisando toda a documentação apresentada, o AFRFB conclua que em razão da ausência dos extratos bancários das contas no exterior, não há como explicar a movimentação financeira no exterior, pois foram disponibilizados outros meios para justificar tais movimentações; se tal documentação tivesse sido analisada, no mínimo, teriam sido feitos comentários a seu respeito no relatório, o que não ocorreu;

9 - o AFRFB ao copiar em seu relatório de diligência os documentos solicitados e as respostas do contribuinte demonstra que a diligência foi "formal", ou seja, sem empenho de buscar a verdade material;

10 - ao ignorar a vasta documentação apresentada - livros fiscais, declarações de pagamentos, planilhas conciliando remessas e recebimentos de valores, dentre outros - o AFRFB violou os princípios da ampla defesa, do contraditório, da legalidade, e da busca pela verdade material, o que torna nula a "diligência", que deve ser realizada novamente, desta vez sob o enfoque de efetivamente analisar toda a documentação já apresentada e planilhas, que conciliam todas as movimentações financeiras questionadas, e na hipótese de o AFRFB julgar insuficiente, que apresente as justificativas em respeito ao princípio da ampla defesa, de forma que o contribuinte possa se defender e apresentar toda informação suplementar necessária a fim de elucidar o ocorrido.

Da decisão recorrida:

A já mencionada 4ª Turma da DRJ/São Paulo, ao apreciar a impugnação interposta e o resultado da diligência efetuada, proferiu o Acórdão nº 16-21.493, de 21 de maio de 2009, por meio do qual decidiu pela integral procedência do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DILIGÊNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Diligência não é ato de julgamento e não vincula os julgadores, de forma que a alegação de nulidade da diligência realizada e o pleito para realização de nova diligência são indeferidos.

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 o Poder Judiciário autorizar o compartilhamento das informações bancárias do exterior com a RFB, ou seja, antes de 2004, de forma que o prazo de 5 anos para lançar iniciou-se em 01/01/2005. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITA. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA MANTIDOS ILEGALMENTE NO EXTERIOR.

A presunção legal não foi suplantada por provas diretas ou indiretas.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. IRRF.

A decisão de mérito da omissão de receitas repercute na tributação reflexa.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de manter ilegalmente no exterior recursos não declarados e não contabilizados, bem como efetuar operações de câmbio à margem do Sistema Financeiro Nacional, visa ocultar a ocorrência do fato gerador e configura sonegação, evidente intuito de fraude e conluio, que justificam a aplicação da multa qualificada de 150%.

O voto condutor da decisão recorrida (fls. 11412 e 11413) argumenta que a tese da defesa pressupõe que as infrações poderiam ser afastadas pela comprovação (mediante avisos de créditos) de que recursos foram recebidos em suas contas (mantidas no *BNP* e no *Bank of Ireland*) por conta e ordem da empresa ALCATEL e que tais valores foram transferidos (mediante avisos de débitos) para as contas nas quais a autuação foi baseada (*Merchants Bank, MTB Hudson Bank, Lespan Account e Lespan TBL*). E que, com isso, seria possível estabelecer uma associação de datas e valores autuados e datas e valores dos depósitos no Banco do Brasil, os quais estariam devidamente escriturados.

No entanto, segundo aquele voto, a falta de apresentação dos extratos das contas mantidas no *BNP* e no *Bank of Ireland* não permitiria afirmar com certeza que todos os avisos de crédito e débito nessas contas foram apresentados. Com isso, não seria possível afirmar que as transferências efetuadas para as contas nas quais a autuação foi baseada são de valores provenientes da ALCATEL, bem como não seria possível afirmar que as internações de recursos são todas provenientes da ALCATEL.

Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância aponta algumas inconsistências (fls. 11413 a 11416):

- avisos de débito que indicam transferência de valores para contas que não são objeto da autuação;
- ausência de explicações sobre a origem de alguns recursos transferidos;
- discrepâncias de datas e valores;
- ausência de destaques dos depósitos efetuados no extrato da conta do Banco do Brasil;
- falta de detalhes na tradução juramentada do documento expedido pela ALCATEL dando conta de que pagou valores à FIGWAL no período autuado;
- planilhas com falta de vinculação entre bancos, datas e valores, tal como pedido na diligência;
- planilhas que revelam um total de recebimentos da ALCATEL um pouco inferior ao total das transferências que teriam sido efetuadas para as contas nas quais a autuação foi baseada; e

- planilha que evidencia, por amostragem, mais de US\$ 2,35 milhões em transferências inconsistentes com os valores autuados.

Por tais motivos, conclui que:

Em resumo: não faz sentido tentar provar a origem dos recursos autuados no exterior, sua internação e escrituração, nos moldes da defesa da impugnante, trazendo apenas prova direta (I) dos gastos efetuados no Brasil por conta e ordem da ALCATEL, escriturados, e (II) do recebimento de recursos da mesma, no BNP e no Bank of Ireland, sem apresentar (I) os extratos dessas contas e (II) uma planilha que atenda as exigências lógicas de um resultado provável de internação desses recursos e sua escrituração.

Cumpra esclarecer, também, que a instância *a quo* havia anteriormente proferido uma outra decisão (fls. 11338 a 11377), a qual foi cancelada, que reconhecia a decadência para o IRPJ e a CSLL do ano-calendário de 2000 e para o PIS, a COFINS e o IRRF dos anos-calendário de 2000 e 2001 (exceto, para este último, o mês de dezembro).

Do recurso voluntário:

Além de repetir muito do que foi alegado na impugnação, a empresa autuada adicionou em seu recurso voluntário novos argumentos motivados pelas razões de decidir do voto condutor do acórdão recorrido. Nesse sentido, essencialmente, acrescentou que:

1. Havia requerido a realização de perícia contábil, no entanto, a DRJ deferiu a realização de diligência. Essa decisão dificultou imensamente sua defesa porque a perícia permitiria a participação de um assistente e possuiria maior valor explanatório, dado o contraditório.
2. Para sua surpresa, o agente fiscal responsável pela diligência, talvez assustado com o volume de documentos apresentados, alegou que a recorrente não conseguiu apresentar as informações necessárias para explicar a movimentação financeira. Para ele, seriam necessários os extratos das contas. Entretanto, há comprovantes de crédito e débito que suprem a necessidade dos extratos.
3. Inconformada, solicitou a realização de nova diligência ou mesmo de uma perícia para a análise dos 58 volumes de documentos do presente processo. Porém, a DRJ, que havia reconhecido a necessidade de maior análise dos fatos (pois tinha determinado a diligência), contentou-se com a diligência realizada e decidiu que a recorrente não fez prova da origem e aplicação dos recursos.
4. Todos os valores identificados pela fiscalização foram depositados pela empresa ALCATEL nas suas contas mantidas nos bancos *BNP* e *Bank of Ireland*. Na verdade, a fiscalização nem identificou todos os valores. Só no ano de 2000, a fiscalização identificou aproximadamente US\$ 21,3 milhões enquanto que a recorrente apresentou comprovantes de depósito em valores que aproximam de US\$ 27 milhões. Nos demais anos a situação é a mesma.

5. A título de exemplo, detalha o caso de algumas das transações identificadas pela fiscalização e procura fazer uma associação com os depósitos feitos pela ALCATEL em suas contas nos referidos bancos. Relata, inclusive, que a fiscalização traduziu equivocadamente algumas datas por causa da inversão de ordem na informação do dia pelo mês, característica da língua inglesa. Portanto, haveria sólidas explicações para eventuais diferenças de datas e valores, sendo importante mencionar que na maioria absoluta dos casos as datas e valores são equivalente e que os valores totais são consistentes.
6. O extrato da conta no Banco do Brasil comprova a correlação dos valores retirados das contas mantidas nos bancos *BNP* e *Bank of Ireland* com os valores depositados naquela conta. A título de exemplo, detalha o caso de algumas identificadas pela fiscalização e procura fazer uma associação com os valores recebidos na conta do Banco do Brasil. Assim, haveria clara relação entre os volumes de transferências identificadas pela fiscalização e os valores recebidos na conta do Banco do Brasil. As pequenas diferenças entre datas e valores decorreriam do próprio mecanismo utilizado para a transferência dos recursos para o Brasil.
7. Se alguma ilegalidade foi cometida esta não foi a evasão de tributos. Não pode a Receita Federal pretender punir uma suposta infração cambial mediante a cobrança de tributos. Todos os recursos recebidos na conta do Banco do Brasil foram devidamente contabilizados.
8. Existe farta documentação que comprova a aplicação dos recursos recebidos no Banco do Brasil em favor do grupo ALCATEL. Vale ressaltar que a planilha que demonstrava essa comprovação foi aperfeiçoada e sua nova versão foi juntada com o recurso (fls. 11499 a 11518). Aduz, também, que na atividade de assessoria em importações, os despachantes aduaneiros e demais profissionais que atuam no ramo incorrem em despesas em nome dos contratantes dos serviços e posteriormente são reembolsados. Agem como mandatários e pagam as despesas de importação por conta e ordem do contratante dos serviços.
9. Reitera o pedido de perícia, preferencialmente ao de nova diligência, nos mesmos termos anteriormente invocados, bem como o afastamento da multa qualificada e o reconhecimento da decadência. Relativamente a esta última, argumenta que, ainda que se considere aplicável ao caso os mandamentos do artigo 173, I, do CTN, não há embasamento legal para sustentar que, devido ao suposto fato de o Fisco não ter tido acesso aos documentos necessários para o lançamento, o início da contagem do prazo decadencial só teria início quando o acesso tenha sido autorizado.

Ao final, requer o cancelamento do crédito tributário, bem como do termo de arrolamento e da representação fiscal para fins penais.

Ademais, cumpre ressaltar que, depois do recurso voluntário, a recorrente apresentou um parecer expedido por empresa de auditoria contábil (11521 a 11559), o qual analisou os documentos contidos no presente processo e, segundo a recorrente, chegou aos seguintes resultados:

- Do confronto dos valores apresentados nos Controles de Recebimentos com os valores apresentados nas contas-correntes da Recorrente no exterior (BNP Paribas e Bank of Ireland), valores transferidos para as contas-correntes mantidas nos bancos intermediários das operações e os valores depositados na conta-corrente no Banco do Brasil, foram validadas 96,1% das movimentações;
- Do confronto dos valores apresentados nos Controles de Pagamentos versus documentação suporte (notas-fiscais, notas de débito, recibos, entre outros), foram validadas 99% das movimentações;
- Do confronto dos valores apresentados nos Controles de Pagamentos com o razão contábil da conta do Banco do Brasil, foram validados 98% dos pagamentos efetuados;
- Do confronto dos valores apresentados nos Controles de Pagamentos com os extratos bancários, foram validados 99% dos pagamentos efetuados; e
- Do confronto dos valores apresentados no Controle de Recebimento com o razão contábil, foram validados 97% dos recebimentos.

A recorrente, alega que este parecer tem a finalidade de contrapor o posicionamento do Fisco que foi conhecido após a decisão da DRJ e que não foi apresentado juntamente com o recurso voluntário porque o minucioso trabalho elaborado pelos auditores independentes levou um certo tempo para ser concluído.

Da nova diligência:

Considerando os fatos do presente caso, a extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção, em 06/05/2014, por meio da Resolução nº 1102-000.242, resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos (fls. 11579 a 11581 do processo eletrônico):

Como pode ser constatado pelo relato do caso, a instância *a quo* havia convertido o julgamento em diligência, no entanto, ao invés de delimitar as questões que deveriam ser esclarecidas pelo procedimento fiscal, resolveu listar um considerável conjunto de elementos probatórios que julgava serem necessários para a apreciação conclusiva da fiscalização. Dentre esses, figurava a exigência de que fossem apresentados todos os extratos bancários, do período entre 2000 e 2004, das contas ou subcontas mantidas nos bancos *BNP*, *Bank of Ireland* e do Brasil, bem como nas demais contas nas quais a autuação foi baseada (*Merchants Bank* e outros).

Seguindo essa determinação, a autoridade fiscal (a mesma que efetuou a lavratura dos autos de infração) repetiu em sua intimação idêntica lista de elementos probatórios.

A empresa autuada, como resposta, apresentou uma extensa documentação que foi reunida em 52 volumes neste processo. Relativamente aos extratos bancários, só apresentou o do Banco do Brasil.

Diante disso, a fiscalização, efetivamente, limitou-se a concluir que o fato de não terem sido fornecidos os extratos das instituições financeiras no exterior não solucionaria a questão fundamental da movimentação financeira efetuada.

A empresa autuada protestou afirmando que os documentos apresentados seriam capazes de demonstrar que os valores movimentados no exterior teriam origem na empresa ALCATEL e que teriam sido aplicados no pagamento de despesas e tributos relacionados com a importação do grupo no Brasil.

A decisão recorrida, todavia, confirmou o entendimento segundo o qual a ausência daqueles extratos seria um motivo determinante para afastar a alegação de que os valores (pagamentos) nos quais a autuação foi fundamentada foram, de fato, provenientes da ALCATEL e aplicados conforme mencionado pela defesa. Além disso, apontou algumas inconsistências na documentação apresentada.

Sem embargo, diante das circunstâncias expostas, entendo que os fatos alegados pela recorrente apresentam uma verossimilhança que não pode ser singelamente refutada pelas razões invocadas pela decisão recorrida. Ademais, a extensa documentação apresentada não foi devidamente analisada pela fiscalização no sentido proposto pela recorrente, ou seja, no sentido de saber se os valores (pagamentos) nos quais a autuação foi fundamentada corresponderiam aos recursos que foram utilizados para o pagamento de despesas de importação por conta e ordem da ALCATEL.

Por outro lado, a recorrente apresenta, ainda que de forma extemporânea, um parecer elaborado por empresa de auditoria contábil no qual são firmadas conclusões que lhe são favoráveis. Contudo, tal parecer carece também de maiores detalhes sobre como se chegou às referidas conclusões.

Noutro giro, constato que a fiscalização considerou como base dos lançamentos, quais sejam, os pagamentos não escriturados e sem causa, a totalidade dos valores indicados nos demonstrativos e resumos acostados de fls. 49 a 122. Entretanto, os Termos de Verificação Fiscal, conforme relatado, fazem referência a planilhas eletrônicas cujos campos teriam denominação um pouco distintas daqueles demonstrativos e resumos. Salvo melhor juízo, os extratos dessas planilhas eletrônicas não foram juntados aos autos, mas nelas seria mais fácil identificar as informações relativas aos remetentes, ordenantes, destinatários e beneficiários dos recursos. Como tais informações não estão claras nos citados demonstrativos e resumos, penso que o exame daquelas planilhas eletrônicas seria de grande valia para uma análise mais apurada da correspondência dos valores autuados com os valores refletidos na documentação juntada pela recorrente.

Nada obstante, o pedido de perícia sugerido pela recorrente me parece desnecessário. Como ensina o Professor Humberto Theodoro Júnior (Cf. *Curso de Direito Processual Civil*, 1 v., 38ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 191.), o perito é um auxiliar eventual do juízo, que assiste o juiz quando a prova do fato litigioso depender de conhecimento técnico ou científico. Trata-se, geralmente, de pessoa estranha aos quadros de funcionários permanentes da Justiça. No caso do processo administrativo fiscal, o auditor-fiscal já é um especialista na matéria contábil-fiscal. É por isso que o artigo 20 do Decreto nº 70.235/72 assim se manifesta:

Art. 20. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, a designação de servidor para proceder aos exames relativos a diligências ou perícias recairá sobre Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Portanto, tanto a diligência como a perícia, se tratar de matérias atinentes ao âmbito de conhecimento da Receita Federal, será executada por profissional do mesmo perfil, qual seja, o auditor-fiscal. Somente na hipótese de serem necessários conhecimentos estranhos a este especialista, como, por exemplo, no caso de análises grafotécnicas ou análises químicas, é que será demandada a participação de um profissional estranho aos quadros daquele órgão. Assim, para o presente caso, não haverá prejuízo em se determinar uma diligência. No entanto, em consonância com a demanda da recorrente de que se estabeleça um maior nível de contraditório no procedimento, no sentido de que seu assistente técnico possa apresentar sua versão dos fatos, sugere-se que a empresa autuada dê conhecimento a este profissional sobre o resultado da diligência. Assim, este, querendo, poderá apresentar tal versão.

Pelo exposto, proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que a autoridade administrativa promova a efetiva verificação da extensa documentação apresentada pela recorrente, especialmente:

- da documentação acostada com a impugnação (fls. 659 a 715);
- da documentação apresentada em resposta à intimação promovida na diligência anteriormente efetuada (fls. 773 a 11112);
- da nova planilha, apresentada com o recurso voluntário, que trata da aplicação dos recursos recebidos no Banco do Brasil (fls. 11490 a 11518);
- do parecer emitido pela empresa de auditoria contábil (fls. 11521 a 11559), especialmente dos papéis de trabalho que o fundamentaram, sendo que estes últimos devem ser solicitados à recorrente para que a fiscalização confirme ou infirme os resultados apontados no citado parecer;
- de outros elementos que julgar necessários.

Ademais, a autoridade administrativa poderá confrontar sua verificação com as inconsistências apontadas pela autoridade julgadora da primeira instância (fls. 11413 a 11416), bem como, com as informações relativas aos remetentes, ordenantes, destinatários e beneficiários dos recursos que, salvo melhor juízo, estão mais facilmente identificadas nas planilhas eletrônicas referidas nos Termos de Verificação Fiscal.

É recomendável que eventuais dúvidas sejam esclarecidas com o assistente técnico indicado pela empresa autuada.

No desfecho da diligência, a autoridade administrativa deverá produzir um relatório preliminar que ateste de forma conclusiva se existem (e em que medida) valores (pagamentos) nos quais a autuação foi fundamentada que correspondem aos recursos que foram utilizados para o pagamento de despesas de importação por conta e ordem da ALCATEL.

Deve-se promover ciência à empresa acerca do mencionado relatório e dos demais elementos eventualmente juntados na diligência, para que esta, querendo, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias. A fiscalização poderá, então, apresentar sua réplica na forma de um relatório final e a recorrente, sua tréplica em novo prazo de 30 (trinta) dias.

Diante disso, a unidade de origem designou o mesmo Auditor-Fiscal (responsável pela autuação e realização da primeira diligência) para efetuar a nova diligência. Pelo que se pode aferir dos elementos juntados aos autos, tal procedimento foi conduzido da seguinte forma:

- Em 31/07/2014, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 11739 do processo eletrônico).

- Em 30/09/2014, a empresa tomou ciência de uma intimação (fls. 11741 e 11742 do processo eletrônico) que solicitou cópia autenticada do já mencionado parecer expedido por empresa de auditoria contábil. Foi atendida conforme a documentação juntada de fls. 11743 a 11774 do processo eletrônico.

- Em 26/11/2014 e 09/01/2015, a empresa tomou ciência de dois Termos de Prosseguimento da Ação Fiscal (fls. 11775 a 11778 do processo eletrônico).

- Em 06/03/2015, a empresa tomou ciência de uma intimação (fls. 11779 e 11780 do processo eletrônico) que solicitou cópia autenticada dos papéis de trabalho que fundamentaram aquele mesmo parecer.

- Depois de um pedido de prorrogação, em 02/04/2015, a empresa informou que estava apresentando os papéis de trabalho solicitados em seis volumes encadernados (fls. 11781 a 11785 do processo eletrônico). Esses volumes foram digitalizados e juntados ao processo (fls. 11786 a 12516 do processo eletrônico).

- Em 16/04/2015, a empresa tomou ciência de uma intimação (fls. 12542 e 12544 do processo eletrônico) que novamente solicitou o fornecimento dos extratos bancários das contas mantidas pela empresa nos bancos *BNP* e *Bank of Ireland*.

- Em 06/05/2014, mais uma vez, a empresa respondeu que não possui documentos originais ou cópias daqueles extratos e que, nada obstante, já havia apresentado farta documentação que comprova a origem dos recursos depositados pela ALCATEL nas referidas contas. A título exemplificativo, anexa, novamente: declaração da ALCATEL atestando que efetuou os pagamentos em seu favor, comprovantes de depósitos feitos pela ALCATEL naquelas contas e planilha contendo a movimentação dos correspondentes recursos (fls. 12525 a 12541 e 12545 a 12695 do processo eletrônico).

- Em 29/05/2014, o Auditor-Fiscal lavrou o Relatório de Diligência (fls. 12696 a 12709 do processo eletrônico), no qual teceu as seguintes considerações:

1) O trabalho da empresa de auditoria teve por base "procedimentos previamente acordados" e não representa uma auditoria independente de acordo com as normas a esta aplicáveis. Por isso, não se faz menção ao termo de *asseguração (assurance)* citado pela empresa elaboradora do Parecer. Os referidos "procedimentos" são os seguintes:

- a) analisar a conciliação financeira do período de 2000 a 2004, preparada pelo Departamento Financeiro da FIGWAL, referente aos numerários depositados por seu cliente ALCATEL em conta corrente no exterior e posteriormente transferidos para a conta-corrente da FIGWAL, mantida no Banco do Brasil, em São Paulo, Brasil;

- b) analisar a quantidade de fluxo dos dados e/ou informações, desde o início da operação no exterior até o destino no Brasil;
- c) analisar a documentação utilizada durante o fluxo (recibos bancários, extratos bancários, notas fiscais, prestações de conta, entre outros);
- d) analisar se as transações financeiras foram adequadamente apresentadas e registradas nas demonstrações contábeis dos períodos sob análise;
- e) analisar se os valores depositados pelo cliente ALCATEL SUBMARINE no exterior foram utilizados pela FIGWAL na realização dos pagamentos de serviços prestados por terceiros subcontratados pela FIGWAL, dos pagamentos de impostos e dos custos de importação das operações sob análise.

2) O Relatório da Diligência apresenta, então, os testes efetuados em consonância com esses "procedimentos":

- TESTE 01: Controle de Recebimentos *versus* Extratos Bancários
- TESTE 02: Controle de Pagamentos *versus* Documentação Suporte
- TESTE 03: Controle de Pagamentos *versus* Razão Contábil
- TESTE 04: Controle de Pagamentos *versus* Extratos Bancários
- TESTE 05: Controle de Recebimentos (FIGWAL) *versus* Razão Contábil
- TESTE 06: Discussão e Análise de Resultados

3) Em seguida, o Relatório faz uma breve descrição dos campos contidos nas planilhas e demais documentos apresentados nos papéis de trabalhos referentes aos cinco primeiros testes, concluindo que:

É de se fazer mencionar, que um número expressivo de planilhas foram juntadas ao processo, a título de papéis de trabalho referentes aos testes acima mencionados e fazendo menção, grande parte das vezes a documentos anteriormente juntados ao processo. Examinando as referidas planilhas e respectivos documentos (por amostragem, valores mais significativos), não apuramos, no nosso entender, nada de novo que propiciasse a resolução do litígio de modo definitivo.

4) Por fim, o Relatório repete os mesmos argumentos da decisão recorrida no sentido de que:

- a) A tese da defesa pressupõe que uma vez comprovados os gastos por conta e ordem da ALCATEL, devidamente escriturados, e comprovado, também, o recebimento de recursos da ALCATEL, nas contas mantidas no exterior, bastaria a comprovação de que valores foram transferidos dessas contas para as contas autuadas (avisos de débitos), para que uma associação entre datas e valores dos depósitos no Banco do Brasil, estes devidamente escriturados, justificassem os pagamentos sem causa autuados no exterior, afastando, dessa forma, a autuação por pagamento **sem causa e por decorrência, por omissão de receitas.** Nessa linha de

raciocínio, a não apresentação dos extratos da *BNP* e do *Bank of Ireland* não prejudicaria a prova.

- b) É possível que a empresa não possua esses extratos. Mas, o argumento de que o encerramento das contas impossibilita a sua apresentação é muito provavelmente falso, pois não é razoável supor que uma instituição financeira se negue a fornecê-los, tanto a clientes quanto a ex-clientes, pois há imposições legais que obrigam essas instituições a manter os registros da movimentação financeira de clientes por um certo período de tempo, como no Brasil, e a empresa não provou a efetiva impossibilidade de obtê-los, seja por meio de declarações desses bancos, devidamente fundamentadas na legislação aplicável dos respectivos países, seja por meio da simples apresentação dessas legislações.
- c) A falta desses extratos impede a formação da prova indireta de que todos os recursos (ou de quais recursos) autuados foram recebidos da ALCATEL, inviabilizando a prova presuntiva em seu favor. O desconhecimento dos valores efetivamente aportados naquelas contas não permite afirmar, com certeza, que todos os avisos de crédito foram apresentados e, portanto, não é possível afirmar que todos os ingressos e suas transferências para as contas autuadas foram provenientes da ALCATEL.
- d) Da mesma forma, o desconhecimento dos valores efetivamente debitados naquelas contas não permite afirmar, com certeza, que todos os avisos de débitos foram apresentados e, portanto, que não houve quaisquer outras interações de recursos, provenientes ou não da ALCATEL, por outros meios, tanto em outras contas no exterior, como no Brasil, inclusive pelo SISBACEN.
- e) Portanto, os avisos de crédito e débito desacompanhados dos extratos, são insuficientes para demonstrar que os valores autuados provinham originalmente da ALCATEL. Isso impossibilita a formação de um juízo claro a respeito do argumento de que os valores autuados eram todos provenientes originalmente da ALCATEL.
- f) Os elementos que sustentam a presunção legal foram todos juntados aos autos (fls. 08 a 122); os elementos apresentados pela empresa possuem inconsistências; e não se pode provar a origem dos recursos autuados no exterior sem a apresentação dos extratos bancários das contas no BNP e no Bank of Ireland.

Em sua manifestação acerca dos trabalhos da diligência (fls. 12717 a 12730 do processo eletrônico), a recorrente fez os seguintes comentários:

- (i) Houve desprezo às constatações do parecer da empresa de auditoria.
- (ii) O Auditor-Fiscal procura desmerecer o parecer com o argumento de que não se pode considerar como resultante de uma auditoria, porém não leva em consideração que

seu procedimento foi regulado na Resolução CFC nº 1.277/10, que aprovou a NBC TSC 4400 - Trabalhos de Procedimentos Previamente Acordados sobre Informações Contábeis.

(iii) Apesar de afirmar que o parecer "não contém nada de novo que propiciasse a solução do litígio de modo definitivo", o Auditor-Fiscal não apresentou qualquer comentário que desautorizasse suas constatações nem analisou com a profundidade necessária os seus papéis de trabalho.

(iv) Quanto à pretensão de que seria fácil e factível a obtenção dos extratos bancários, informa que tais contas foram abertas especificamente para as necessidades do projeto ALCATEL e foram fechadas há praticamente dez anos.

(v) O Relatório de Diligência está certo sobre a tese da defesa, mas insiste que a ausência dos extratos bancários compromete de forma irremediável o seu mérito. Nada obstante, a empresa comprova que os valores que serviram de base para a lavratura do auto de infração fazem parte de um fluxo perfeitamente identificado e explicado. Não há como prevalecer as presunções legais de omissão de receita e de pagamentos a beneficiário não identificado.

(vi) Tece algumas considerações acerca das inconsistências originalmente apontadas pela DRJ.

(vii) Para demonstrar que há uma forte correlação entre as saídas de recursos das contas no exterior (*BNP e Bank of Ireland*) e as subseqüentes entradas de recursos em sua conta no Banco do Brasil, transcreve a tabela já apresentada na impugnação que condensa a informação apresentada a título de exemplo (os US\$ 1.920.000,00 recebidos da ALCATEL) e mais dois outros casos.

(viii) Renova alguns comentários contidos no recurso voluntário que demonstram que há subsídios para comprovar a legitimidade do alegado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

No presente caso, o longo relato de todo o histórico processual permite uma boa aproximação em relação às questões que constituem o cerne das infrações imputadas ao contribuinte.

Como visto, trata-se de considerar como omissão de receita e pagamento sem causa os valores identificados em planilhas eletrônicas, fornecidas pelo Poder Judiciário, nas quais a recorrente figura como ordenante de transações financeiras realizadas no exterior. Essas transações foram resumidas pela fiscalização, conforme a instituição financeira e o ano-calendário em que foram identificadas, da seguinte forma (fls. 435 e 436):

| Ano-Calendário | Instituição Financeira | Valor (US\$) |
|----------------|------------------------|---------------|
| 2000 | MERCHANTS BANK NYC | 21.337.806,18 |
| 2001 | MERCHANTS BANK NYC | 16.192.341,49 |
| 2002 | MERCHANTS BANK NYC | 1.029.872,16 |
| 2003 | MTB HUDSON BANK | 49.660,60 |
| 2004 | LESPAN ACCOUNT | 53.812,60 |
| 2004 | LESPAN TBL | 97.020,00 |
| TOTAL: | | 38.760.513,03 |

Portanto, a maior parte da movimentação financeira identificada se concentra nos anos de 2000 e 2001. Houve, inclusive, questionamentos sobre a decadência do direito de lançar os tributos cujos fatos geradores ocorreram no decorrer desses anos. Contudo, depois de cancelar sua própria decisão que dava guarida a esses questionamentos, a instância *a quo* afastou a decadência sob o argumento de que o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado (na conformidade do artigo 173, I, do CTN) não poderia se materializar enquanto o Poder Judiciário não autorizasse o compartilhamento das informações bancárias do exterior com a Receita Federal.

Independentemente do juízo que se faça sobre essa polêmica decisão, convém enfrentar logo o mérito do lançamento.

A fiscalização considerou como base de cálculo para o lançamento os valores indicados nos demonstrativos e resumos acostados de fls. 49 a 122. O Termo de Verificação Fiscal (fls. 434 e 435) lista os principais campos existentes nas planilhas eletrônicas, fornecidas

pelo Poder Judiciário, e afirma que elas foram juntadas ao processo. Na conversão deste julgamento em diligência, foi ventilado que os campos das planilhas (tais como listados) teriam denominação um pouco distintas daqueles informados nos demonstrativos e resumos. Por isso, diferentemente do quanto afirmado, os extratos das planilhas talvez não tivessem sido juntados aos autos. Imaginou-se que nelas seria mais fácil identificar as informações relativas aos remetentes, ordenantes, destinatários e beneficiários dos recursos. Como tais informações não estão claras nos citados demonstrativos e resumos, pensou-se que o exame daquelas planilhas eletrônicas seria de grande valia para uma análise mais apurada da correspondência dos valores autuados com os valores refletidos na documentação juntada pela recorrente. Nada obstante, a diligência fiscal não trouxe uma só palavras acerca dessa questão, o que me leva a crer que, apesar da distinção na denominação dos campos, os demonstrativos e resumos configuram, de fato, as próprias planilhas eletrônicas.

Destarte, o que temos é um conjunto de demonstrativos em que o nome da recorrente figura em campos consignados com as seguintes denominações:

"a5000_org" nos demonstrativos do MERCHANTS BANK NYC (fls. 52 a 113)

"Originator" nos demonstrativos do MTB HUDSON BANK (fls. 113 e 114)

"ORIG_LINE_1_NM" nos demonstrativos do LESPAN ACCOUNT (fls. 115)

"ORP_LN234" nos demonstrativos do LESPAN TBL (fls. 116 a 122)

A fiscalização, quando lista os principais campos das planilhas, dá a entender que a recorrente é a ordenante das transações que envolvem o MERCHANTS BANK NYC porque, neste caso, informa que o campo "a5000_org" se refere a "ordenante (IN)", sendo que a sigla "IN" representaria "ordens recebidas" (cf. fls. 434 e 435). Quanto às transações que envolvem os outros bancos, não há, no Termo de Verificação Fiscal, qualquer referência aos campos nos quais figura o nome da recorrente. Mesmo assim, há que se presumir que a fiscalização inferiu que ela também se tratava de sua ordenante posto que deu a essas últimas idêntico tratamento dispensado às transações do MERCHANTS BANK NYC.

De qualquer sorte, a recorrente não questiona essa situação e, de certa forma, reconhece sua condição de ordenante de todas transações que foram autuadas.

Pois bem. Considerando que a recorrente era a ordenante das transações no exterior, a fiscalização entendeu que os respectivos valores representavam pagamentos por ela efetuados aos quais imputou duas consequências:

- por concluir que houve falta de sua escrituração, com base na presunção legal contida no artigo 281, II, do RIR/99, lançou a infração de omissão de receita; e

- por concluir que foram efetuados sem causa, com base na presunção legal contida no artigo 674, § 1º, do RIR/99, lançou a infração de não recolhimento do IRRF.

Além disso, sem maiores explicações, pelo menos nos Termos de Verificação Fiscal que instruíram as duas infrações (fls. 430 a 444 e 494 a 503), considerou-se que a conduta seria suficiente para a qualificação das multas aplicadas e para a caracterização de crimes contra a ordem tributária capazes de ensejar a formalização de representação fiscal para fins penais.

A DRJ, por sua vez, entendeu que os argumentos trazidos na impugnação mereciam alguma atenção. Nesse sentido, converteu o julgamento em diligência, porém, ao invés de delimitar as questões que deveriam ser esclarecidas pelo procedimento fiscal, resolveu listar um considerável conjunto de elementos probatórios que julgava serem necessários para a apreciação conclusiva da fiscalização. Dentre esses, figurava a exigência de que fossem apresentados todos os extratos bancários, do período entre 2000 e 2004, das contas ou subcontas mantidas nos bancos *BNP*, *Bank of Ireland* e do Brasil, bem como nas demais contas nas quais a autuação foi baseada (MERCHANTS BANK NYC e outros).

Seguindo essa determinação, a autoridade fiscal (a mesma que efetuou a lavratura dos autos de infração) repetiu em sua intimação idêntica lista de elementos probatórios.

A empresa autuada, como resposta, apresentou uma extensa documentação que foi reunida em 52 volumes neste processo. Relativamente aos extratos bancários, só apresentou o do Banco do Brasil.

Diante disso, a fiscalização, efetivamente, limitou-se a concluir que o fato de não terem sido fornecidos os extratos das instituições financeiras no exterior não solucionaria a questão fundamental da movimentação financeira efetuada.

A empresa autuada protestou afirmando que os documentos apresentados seriam capazes de demonstrar que os valores movimentados no exterior teriam origem na empresa ALCATEL e que teriam sido aplicados no pagamento de despesas e tributos relacionados com a importação do grupo no Brasil.

A decisão recorrida, todavia, confirmou o entendimento segundo o qual a ausência daqueles extratos seria um motivo determinante para afastar a alegação de que os valores (pagamentos) nos quais a autuação foi fundamentada foram, de fato, provenientes da ALCATEL e aplicados conforme mencionado pela defesa.

A empresa, em seu recurso, voltou a insistir que a farta documentação apresentada fazia prova da movimentação financeira. Acrescentou um parecer expedido por empresa contábil que analisou essa documentação e validou quase que a totalidade das transações nos testes sugeridos.

A extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção entendeu, então, que os fatos alegados pela recorrente apresentavam uma verossimilhança que não poderia ser singelamente refutadas pelas razões invocadas pela decisão recorrida. Determinou, assim, nova diligência para que a extensa documentação fosse, de fato, analisada e confrontada com os resultados do parecer.

A fiscalização, contudo, limitou-se a descrever alguns aspectos dos papéis de trabalho que serviram de base para a elaboração do parecer e, na essência, manteve-se firme no entendimento de que, sem os extratos bancários do *BNP* e do *Bank of Ireland*, seria impossível comprovar o quanto alegado pela empresa (chegou a intimar novamente a empresa para a apresentação desses extratos mesmo sem ser provocada nesse sentido pela determinação diligencial). Chega, inclusive, a repetir diversos trechos da argumentação empreendida pela DRJ.

Como se vê, apesar de não ter expressamente formulado tal exigência durante o procedimento de fiscalização, a autoridade se apegou ao entendimento da DRJ no sentido de que não é possível aceitar as justificativas externadas pela empresa sem os extratos bancários do *BNP* e do *Bank of Ireland*.

A DRJ fundamenta a necessidade desses extratos por sustentar que eles seriam o único meio de confirmar algumas proposições lógicas que foram elaboradas depois de enunciados alguns pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a aceitação das provas ditas indiretas (presuntivas) em matéria processual. Tais proposições foram apresentadas nos seguintes termos (fls. 11514 e 11515):

Com essas diretrizes em mente, cabe extrair as seguintes proposições lógicas a respeito dos requisitos exigidos para que os elementos apresentados pela impugnante formem provas indiretas aptas a formar presunção em seu favor:

1 - quanto ao resultado provável, tais elementos devem conduzir, com alto grau de probabilidade, a um resultado consistente e muito intimamente ligado com o fato a ser provado, que neste caso corresponde a provar que os valores encontrados em seu nome em contas no exterior foram escriturados e oferecidos à tributação; para efetuar tal prova, no caso concreto, é necessário que se prove que:

a) todos os recursos objeto da autuação tenham sido recebidos da Alcatel, e para isso é necessário que:

I - todos os créditos nas contas da impugnante no BNP e no Bank of Ireland tenham sido recebidos da Alcatel;

II - todos os débitos nessas contas da impugnante tenham sido transferidos para as contas autuadas;

b) todos os recursos objeto da autuação tenham sido transferidos para a conta da impugnante no Banco do Brasil, admitindo-se:

I - diferença de, no máximo, um dia, salvo fins de semana ou feriados, entre a data de saída e a de entrada dos recursos, nas transferências entre contas;

II - pequenas diferenças entre a taxa de câmbio praticada e a taxa média do dia, no mercado livre, desde que a soma das diferenças positivas e negativas tenda a zero, para o ingresso dos recursos no Brasil, e pequenas diferenças a menor nas transferências internacionais para as contas autuadas, que poderiam corresponder a taxas cobradas pelos "doleiros";

III - todas as interações efetuadas devem ter sido debitadas na conta Bancos - Banco do Brasil, a crédito da conta Adiantamento de Clientes - ALCATEL;

c) os pagamentos expressivos feitos por conta e ordem da Alcatel devem ter saído dessa conta no Banco do Brasil; e,

2 - quanto às dúvidas e contradições lógicas, tais elementos não devem deixar dúvidas ou contradições lógicas e devem convergir para o fato a ser provado, de forma que, evidentemente, há, também, que haver aderência total das provas indiretas à versão dos fatos apresentada pela impugnante, o que significa que se os requisitos acima não forem atendidos, a versão da impugnante dos fatos

ocorridos perde credibilidade e abrem-se, por decorrência lógica, as possibilidades de que outras contas no exterior e/ou no Brasil, em nome da impugnante e/ou de terceiros tenham servido para receber recursos não escriturados.

Nada obstante, essas proposições carecem de maior acuidade no presente caso. Pelo que se pode inferir, elas foram concebidas como requisitos para a formação da presunção em favor da impugnante. Ou seja, a DRJ entende que o contribuinte deve constituir uma prova presuntiva (indireta) de que suas afirmações são verdadeiras.

Ora, considerando que o lançamento já foi fundamentado em duas presunções (legais), o que se propõe é afastar essas últimas por intermédio de outra presunção (*hominis*). Assim, sugere-se desconstituir os fatos indiciários das presunções legais (a ausência de escrituração e de causa dos pagamentos) ou seus nexos causais com os fatos presumidos (a omissão de receita e o não recolhimento do IRRF) através de uma outra presunção.

Com a devida vênia, ao invés de se inserir um outro juízo de probabilidade, há que se ter certeza acerca da ocorrência dos fatos indiciários e de seus nexos causais com os fatos presumidos pela lei.

Pelo que se depreende de todo o contexto fático relatado, a fiscalização identificou valores em contas no exterior que foram caracterizados como pagamentos ordenados pela recorrente. Esta não negou tal situação e apresentou sua justificativa para proceder dessa forma. A fiscalização considerou, então, satisfeitas as condições para a implementação das consequências das presunções legais, quais sejam, o lançamento por omissão de receita e não recolhimento do IRRF. Diante disso, a empresa apresentou farta documentação para provar que havia uma causa para aqueles pagamentos (a consecução dos serviços prestados à ALCATEL) e que eles teriam sido efetivamente escriturados (pelo menos, nos valores convertidos em reais que haviam sido transferidos para a sua conta no Banco do Brasil).

Este é o ponto que merece maior reflexão. A recorrente alega e tenta provar que os pagamentos tiveram uma causa e que foram, de alguma forma, escriturados. Por outro lado, tanto a DRJ, quanto a fiscalização, rejeitam essa tentativa porque entendem não poder aferir com total certeza (relativamente à totalidade dos valores que serviram de base para o lançamento) a inoocorrência daqueles fatos indiciários sem a juntada dos extratos bancários do *BNP* e do *Bank of Ireland*. No entanto, é de se questionar se, antes, na autuação, a sua ocorrência havia também sido aferida com essa total certeza.

Não me parece.

Como ressaltado, a empresa já havia apresentado sua justificativa para a utilização das contas no exterior. Independentemente dos ilícitos cambiais que tal conduta poderia caracterizar, não se pode imputar suas consequências no âmbito tributário. Como, diante do contexto fático do caso, havia boa possibilidade de as alegações da empresa serem verdadeiras, a fiscalização deveria persistir na prova dos fatos indiciários das presunções legais. Essa verossimilhança ficou ainda mais latente depois da farta documentação e do parecer de auditoria acostados aos autos.

A exigência dos extratos bancários do *BNP* e do *Bank of Ireland* não se sustenta. De acordo com o que foi relatado, as contas correntes abertas nesses bancos serviram para que os recursos financeiros necessários para a consecução dos serviços fossem inicialmente depositados pela ALCATEL. Mas, o que se precisava provar era os fatos indiciários das presunções legais, isto é, a causa e a escrituração dos pagamentos. Para isso, bastava relacionar os valores debitados das contas autuadas (MERCHANTS BANK NYC e outros) com os valores creditados na conta corrente do Banco do Brasil e confirmar que estes últimos, assim como os subsequentes débitos em contrapartida dos pagamentos para a consecução dos serviços prestados à ALCATEL, foram escriturados pela empresa.

É certo que se poderia constatar que alguns pagamentos confirmariam as presunções legais e, nesta conformidade, serem mantidos na autuação. Entretanto, é pouco provável que a totalidade não pudesse ser relacionada ou, mesmo, não tivesse sido escriturada.

A fiscalização, inspirada no que foi dito pela DRJ, afirma que a falta dos extratos impede a formação da prova de que todos os recursos (ou de quais recursos) autuados foram recebidos da ALCATEL e que o desconhecimento dos valores efetivamente aportados naquelas contas não permite afirmar, com certeza, que todos os avisos de crédito foram apresentados. É verdade. Mas, o lançamento não se baseou nos créditos nas contas do *BNP* e do *Bank of Ireland*, nem mesmo nos créditos nas contas autuadas (MERCHANTS BANK NYC e outros). Esse argumento só faria sentido se a omissão de receita fosse presumida com base na não comprovação dos depósitos bancários nessas contas.

Noutro giro, alegam (a DRJ e a fiscalização) que o desconhecimento dos valores efetivamente debitados naquelas contas (*BNP* e *Bank of Ireland*) não permite afirmar, com certeza, que todos os avisos de débitos foram apresentados e, portanto, que não houve quaisquer outras intenações de recursos, provenientes ou não da ALCATEL, por outros meios, tanto em outras contas no exterior, como no Brasil, inclusive pelo SISBACEN. Novamente, é verdade. Porém, o conhecimento dos valores efetivamente debitados nas contas do *BNP* e do *Bank of Ireland* também não garante que os recursos que foram internados (na conta do Banco do Brasil) são os mesmos que serviram de base para a autuação. Em outras palavras, o fato de se ter certeza que os recursos recebidos nas contas autuadas (MERCHANTS BANK NYC e outros) foram provenientes da ALCATEL, a partir de uma consolidação dos créditos verificados nestas últimas com os débitos nas contas do *BNP* e do *Bank of Ireland*, em nada colabora com a investigação da causa e da efetiva escrituração dos pagamentos que serviram de base para a autuação. A incerteza quanto à possível fonte dos recursos internados persistiria.

Como se disse, o que se deveria (e poderia) ter feito era uma verificação, por aproximação, do relacionamento dos valores debitados das contas autuadas (MERCHANTS BANK NYC e outros) com os valores creditados na conta corrente do Banco do Brasil e confirmar que estes últimos, assim como os subsequentes débitos em contrapartida dos pagamentos para a consecução dos serviços prestados à ALCATEL, foram escriturados pela empresa.

E não se diga que as inconsistências apontadas pela DRJ, e meramente reprisadas pela fiscalização (apesar de ter sido determinada sua confrontação com o que esta deveria ter verificado na diligência solicitada pela Resolução nº 1102-000.242), teriam o condão de desqualificar a prova da totalidade dos pagamentos que serviram de base para a autuação.

Com efeito, a instância *a quo* (fls. 11413 a 11416) apontou que os elementos juntados pela impugnante mostravam:

- avisos de débito que indicam transferência de valores para contas que não são objeto da autuação;
- ausência de explicações sobre a origem de alguns recursos transferidos;
- discrepâncias de datas e valores;
- ausência de destaques dos depósitos efetuados no extrato da conta do Banco do Brasil;
- falta de detalhes na tradução juramentada do documento expedido pela ALCATEL dando conta de que pagou valores à FIGWAL no período autuado;
- planilhas com falta de vinculação entre bancos, datas e valores, tal como pedido na diligência;
- planilhas que revelam um total de recebimentos da ALCATEL um pouco inferior ao total das transferências que teriam sido efetuadas para as contas nas quais a autuação foi baseada; e
- planilha que evidencia, por amostragem, mais de US\$ 2,35 milhões em transferências inconsistentes com os valores autuados.

Nada disso, contudo, é suficiente para desqualificar a tentativa de prova feita pela empresa. Como dito, tratam-se de meras inconsistências que poderiam ter sido sanadas ou esclarecidas se a fiscalização tivesse feito a confrontação determinada na solicitação de diligência. Ademais, a maioria delas recai naquela ideia acima rechaçada, qual seja, a de que se deveria provar que os valores depositados nas contas no exterior (tanto no *BNP* e no *Bank of Ireland*, quanto no *MERCHANTS BANK NYC* e outros) eram provenientes da ALCATEL.

E é importante repetir, para deixar claro, que não se está aqui a julgar a conduta possivelmente ilícita, do ponto de vista cambial, de movimentar recursos no exterior à margem dos controles do sistema financeiro nacional. Mas, apenas, suas repercussões tributárias nos estritos limites delineados pela fiscalização. Nesse sentido, é que proponho o cancelamento das infrações imputadas.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Nada obstante, como fui vencido nesse entendimento, fui instado a me pronunciar sobre a questão da decadência.

Como relatado, a DRJ havia proferido uma decisão (fls. 11338 a 11377) que reconhecia a decadência para o IRPJ e a CSLL do ano-calendário de 2000 e para o PIS, a COFINS e o IRRF dos anos-calendário de 2000 e 2001 (exceto, para este último, o mês de

dezembro). No entanto, tal decisão foi cancelada e substituída por outra (antes da ciência do contribuinte), ao que tudo indica, porque a instância *a quo* resolveu abraçar uma tese segundo a qual o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso da hipótese prevista no artigo 173, I, do CTN, não poderia ter ocorrido antes de o Poder Judiciário autorizar o compartilhamento das informações bancárias do exterior com a RFB, ou seja, antes de 2004, de forma que o prazo de cinco anos para lançar teria se iniciado em 01/01/2005.

Sem embargo, não concordo com essa tese.

Quando constatado dolo (conforme entendimento da maioria da Turma), a regra do prazo decadencial para o Fisco efetuar o lançamento de ofício, de acordo com a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do CTN, desloca-se para aquela prevista no artigo 173, I, do mesmo Código, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para os fatos geradores ocorridos durante um determinado ano-calendário, esse prazo inicial é contado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte. Contudo, quanto aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro, o primeiro dia em que o lançamento pode ser efetuado é justamente o dia 1º de janeiro do ano seguinte. Portanto, nesses casos, o prazo inicial passa a ser contado a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

Não há nenhuma previsão na lei sobre situações que impeçam o Fisco de ter conhecimento acerca dos fatos necessários para o lançamento. A própria conduta do contribuinte (dolosa, com fraude a lei ou simulação) tendente a impedir o Fisco de ter esse

Processo nº 19515.001309/2007-20
Acórdão n.º **1401-001.550**

S1-C4T1
Fl. 12.803

conhecimento já o penaliza com o deslocamento do termo do prazo decadencial para a regra do artigo 173, I.

Portanto, uma vez vencido no mérito da questão principal, voto por acolher a decadência quanto aos períodos afastados pelo acórdão cancelado na DRJ (fls. 11338 a 11377).

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos, Redator Designado

O ilustre Conselheiro Relator apresentou alentado voto, ao final do qual propôs dar provimento integral ao recurso voluntário. Colhidos os votos, por maioria de votos, este colegiado decidiu negar provimento ao recurso quanto ao mérito, recaindo sobre mim a designação para redigir o voto vencedor.

Com a devida vênia, apresento a seguir as razões que levaram esse colegiado a divergir do respeitável entendimento adotado pelo ilustre Conselheiro Relator.

Uma visão geral do caso BANESTADO

Ab initio, considero útil reproduzir alguns artigos, extraídos da decisão de piso, os quais fornecem uma visão mais detalhada a respeito do caso BANESTADO, permitindo uma melhor compreensão do que se encontra descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Tais artigos resultaram de buscas na Internet, efetuadas pelo relator da decisão de piso, que localizaram dois interessantes "clippings" temáticos elaborados pelo Ministério Público do Estado do Paraná. Por economia, transcrevi aqui apenas o primeiro destes clippings, e de forma parcial, na medida do que considero suficiente para esclarecer aspectos relevantes do caso BANESTADO:

"Assunto: BANESTADO / CC-5

Megaoperação prende 63 por lavagem de dinheiro (CORRELATAS : Toninho da Barcelona tenta escapar com liminar / Em São Paulo ainda há 30 suspeitos foragidos / Doleiros são essenciais nas operações de lavagem / Operação Farol da Colina teve ajuda dos EUA)

Data: 18/08/2004

Autor: VANNILDO MENDES

Fonte: o Estado de S.Paulo

Diretor da PF avisa que, agora, corporação quer identificar quem está por trás de doleiros

BRASÍLIA - Na maior operação de combate à lavagem de dinheiro já realizada no Brasil, a Polícia Federal prendeu ontem 63 pessoas, na maioria doleiros, acusados de ter enviado irregularmente para o exterior cerca de US\$ 20 bilhões, entre 1997 e 2002. Desde ontem de manhã estão sendo cumpridos 123 mandados de prisão e 208 mandados de busca e apreensão em oito cidades de sete Estados. O próximo passo será a identificação e prisão dos clientes para os quais os doleiros

fizeram as remessas, incluindo empresários, políticos e autoridades. "Vamos agora atrás de quem estava por trás das remessas", avisou o diretor-geral da PF, Paulo Lacerda. Ao apresentar o balanço da operação, batizada de Farol da Colina, o ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, disse que se trata de um trabalho ambicioso e profundo, que pode ter ainda muitos desdobramentos. "A operação reflete a política de combate ao crime organizado, que o governo federal realiza de forma impessoal e republicana." O nome da operação foi inspirado na Beacon Hill, nome da conta do Banestado em Nova York, para a qual os doleiros faziam as remessas, a partir das agências do banco no Paraná. (...) A Operação Farol da Colina já estava nas ruas de São Paulo, os federais no encalço do seu maior alvo, Antônio Oliveira Claramunt, alcunhado Toninho da Barcelona, apontado como um dos mais poderosos doleiros em ação no País. (...). Relatório enviado pela Divisão de Inteligência da PF ao juiz Hélio Egydio de Matos Nogueira, da 6.ª Vara Criminal Federal em São Paulo, aponta detalhes de transações e os nomes da clientela de Barcelona, que constam do programa Barter, apreendido no computador central do doleiro. Quando o denunciou formalmente à Justiça, em fevereiro 03, o Ministério Público Federal sustentou que o doleiro "possui conexão estrutural com agentes do poder público, que mantiveram contatos esporádicos ou freqüentes, mas sempre demonstrativos de elevada intimidade ou mesmo de relacionamento comercial com a organização criminoso". (F.M.)" (grifou-se)

"Em São Paulo ainda há 30 suspeitos foragidos

FAUSTO MACEDO

Computadores, pilhas de documentos contábeis e bancários, dinheiro - US\$ 120 mil, R\$ 500 mil -, maconha, lança-perfume. O resulta Operação Farol da Colina em São Paulo foi divulgado ontem no fim de. Após 11 horas de buscas, 90 equipes da Polícia Federal localizara e prenderam 23 doleiros e empresários estabelecidos na capital e outras cidades do Estado. Trinta suspeitos, não encontrados, são considerados foragidos. Os federais percorreram 79 endereços residenciais e comerciais, munidos de ordem expedida pelo juiz Sérgio Moro, da 2ª Vara Federal em Curitiba. As 5 horas, os delegados Moacir Moliterno e Wagner Castilho reuniram na sede da PF paulista 280 agentes e outros delegados - 65 policiais vieram do Paraná.

A operação, que estava sendo mantida em sigilo, foi desencadeada a partir de informações sobre a instituição Beacon Hill fornecidas pelo promotor distrital de Manhattan, Robert Morgenthal, à CPI do Banestado e aos procuradores federais Carlos Fernando dos Santos Lima e Wladimir Aras. Os procuradores suspeitam que a Beacon Hill seria um dos principais lavadores de dinheiro no esquema do Banestado de Foz do Iguaçu, que teria movimentado, ao todo, US\$ 30 bilhões em conexão com o Banestado de Nova York. Empresa de fachada, a Beacon Hill Service Corp teria sido usada como intermediária no processo de abertura de contas em paraísos

fiscais e Estados Unidos. A promotoria americana calcula que a Beacon pode ter captado US\$ 3,4 bilhões só em 2001 e 2002, enviados por doleiros brasileiros. Holding - As contas operadas pela Beacon Hill eram identificadas por nomes fantasia como Flamingo, Tucano e Global, abertas no banco J.P. Morgan Chase para recebimento de transferências não declaradas. A Beacon mantinha representações em São Paulo e no Rio. Em 2003, o senador Antero Paes de Barros (PSDB-MT) fechou o escritório paulista: "A Beacon Hill é a holding dos doleiros." Ele e os procuradores que investigam o Banestado receberam nove DVDs com milhares de movimentações financeiras da Beacon, presidida pelo panamenho Anibal Contreras, processado e condenado nos EUA. (...). Doleiros são essenciais nas operações de lavagem. Os doleiros tornaram-se o maior alvo da Operação Farol da Colina porque assumiram importante função em esquemas de lavagem de capitais e remessas ilegais de divisas para paraísos fiscais. O Banco Central regulamentou transferências em 96, mas tais operações se tornam suspeitas quando não são declaradas e a origem dos recursos não é conhecida. O delegado Wagner Castilho anotou que as casas de câmbio tem autorização do BC para funcionar, mas dentro de limites muito abaixo daqueles com que os doleiros operam. "Eles podem tocar agências para troca de dinheiro para turistas, para quem vai viajar, mas não para remessas de grande valor." Os doleiros caíram na rede da PF porque a promotoria de Nova York identificou transferências que eles realizaram pelo dólar-cabo, mecanismo por meio do qual o dinheiro nem chega a sair do País - o doleiro recebe a importância no Brasil e determina, a seu correspondente no exterior, depósito de igual quantias em contas bancárias sem registro no BC. (F.M.)" (grifou-se)

"Operação Farol da Colina teve ajuda dos EUA Suspeita de atividades terroristas facilitou quebra do sigilo bancário de brasileiros

ALEXANDRE RODRIGUES, ROBERTA PENNAFORT e RODRIGO MORAIS

RIO - A existência de remessas ilegais de dólares a partir da região da Tríplex Fronteira e a suspeita de que elas pudessem estar relacionadas a atividades terroristas facilitou a quebra de sigilos bancários nos Estados Unidos e a investigação brasileira que resultou na Operação Faro da Colina. "Por causa da suspeita de terrorismo, os americanos se interessar muito mais pela quebra dos sigilos", disse o procurador do Ministério Público Federal do Paraná Vladimir Aras, que veio ao Rio acompanhar o trabalho. A Operação Farol da Colina é um "filhote" da investigação sobre o caso Banestado. As autoridades americanas descobriram que muitos brasileiros que mantinham contas na agência do Banestado em Nova York migraram para o esquema da empresa americana Beacon Hill Service Corp (BHSC) após o fechamento daquela agência. As pessoas procuradas ontem pela Polícia Federal são titulares, procuradores ou beneficiários de subcontas dentro de uma conta maior, apelidada de "conta-ônibus", que a BHSC mantém no

Banco Chase Manhattan, de Nova York. Codinomes - "Essa é uma operação nacional, mas Rio de Janeiro e São Paulo são as principais praças nesse relacionamento com a Beacon Hill", disse Aras. As contas eram numeradas, mas recebiam codinomes. No Rio, eram 13: Atlantis, Avalon, Blue Coast, Eleven, Felker, Pacífico, Pescara, Titia, Visela, Gravata, Meddox e Juscelio. Elas também batizaram as equipes da PF na operação de ontem. O BHSC era administrado, no Brasil, por Juscelio Nunes Vidal, cujo nome foi citado no escândalo do propinoduto. Ele foi investigado pela PF porque era titular de uma conta no Banestado que recebia dinheiro proveniente de contas no exterior abertas pelos fiscais do Rio. Segundo Aras, os nomes dos envolvidos com as contas foram repassados à força-tarefa por promotores do Distrito de Manhattan, em Nova York. Segundo fontes da PF, na lista de procurados estariam Raul Davis, que tem um escritório no Leblon, também vasculhado pela PF; Armando Santome e Dario Messer. Os nomes não foram confirmados oficialmente pela Polícia Federal para não tornar inviável o cumprimento dos demais mandados. Aras ressaltou que não há ainda acusação formal do MP contra os suspeitos. Dono de uma casa de câmbio no shopping Cassino Atlântico, em Copacabana, Dario Messer é outro que tem ligação com o episódio propinoduto. Ele teria movimentado uma conta em Nova York que tinha US\$ 55 milhões. O nome dele consta na agenda de um funcionário dos empresários Reinaldo Pitta e Alexandre Martins, condenados por remeter dinheiro ilegalmente para o exterior. De acordo com o procurador, a conta da Beacon Hill recebeu remessas de dinheiro brasileiro oriundo de caixa dois, contrabando, corrupção e superfaturamento de obras públicas. "Embora não seja esse o foco da investigação, devemos esbarrar em outros casos, como o propinoduto do Rio e o dos precatórios", diz. Os suspeitos podem responder pelos crimes de evasão de divisas, manutenção de depósitos não-declarados no exterior, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e falsidade ideológica, caso seja comprovado o uso de "laranjas". Além do Esquema Beacon Hill, disse Aras, havia também o Esquema Nolasco, com contas no Merchants Bank, de Nova York, que seria operado pela gerente Maria Cândida Nolasco, uma portuguesa naturalizada americana. Ela chegou a ser presa, acusada de lavagem de dinheiro, foi solta sob fiança e, de acordo com Aras, colaborou com informações "preciosas" para a investigação. (grifou-se)

Dos fundamentos da autuação

Em face da constatação da existência de recursos movimentados no exterior em nome da impugnante, a presente autuação se apóia, dentre outros dispositivos, no de presunção legal de omissão de receitas do art. 281, inciso II, do RIR/99

A contribuinte, em suas sucessivas peças de defesa, sustenta que tais recursos são provenientes da exportação de serviços, sugerindo tê-los internado no País à margem do Sistema Financeiro Nacional. Tal fato, se verdadeiro, tornaria praticamente, impossível fazer prova direta de suas alegações.

Não obstante este fato, como bem destacado pela decisão de piso, mesmo diante do descumprimento do art. 264, do RIR/99 (que dispõe sobre a conservação de livros e comprovantes), concedeu-se à contribuinte o direito de formar prova indireta (presuntiva) das suas alegações, em vista do princípio da verdade material. A contribuinte, contudo, não teve êxito em apresentar quaisquer elementos, ainda que indiciários, capazes de sustentar a sua tese de defesa.

Sobre o tema, a decisão de piso mencionou relevantes precedentes administrativos:

AUSÊNCIA DA CONTABILIZAÇÃO DE RECEITAS E MEIOS DE PROVA - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado. A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 1º CC 101-74.888/83 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 26/85, pág. 754).

MEIOS DE PROVA (EX.86/7) - A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 1º CC 105-4.032/90 - DO 14/09/90).

OMISSÃO DE RECEITAS (MEIOS DE PROVA) (EX. 85/6) - A ausência de contabilização de receitas caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto. A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 1º CC 105-4.152/90 - DO 14/09/90).

VENDAS OMITIDAS (EX. 88) - A prova da omissão de receitas, quando não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 1º CC 105-3.350/89 - Resenha Tributária, IR - Jurisprudência Administrativa 12.7, pág. 245).

OMISSÃO DE RECEITAS - Para a sua apuração, o Fisco não sofre qualquer restrição (art. 174 do RIR/80); detectada a omissão, deverá ser adicionada ao lucro líquido do exercício (art. 387, II, do RIR/80). Até prova em contrário, presume-se que os custos da receita omitida foram imputados à receita contabilizada; em consequência, a receita bruta no caso é igual ao lucro (Ac 1º CC 102-24.027 e 24.028/89 - DO 06/06/90)." (grifou-se),

O voto condutor da decisão de piso, com muita propriedade, apresentou as seguintes proposições lógicas a respeito dos requisitos exigidos para que os elementos trazidos

aos autos pela recorrente pudessem formar provas indiretas, aptas a formar presunção em seu favor (elidindo a presunção de omissão de receitas, que possui amparo na própria lei):

1 - os elementos deveriam conduzir, com alto grau de probabilidade, a um resultado consistente e muito intimamente ligado com o fato a ser provado (resultado provável). No caso em apreço, isso significa que:

a) todos os recursos objeto da autuação deveriam ter sido recebidos da Alcatel, ou seja:

I - todos os créditos nas contas da impugnante no BNP e no Bank of Ireland devem ter sido recebidos da Alcatel;

II - todos os débitos nessas contas da impugnante devem ter sido transferidos para as contas autuadas;

b) todos os recursos objeto da autuação deveriam ter sido transferidos para a conta da impugnante no Banco do Brasil, admitindo-se:

I - diferença de, no máximo, um dia, salvo fins de semana ou feriados, entre a data de saída e a de entrada dos recursos, nas transferências entre contas;

II - pequenas diferenças entre a taxa de câmbio praticada e a taxa média do dia, no mercado livre, desde que a soma das diferenças positivas e negativas tenda a zero, para o ingresso dos recursos no Brasil, e pequenas diferenças a menor nas transferências internacionais para as contas autuadas, que poderiam corresponder a taxas cobradas pelos "doleiros";

III - as interações efetuadas devem ter sido debitadas na conta Bancos - Banco do Brasil, a crédito da conta Adiantamento de Clientes — ALCATEL;

c) os pagamentos expressivos feitos por conta e ordem da Alcatel deveriam ter saído dessa conta no Banco do Brasil; e,

2 - os elementos não deveriam deixar dúvidas ou contradições lógicas e deveriam convergir para o fato a ser provado, de forma que, evidentemente, há, também, que haver aderência total das provas indiretas à versão dos fatos apresentada pela contribuinte. Isso significa que se os requisitos acima não forem atendidos, a versão da contribuinte acerca dos fatos ocorridos perde credibilidade e abrem-se, por decorrência lógica, as possibilidades de que outras contas no exterior e/ou no Brasil, em nome da impugnante e/ou de terceiros tenham servido para receber recursos não escriturados.

Análise das provas constantes dos autos

Diante das proposições lógicas acima apresentadas, solicitou-se a apresentação dos extratos das contas da contribuinte no BNP e no Bank o Ireland (e, se possível, os extratos das contas autuadas), dentre outros elementos.

No entanto, a tese da defesa, em vista da capitulação no art. 281, inciso II, do RIR/99, presuppõe que uma vez comprovados os gastos por conta e ordem da ALCATEL, devidamente escriturados, e comprovado, também, o recebimento de recursos da ALCATEL, nas contas mantidas no exterior, no BNP e no Bank of Ireland (avisos de crédito), bastaria a comprovação de que valores foram transferidos dessas contas para as contas autuadas (avisos de débito), para que uma associação entre datas e valores autuados e datas e valores dos depósitos no Banco do Brasil, estes devidamente escriturados, justificasse os pagamentos sem causa autuados no exterior, afastando, dessa forma, a autuação por pagamentos sem causa e por decorrência, por omissão de receitas.

Na linha de raciocínio da contribuinte, a não apresentação dos extratos do BNP e do Bank of Ireland não a prejudicaria, de forma que não foram apresentados, sob o pretexto de que não os possuía e de que, como já havia encerrado essas contas, não poderia mais obtê-los.

A decisão de piso analisou com muita clareza, objetividade e precisão estes fatos, *verbis*:

Sem dúvida, é possível que a impugnante não possuísse tais extratos, mas o argumento de que o encerramento dessas contas impossibilita a sua apresentação é muito provavelmente falso, pois não é razoável supor que uma instituição financeira se negue a fornecê-los, tanto a clientes como a ex-clientes, pois há imposições legais que obrigam essas instituições a manter registros da movimentação financeira de clientes por um certo período de tempo, como no Brasil, e a impugnante não provou a efetiva impossibilidade de obtê-los, seja por meio de declarações desses bancos, devidamente fundamentadas na legislação aplicável dos respectivos países (EUA e Inglaterra), seja por meio da simples apresentação dessas legislações.

No entanto, verdadeira ou falsa a assertiva da impugnante, a falta desses extratos impede a formação da prova indireta de que todos os recursos (ou de quais recursos) autuados foram recebidos da ALCATEL, inviabilizando a formação da prova presuntiva em seu favor.

*Para entender essa implicação, basta uma analogia entre a movimentação financeira da impugnante no exterior e o conceito de "vasos comunicantes": **apenas** dois recipientes (que seriam as contas no BNP e no Bank of Ireland, **dando crédito à assertiva da impugnante**) recebendo recursos e abastecendo outro (a conta no Merchants Bank, por exemplo), que por sua vez abastece apenas um no Brasil (a conta no Banco do Brasil, **dando novamente crédito à assertiva da impugnante**),.*

O desconhecimento dos valores efetivamente transferidos nas duas primeiras contas não permite afirmar, com certeza, que todos os avisos de créditos foram apresentados e, portanto, que todas as transferências efetuadas para as contas autuadas são de valores provenientes originariamente da ALCATEL.

Da mesma forma, o desconhecimento dos valores efetivamente transferidos das duas primeiras contas não permite afirmar, com

certeza, que todos os avisos de débito foram apresentados e, portanto, que não houve qualquer internação de recursos, provenientes da ALCATEL ou de terceiros, por outros meios, tanto em contas no exterior, como no Brasil, inclusive pelo SISBACEN.

Assim, sem o cotejo dos extratos dessas duas contas com os avisos de crédito e de débito apresentados, não se pode afirmar, com certeza, que todas as transferências efetuadas para as contas autuadas são de valores provenientes originariamente da ALCATEL.

Portanto, os avisos de crédito e débito - elementos essenciais para demonstrar os recebimentos da ALCATEL e as transferências para as contas autuadas - desacompanhados dos extratos são insuficientes, para demonstrar que os valores transferidos (e autuados) provinham originariamente da ALCATEL.

Em resumo: a falta dos extratos impede o seu confronto com os avisos de crédito e de débito, o que impossibilita a formação de um juízo claro a respeito do argumento de que os valores autuados eram todos provenientes originariamente da ALCATEL.

Dessa forma, a primeira parte dos requisitos lógicos da presunção (item I, "a", I e II) não foi atendida, o que já seria suficiente para tornar desnecessário prosseguir com o exame das provas, pois os requisitos lógicos não são alternativos, mas, sim, concomitantes.

Apesar disso, será feito um rápido exame dos elementos para apurar a aderência das provas indiretas à versão dos fatos apresentada pela impugnante

Análise das dúvidas e contradições lógicas

Conforme bem apontado pelas autoridades autuantes, bem como pelo colegiado julgador *a quo*, os elementos que sustentam a presunção legal - cópias de ofícios da Polícia Federal, cópias de decisões da Justiça Federal do Paraná, cópias de decisões da Suprema Corte de Nova Iorque, cópias de ofícios da Promotoria de Nova Iorque, e cópias de laudos, bem como de todos os demonstrativos e seus resumos extraídos das bases de dados com a movimentação financeira da empresa no exterior, no período de 2.000 a 2.004 - constam dos autos, às fls. 8 a 122.

Os referidos demonstrativos, fls. 52 a 122, provam a movimentação de recursos no exterior, abrangendo um período inicial não autuado e um período já decaído, desde 07/04/2000 até 05/03/2004.

Os demonstrativos em questão informam valores, datas, banco de origem, banco de destino, ordenante e beneficiário da conta, dentre outros detalhes.

No caso específico dos autos, as "rotas" de transferências de recursos são as seguintes:

1 - do banco BNP (BNP) e do Bank of Ireland (BI) para o Merchants Bank, New York, em que a impugnante aparece como ordenante e a "Gatex Corp" ou a "Milano Finance Inc" (fl. 96), como beneficiárias (fls. 52 a 113);

2 - do BAC Florida Bank (BAC) para o MTB Hudson Bank "(MTB), em que a impugnante aparece como ordenante e a "Abalone Investments Inc" como beneficiária (fls. 113 e 114);

3 - do BI para o Wachovia Bank, "Lespan Account", em que a impugnante aparece como ordenante e a "Lespan S/A", de Montevidéu, Uruguai, como beneficiária (fl. 115);

4 - do BI para o Bank of America (BOFA), "Lespan TBL", em que a impugnante aparece como ordenante e a "Lespan S/A", de Montevideo, Uruguai, como beneficiária, referindo "Menage Capital Ltd." (fls. 115 a 117);

5 - do BI para o Deutsche Bank, em que a impugnante aparece como ordenante e a "Lespan S/A", como beneficiária, referindo "Menage Capital Ltd." (fls. 118 e 119);

6 - do BI para o BOFA, em que a impugnante aparece como ordenante e a "Lespan S/A", de Montevidéu, Uruguai, como beneficiária, referindo "Menage Capital Ltd." (fls. 120 e 121);

7 - do BI para o Deutsche Bank, em que a impugnante aparece como ordenante e a "Lespan S/A", como beneficiária (fl. 122).

Os elementos apresentados pela contribuinte, fls. 775-932, mostram que:

1 - houve recebimento de recursos da ALCATEL, no exterior, originários do banco ABN AMRO, ag. Grand Central Station e do seu escritório central, em Nova Iorque, depositados em conta da impugnante no BNP, ag. Miami, conforme, por exemplo, avisos de crédito de fls. 776, 779, 780, 782, 786, 788, 792, 794 a 797 (vol. 4), e diversos do vol. 5;

2 - houve transferência de recursos dessa conta no BNP para a:

a) conta da Mondale Trading, no Bank Audi, Nova Iorque, conforme, por exemplo, avisos de débito de fls. 777, 778, 781, 783, 784, 799 (vol. 4), que não é objeto desta autuação;

b) conta da Hudson Trading, no Pinebank, Miami, conforme, por exemplo, avisos de débito de fls. 785 (vol. 4), que não é objeto desta autuação;

c) conta da Gatex Corp, no Merchants Bank, ag. Broadway, New York, subconta administrada por Maria Carolina Nolasco, **objeto** da autuação, conforme, por exemplo, avisos de débito de fls. 787, 789, 793, 798 (vol. 4) e diversos do vol. 5;

d) Caixa postal, telefone e nome da contribuinte, conforme aviso de débito de fl. 804 (vol. 5), que não é objeto desta autuação e que mostra que transferências do BNP diretamente para o Brasil podiam ser feitas;

e) conta da Alcatel, no ABN AMRO, ag. Grand Central Station, New York, conforme aviso de débito de fl. 834 (vol. 5), que não é objeto desta autuação;

3 - houve transferência de recursos da conta da contribuinte no BI, ag. Old Brompton Road, London, para a Gatex Corp, no Merchants Bank, New York, subconta administrada por Maria Carolina Nolasco, **objeto** da autuação, conforme aviso de fl. 841;

4 - houve recebimento de recursos da Alcatel, no exterior, originários de contas mantidas no BI, transferidos para conta da impugnante no BI, ag. Old Brompton Road, London;

5 - houve transferência de recursos da conta da impugnante no BI, ag. Old Brompton Road, London, para a Gatex Corp, no Merchants Bank, New York, subconta administrada por Maria Carolina Nolasco, **objeto** da autuação, conforme, por exemplo, avisos de fls. 853, 854 e 856 a 932 (vol. 5);

6 - houve recebimento de recursos no exterior, na conta da contribuinte no BI, provenientes de "Jardine Freight Services", por meio do Barclay's Bank, conforme ordem de pagamento de fl. 900 (vol. 5);

7 - houve transferência de recursos no exterior, da impugnante, de sua conta no BI, conforme avisos de pagamento, para a "Lespan S/A", em contas mantidas no:

a) Wachovia Bank, referindo como detalhes do pagamento "Montero Securities Inc" ou "Menage Capital Ltd." (fls. 916 e 926);

b) First Union National Bank, New York, referindo como detalhes do pagamento "Azteca Montevideo/Uruguay" que não é objeto desta autuação (fl. 924);

c) First Union National Bank, New York, referindo como detalhes do pagamento "Menage Capital Ltd." que não é objeto desta autuação (fl. 929);

d) BOFA, referindo como detalhes do pagamento "Menage Capital Ltd." (fls. 931 e 932).

A decisão de piso procedeu uma análise bastante elucidativa acerca destas movimentações, fls. 11371-11372:

Verifica-se, assim, inicialmente, que, dentre as movimentações autuadas, não há explicações sobre a origem dos recursos:

a) transferidos do BI para o Merchants, em que aparece como beneficiária a "Milano Finance Inc" (fl. 96);

b) transferidos do BAC para o MTB, em que a "Abalone Investments Inc" aparece como beneficiária (fls. 113 e 114);

c) transferidos do BI para o Deutsche Bank, em que a "Lespan S/A" aparece como beneficiária (fls. 118, 119 e 122).

Veja-se que, dentre os avisos de crédito, pelo menos um não é da ALCATEL, mas, sim, da "Jardine Freight Services", e que, dentre os avisos de débito apresentados, vários referem-se a transferências que nenhuma relação têm com os valores autuados, seja porque se destinaram a outros bancos, como Bank Audi, de Nova Iorque, e Pinebank, de Miami, seja porque as transferências provavelmente se deram de forma direta para o Brasil, como, por exemplo, as de fls. 868, 871, 882, 896, 902, 903, 905 e 911, pois há um exemplo de que tais transferências diretas para o Brasil poderiam ser efetuadas (fl. 804).

Cotejando os elementos referentes ao período não totalmente decaído, de fls. 83 a 122, com os de fls. 867 a 932, verifica-se que há diversas discrepâncias de datas e valores, que mostram que há valores autuados para os quais não foram apresentada avisos de débito, como por exemplo, os de fls. 83, 96, 98, 100, 102, 103, 111, 112, 113, 114 e 116.

A decisão de piso se alonga, analisando todos os demais elementos de prova trazidos aos autos pela contribuinte.

Considero, contudo, desnecessário proceder tão longa análise, posto que os elementos até aqui analisados são, ao meu ver, suficientes para demonstrar que as alegações da defesa são inconsistentes e não encontram respaldo nos elementos de prova constantes dos autos.

O fato é que a contribuinte indiscutivelmente - e confessadamente - movimentou recursos no exterior. Uma vez que a mesma contribuinte não logrou êxito em demonstrar a origem de tais movimentações, revela-se inteiramente ao amparo da lei a presunção de omissão de receitas, objeto do presente processo.

Diante do exposto, em relação à matéria principal do presente processo (presunção de omissão de receitas), considero que o presente recurso voluntário não merece provimento.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Processo nº 19515.001309/2007-20
Acórdão n.º **1401-001.550**

S1-C4T1
Fl. 12.815

CÓPIA