



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

Processo nº 19515.002621/2006-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.301 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ e outros.
Recorrente PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

CASO BEACON HILL. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

Sendo o conjunto probatório insuficiente para se concluir que as remessas ao exterior foram efetivamente determinadas pelo sujeito passivo, há que se concluir pela improcedência do lançamento tributário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos dos demais tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Waldir Veiga Rocha apresentou declaração de voto.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto S. Jr., Waldir Rocha, Eduardo Andrade, Marcelo Guerra, Guilherme Silva e Hélio Araújo.

Relatório

Peço vênia aos meus pares para transcrever o preciso relatório destes autos, exarado pelo Conselheiro Waldir Rocha na Resolução nº 105-1.431, a fls. 2.401, *in verbis*:

“PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-13.023, de 10/04/2007, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever os fatos, peço vênia para transcrever, a seguir, trechos do minucioso relatório elaborado pela autoridade julgadora em primeira instância.

‘Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, instaurada por força do MPF nº 0819100-2006-02573-0 (fl. 01), foram lavrados Autos de Infração relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002 de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL e de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

2. Conforme relatado no Termo de Constatação de fl. 148/155:

2.1. A fiscalização foi motivada pelo recebimento de documentos de fontes externas e internas abaixo relacionados:

DOCUMENTOS RECEBIDOS DE FONTES EXTERNAS

- Ofício nº 120/03 — PF/FT/DPF/PR de 04/08/2003, do Delegado de Polícia Federal ao MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, versando sobre o pedido de quebra de sigilo bancário no exterior, via Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal (MLAT) (fls. 46 a 48);

- Decisão do MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR de 14/08/2003, definindo extensão e compartilhamento das quebras de sigilo bancários no exterior, via MLAT (IPL 207/98) (fls. 49 a 54)

- Ofício nº 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR, de 27/08/2003, do Delegado de Polícia Federal ao DR. Robert Morgenthau, "District Attorney's Office of the County of New York", solicitando o afastamento de sigilos bancários e pedindo investigação criminal nos EUA (fls. 55 a 60);

- "Order do Disclose", emitida pela Justiça da Suprema Corte, Judge Renee White em 29/08/2003 (fls. 61 a 63);

- Decisão do MM Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR de 20/04/2004, transferindo os dados de quebra de sigilo bancário para a Secretaria da Receita Federal (fls. 66 a 76 e 79);

- Ofícios do Delegado de Polícia Federal aos Peritos Federais Criminais FT/CC5, para emissão de Laudo Pericial referente aos elementos existentes nos arquivos magnéticos de conta ou sub-conta (fls. 77 a 78);

- Laudo de exame Econômico-Financeiro nº 1258 de 18/05/2004 — INC do Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls. 80 a 86), demonstrando a consolidação da movimentação financeira de todas as contas e subcontas administradas pela Hill (Laudo Global);

- Laudo de Exame Econômico-Financeiro nº 1412/04 — INC do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls. 87 a 97), baseado em mídia computacional sobre a sub-conta SINKEL FINANCIAL LTD, nº

311197, pertencente à conta 6192033 — Beacon Hill no Banco JP Morgan Chase Bank — NY;

- Mídia eletrônica contendo as informações completas das transações realizadas pelo contribuinte;

- Cópias de ordens de pagamento relacionadas ao contribuinte, quando coletadas/disponibilizadas, referentes às operações relacionadas o item II, em que o mesmo aparece como ordenante de divisas através da sub-conta: SINKEL nº 31197, mantida/administrada no Banco JP Morgan Chase de Nova York por BHSC — Beacon Hill Service Corporation (fls. 104 a 132).

DOCUMENTOS RECEBIDOS DE FONTES INTERNAS

- Transcrição de campos da mídia eletrônica, com informações das operações, em que o contribuinte identificado, aparece como ordenante de divisas através da sub-conta SINKEL nº 31197, mantida administrada no Banco Chase de Nova York por BHSC — Beacon Hill Service Corporation. Documentação recebida através da Representação Fiscal nº 426/04 de 29/06/2004 (fls. 98 a 103), elaborada pela Equipe Especial de Fiscalização, constituída nos termos da Portaria SRF nº 463 de 30/04/2004 e dirigida ao Superintendente Regional da Receita Federal da 8 Região Fiscal.

2.2. Em seguida o autuante apresentou um resumo do histórico do caso "Beacon Hill":

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

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

O Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/pr encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, a qual oficiou a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the County of New York), sobre o afastamento de 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 decisão judicial (Order To Disclose), de 29/08/2003.

Estas informações e documentos foram trazidos para o País pela autoridade policial e, em 20/04/2004, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, houve a transferência dos dados à Receita Federal, a fim de proceder ao exame dos fatos e documentos mencionados, foi constituída Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SRF nº 463, de 30/04/2004, integrando representantes das áreas de Fiscalização, Aduana e Pesquisa e Investigação.

Com base nestes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas estrangeiras, utilizando-se de

contas/sub-contas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas OFF-SHORE com participação de brasileiros.

A empresa Beacon Hill Service Corporation — BHSC mantinha uma conta própria no JP Morgan Chase NY ("conta-ônibus" ou "contamãe") através da qual administrava dezenas de outras contas e subcontas, em especial de "doleiros" brasileiros, exercendo, inclusive, controle sobre a origem dos depósitos. Algumas subcontas tinham indicação de serem de titularidade de empresas off-shore, sediadas em paraísos fiscais e movimentadas por brasileiros na qualidade de procuradores. Há indícios de que esses procuradores eram os reais titulares das sub-contas, servindo a constituição destas empresas apenas como meio de esconder atividades ilícitas.

Uma pessoa física ou jurídica buscava os serviços de um intermediador financeiro ("doleiro") com a finalidade de remeter/repatriar recursos financeiros para/do exterior ou movimentar recursos no exterior, à margem do Sistema Financeiro Nacional. O "doleiro", responsável por determinada sub-conta, em contato direto com a Beacon Hill Service Corporation — BHSC, determinava a realização da operação

2.3. Para melhor esclarecer o MODUS OPERANDI do esquema BEACON HILL, o autuante apresentou no Termo de Constatação o seguinte exemplo:

1. No caso de remessa, via de regra, não há transferência física de numerário para o exterior, a PF/PJ (ordenante/remetente) entrega recursos ao "doleiro" domiciliado no Brasil (sistema de compensação). Em seguida, a conta/sub/conta no Beacon Hill Service Corporation — BHSC, por ele movimentada é debitada e o equivalente em moeda estrangeira é destinado ao beneficiário final no exterior.
2. Para repatriar recursos mantidos no exterior, a conta/sub-conta no BHSC movimentada pelo "doleiro" é creditada e o valor equivalente é entregue à PF/PJ no Brasil, que figura na condição de beneficiário, podendo ocorrer hipóteses em que o contribuinte está na situação de ordenante/remetente (no caso em que a PF/PJ remete/ordena recursos, para si próprio).
3. a movimentação de recursos poderia ocorrer somente entre contas mantidas no exterior, sem trânsito de recursos no Brasil, objetivando dificultar o rastreamento das operações no exterior, não vinculando diretamente as partes relacionadas.

2.3. Descreveu o autuante a mídia eletrônica e as ordens de pagamento de fls. 98 a 104, onde consta Dentre outras informações - cuja autenticidade foi confirmada por laudos periciais -, o cliente que determinou a ordem de pagamento, no caso "METALTEX" e o beneficiário final.

2.4. A respeito da identificação da sujeição passiva esclareceu o autuante que:

Pesquisa do nome do contribuinte constante na mídia supracitada, nos sistemas da SRF, para verificação de homônimos, o que não foi constatado;

Pesquisas se estenderam à internet, nas companhias telefônicas e nos sites dos beneficiários finais constantes da mídia. Ficou evidenciado que o nome de atividade destes coincide com o do fiscalizado, ou seja, fabricação/comércio de materiais eletrônicos, além de que os endereços dos beneficiários na mídia correspondem aos endereços das matrizes nas páginas de seus sites (fls. 133 a 141).

2.5. Foram resumidas as infrações apuradas pela fiscalização, de acordo com o Termo de Constatação (fls. 151/154) como segue:

O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização de 24/10/2006 (Aviso de recebimento de 25/10/2006), a informar a natureza, bem como apresentar toda a escrituração, documentação fiscal e bancária, relacionadas às operações que motivaram as transferências de recursos ao exterior, como ordenante, através da conta mantida no banco "JP Morgan Chase Bank), pela empresa Beacon Hill Service Corporation', conta nº 6192033, sub-conta SINKEL nº 31197, nos anos-calendário de 2001 e 2002, totalizando o montante de U\$ 855.040,80, conforme relação das Operações em que o Contribuinte consta como Ordenante, em anexo (fls. 03 a 10), resumidas a seguir.

(...)

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte declarou expressamente que desconhece a conta o exterior acima identificada, assim, como as movimentações de recursos envolvendo a mesma (vide declaração em anexo, fls. 25 e 26).

O autuante assim concluiu:

À vista dos fatos relacionados e extensamente documentados acima (vide itens I a VI) pode-se inferir que o contribuinte movimentou no exterior, recursos que estão a margem de sua contabilidade, como ordenante, junto à conta bancária identificada como sub-conta SINKEL nº 31197, pertencente à conta 6192033-Beacon Hill no *banco JP Morgan Chase bank — NY, autorizando a presunção de que estes valores são oriundos de receitas omitidas de origem não comprovada;

Ex positi, fundamentalmente, a constatação de que o contribuinte efetuou pagamentos sem causa e/ou de operação não comprovada, com recursos à margem de sua contabilidade, os quais foram aplicados na sub-conta SINKEL nº 31197, pertencente à conta 6192033- Beacon Hill no banco JP Morgan Chase Bank NY, ficam estes montantes reajustados, conforme art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981/95, e IN nº 4/90 e sujeitos à tributação do IRRF sob a alíquota de 35% pelo qual será lavrado o competente auto de infração de IRRF.

No que concerne à sujeição passiva das operações supracitadas, cabe ressaltar, o fato de que o ramo da empresa fiscalizada, ou seja, fabricação de material eletrônicos (fls. 134), coincide com o ramo dos beneficiários finais dos recursos, assim como os endereços informados nas ordens de pagamento da mídia também correspondem aos endereços apresentados na página do site destes beneficiários no exterior;

Verificações no sistema SISCOMEX, apontam para inúmeras importações do fiscalizado, relativas aos beneficiários finais (fornecedores) discriminados nas operações citadas no item VII nos anos-calendário de 2001 e 2002 (vide extrato do sistema SISCOMEX, com as Declarações de Importação efetuadas, fls. 141 a 146).

Assim sendo esta fiscalização CONSTATOU que o contribuinte deixou de oferecer à tributação o valor de R\$1.835.901,24 a título de IRPJ e R\$2.814.445,53, a título de IRRF sobre pagamentos sem causa para os anos-calendário de 2001 e 2002 pelo que será lavrado o competente Auto de Infração do Imposto de Renda e Reflexos..

2.7. A fundamentação fática e legal e os valores totais dos créditos tributários constituídos, incluída a multa proporcional de 150% e juros calculados até 29/12/2006, estão discriminados nos autos de infração e no Termo de Constatação, parte integrante da autuação.

3. O contribuinte foi cientificado em 12/01/2007, nos próprios autos de infração e apresentou a impugnação de fls. 204/245, em 09/02/2007, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas.

3.1. O crédito tributário encontrar-se-ia fulminado pelo advento da decadência e mesmo que assim não fosse o contribuinte não teria praticado qualquer das infrações descritas, desconhecendo totalmente as supostas operações de remessa de valores para o exterior.

3.2. À época dos fatos estaria vigente a Lei nº 8.541/1992, que instituiu o regime de apuração do imposto mensal, segundo o qual o recolhimento do imposto devido deveria ocorrer no mês seguinte à sua apuração, devendo a autoridade fiscalizadora homologá-lo ou lançá-lo neste mesmo prazo, sob pena de decadência.

3.3. O prazo decadencial começaria a fluir a partir do fato gerador da obrigação tributária, ex-vi do disposto § 4º do art. 150 do CTN. Como o auto teria sido lavrado em razão de vendas resultantes de possíveis remessas de valores ao exterior durante o ano de 2001, teria passado a fluir o prazo decadencial a partir das datas em que o imposto teria se tornado devido, conforme estabelecido no §4º do art. 150 do CTN.

3.4. Mesmo na hipótese da ocorrência de fraude, dolo ou simulação, o que não seria o caso, a decadência do direito de ação da administração pública deveria obedecer às regras gerais contidas no art. 173 do CTN. O prazo decadencial seria também de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Como as supostas remessas de valores ao exterior ocorreram em diversas datas, em sua imensa maioria durante o ano de 2001, na pior das hipóteses, a decadência operou-se em 1º de janeiro de 2.007. Apenas os impostos e contribuições relativos a uma única suposta remessa, ocorrida em 26.03.02, não estariam acobertados pelo advento da decadência.

3.5. O auto seria nulo pois o autuante nem ao menos teria comparecido à sua sede, e quando se contrapõe este quadro fático às regras que a Constituição Federal traça para reger o relacionamento entre fisco e o contribuinte, verifica-se, nitidamente, o abuso inaceitável do poder conferido ao Administrador Público, o excesso de exação, que marcam de nulidade absoluta os atos praticados. ,

3.6. Quanto à atribuição ao contribuinte da movimentação de numerário, no exterior , não existiriam provas, não teriam fatos ou indícios para dar suporte a tal conclusão, não haveria lei que autorizaria tal presunção.

3.7. Não existiria nenhum elemento objetivo nos autos que faria a vinculação entre as operações ocorridas no exterior e o contribuinte, mas o ponto central que aqui se quer destacar, é que o trabalho espelhado nos processos fiscais não fornece qualquer pista com relação aos mecanismos que levaram a fiscalização a fazer a presunção que fez. Simplesmente, pressupôs a equipe fiscal que isto era a verdade, extrapolando os limites impostos pela lei ao administrador público.

3.8. Para afirmar que os numerários movimentados não estavam contabilizados pelo contribuinte, seria necessário admitir-se que a

fiscalização teria conseguido vincular tal movimentação à impugnante, o que, como vimos, não ocorreu.

3.9. Apesar da fiscalização ter solicitado à apresentação dos livros fiscais, ela não teria chegado a examiná-los, portanto, não poderia afirmar que tal ou qual valor consta ou não da escrituração.

3.10. O único argumento que invocaria a equipe fiscal para justificar a omissão de receitas, seriam as movimentações financeiras e consoante a súmula 182 do STJ, seria ilegítimo o lançamento do imposto arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, por importar em presunção.

3.11. Quanto à afirmação de que estas receitas teriam tido origem na operação industrial do contribuinte, não teriam sido trazidas provas ao processo. Não seria possível a defesa quando não se sabe qual foi a acusação, em fase de não constar nos autos quais os critérios usados pela equipe fiscal para tirar tal conclusão. A fiscalização não teria comparecido na sede da contribuinte e não teria compulsado seus livros, pois se o tivesse feito, teria percebido o erro que estava por cometer.

3.12. A descrição do destinatário dos recursos constante do documento, com nome e endereço, inclusive a própria conta para onde foram enviados os recursos, todos esses dados de nada valeram para a equipe fiscal, eis que o destino dos recursos foi considerado não identificado. Que critério usou a fiscalização? O documento presta ou não presta? Se não presta, porque efetuaram o lançamento, se presta, como puderam considerar a remessa como ocorrida para beneficiário não identificado?

3.13. Não existiria nos autos uma única palavra tipificando a ocorrência de fraude. A fiscalização teria apenas agravado a multa de ofício e noticiado que foi feita representação fiscal, sem justificar o porquê. Seria princípio corrente que fraude não se presume se prova e onde estariam as provas?

3.14. Todos os fatos e argumentos deveriam, de acordo com os arts. 9º e 59 do Decreto nº 70.237/1972, ser colocados à disposição da parte para permitir-lhe a mais ampla defesa sob pena de nulidade do ato por cerceamento ao direito de defesa.

3.15. O presente processo estaria todo lastreado em um único fato, a movimentação financeira havida, que não seria do contribuinte, processos lastreados, tão somente, neste pressuposto, são considerados nulos pela legislação positiva em vigor.

3.16. O Decreto-lei nº 2.441/88 em seu artigo 9º, inciso VII determinaria que ficaria cancelado, devendo ser arquivado o processo administrativo que tivesse tido a origem na cobrança do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

3.17. Ante o exposto não haveria como não se reconhecer hipótese de nulidade da presente autuação, em razão do evidente cerceamento ao direito de defesa.

3.18. O contribuinte e a METALTEX, mencionada nos documentos de fls 104/132, não se tratariam da mesma pessoa jurídica. Não haveria nenhum indício de que a remetente ou ordenante dos pagamentos METALTEX seja o contribuinte,

PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA.

3.19. Constaria dos referidos documentos que a remetente/ordenante dos pagamentos encontrar-se-ia domiciliada na Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2.851, cj. 52, endereço que seria desconhecido pelo contribuinte, que jamais teria estado domiciliado naquele local, conforme comprovariam as anexas cópias de seu contrato social e alterações.

3.20. A coincidência parcial dos nomes do contribuinte e do remetente/ordenante dos pagamentos, não poderia, por si só justificar a lavratura da presente autuação, pois só na cidade de São Paulo, como provam documentos anexos, existiriam duas outras empresas denominadas "METALTEX". A expressão METALTEX, constante dos documentos em questão, poderia referir-se a qualquer outro contribuinte com esse mesmo nome.

3.21. A fiscalização teria se consistido apenas em intimação para o contribuinte solicitar esclarecimentos acerca de remessas ao exterior. Teria a fiscalização apresentado uma planilha cujos itens dizia corresponder a remessas de numerário para o exterior através de conta de não residentes e solicitando da impugnante que esclarecesse tais remessas.

3.22. O contribuinte não poderia esclarecer as referidas remessas por desconhecê-las.

3.23. As conclusões a que chegou a equipe fiscal estariam baseadas em presunções sem sustento em lei. O processo todo seria composto por cópias, oriundas de um processo que estaria em curso ou teria cursado na Justiça Federal do Paraná, onde se teria quebrado o sigilo bancário não se sabe de quem, e daquele procedimento judicial, teriam aparecido as tais remessas por conta da impugnante. O que constaria dos autos seriam papéis e não documentos, não haveria uma única assinatura.

3.24. O endereço que consta das ordens de débito nada teriam a ver com o contribuinte. Não constaria nada nos autos que pudesse fazer supor qualquer relacionamento entre o impugnante e os titulares das contas cujo sigilo foi quebrado por ordem judicial.

3.25. O contribuinte já teria sido autuado por supostas remessas de recursos, em outros processos administrativos. Aqueles autos teriam sido lavrados pelos mesmos motivos da presente lavratura e os lançamentos foram considerados improcedentes.

3.26. Não existiriam nos presentes autos qualquer comprovação de haver o impugnante agido com evidente e inequívoco intuito de fraude, sendo inaplicável ao caso em tela a multa de 150%.

A 5ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-13.023, de 10/04/2007 (fls. 584/598), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constatado que inexistiu qualquer ato e/ou omissão da autoridade Fiscal que implicasse em prejuízo ou preterição do direito de defesa e estando o contribuinte ciente de todos os elementos de que

necessitava para elaborar suas contra-razões de mérito, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da contagem do prazo decadencial ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mormente em face de dolo, fraude ou simulação. O prazo para que o Fisco efetue o lançamento das contribuições sociais é de dez anos, conforme previsto na Lei nº 8.212/1991.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. Caracteriza-se como omissão de receita, a remessa para o exterior por meio de conta de não residentes, que se revelaram em ação fiscal constituírem-se em pagamentos efetuados a terceiros, para os quais não logrou o contribuinte comprovar a correspondente escrituração.

MULTA QUALIFICADA. Constatado o evidente intuito de fraude é cabível a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%

TRIBUTAÇÃO REFLEXA O decidido para o Imposto sobre a Renda alcança as tributações reflexas dele decorrentes: PIS, COFINS e CSLL.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte — IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou, ainda, os pagamentos efetuados e os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, o não comprovada a operação ou a sua causa.

Ciente da decisão de primeira instância em 30/10/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 610, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/11/2007 conforme carimbo de recepção à folha 611.

No recurso interposto (fls. 611/656), alega preliminarmente os pontos que se seguem:

- Reafirma que o direito da Fazenda estaria atingido pela decadência por ocasião do lançamento, posto que as supostas remessas de valores ao exterior foram realizadas, em sua imensa maioria, durante o ano de 2001. Por sua ótica, estaria em vigor a Lei nº 8.541/1995, a qual estabelecia que o imposto seria devido mensalmente. Assim, a fluência do prazo decadencial se iniciaria a partir das respectivas datas em que o imposto se tornou devido, e seria contada segundo as regras do art. 150, § 4º, do CTN.
- Ainda que, apenas por argumentação, se admitisse a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, seriam aplicáveis as regras do art. 173, I, do mesmo código. Em qualquer caso, mesmo na pior das hipóteses, a decadência se teria operado em 1º de janeiro de 2007, antes, portanto, do lançamento, ocorrido em 12/01/2007 (data da ciência).

• Insiste na nulidade do lançamento, pelos mesmos motivos alegados na peça impugnatória.

No mérito, repete os mesmos argumentos já trazidos em sede de impugnação.”

Em seu voto, o Relator da Resolução nº 105-1.431 assim se pronunciou:

“O recurso é tempestivo, e dele conheço.

Compulsando os autos, constato que o processo não se encontra em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

A documentação acostada aos autos pelo Fisco dá conta de remessas ao exterior, apuradas no âmbito do caso conhecido como "Beacon Hill, tendo como remetente "METALTEX - AV. BRIG. LUIS ANTONIO, 2851 - CL 52- SÃO PAULO, BRAZIL", vide fls. 99/103 e 104/132.

Tais remessas foram imputadas pelo Fisco à pessoa jurídica PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA., com as consequências tributárias daí decorrentes. No entanto, a pessoa jurídica em questão nega a autoria de tais remessas, e afirma desconhecê-las.

Observa-se que a questão a ser analisada é a correção ou não da sujeição passiva da obrigação tributária. Para tanto, considero indispensável saber quem era o ocupante do endereço citado nos documentos representativos da remessas, à época dos fatos. E não encontro tal informação nos autos.

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte adote as seguintes providências:

1. Efetue diligência no endereço que consta nos documentos representativos das remessas ao exterior (AV. BRIG. LUIS ANTONIO, 2851, CJ. 52- SÃO PAULO), com o objetivo de identificar o ocupante (proprietário, locatário ou outro) do imóvel em questão, à época das remessas, entre 03/01/2001 e 26/03/2002.

2. Diligencie também para apurar e informar, se existente, o vínculo entre aquele ocupante e a pessoa jurídica PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA., interessada no presente processo.

3. Acrescente os documentos comprobatórios obtidos no cumprimento dos itens 1 e 2, acima, bem assim outros documentos e/ou informações que I considerar relevantes.

O resultado final das verificações ora requeridas deve constar de relatório conclusivo, do qual deve ser cientificada a empresa interessada para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, no prazo de 30 dias.”.

Em resposta à diligência, foi lavrado o Relatório Fiscal a fls. 2.306 e segs., o qual informa que:

“Através do sistema de assinantes da Telefônica, foi identificado o morador do endereço em questão, sito à Av. Brigadeiro Luiz Antonio 2851, ap: 52, trata-se de Maria Helena Mollica, CPF: 003.180.438-15. As declarações de

bens da contribuinte, relativas aos anos-calendário de 2001 e 2002, apontam ser a contribuinte, a proprietária do imóvel em questão, sendo este seu domicílio fiscal no mesmo período. O prédio em questão é estritamente residencial.”

“Através dos sistemas informatizados da RFB, foi constatado não haver qualquer vínculo direto no período de 2001 e 2002 entre a pessoa jurídica em epígrafe e a moradora do endereço em questão. Foram consultados sistemas de declarações imobiliárias (DIMOB) e de retenção na fonte (DIRF), além das declarações de bens.”

Após cientificada do Relatório Fiscal, a recorrente assim se manifestou:

“Ficou, assim, absolutamente comprovado que a empresa autuada, PRODUTOS ELETRONICOS METALTEX LTDA, nada tem a ver com o ocupante do endereço constante das ordens de remessa de valores ao exterior, (fls. 99/103 e 104/132), corroborando "o Relatório Fiscal de fls. 699/700 com toda a argumentação apresentada pela ora requerente em sua Impugnação e em seu Recurso Voluntário, no sentido de não ser ela a responsável pelas supostas remessas, desconhecendo completamente tais operações.

Resta comprovado, pois, que os dados que constam dos documentos de fls. 99/103 e 104/132 não são suficientes para vincular a empresa autuada ao responsável pelas supostas remessas, restando incontroverso e provado que a ora requerente nada tem a ver com o endereço constante dos referidos documentos.

Ante todo o exposto, reiterando toda a argumentação, anteriormente expendida, entendendo a requerente encontrar-se mais do que demonstrado sua absoluta desvinculação do responsável pelas remessas de valores ao exterior, requer-se a remessa dos autos ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, para que seja julgado o Recurso Voluntário interposto, reiterando-se pedido de seu completo acolhimento, com a consequente improcedência da ação fiscal e arquivamento dos autos de infração lavrados em 03.01.2007, por se tratar de medida de inteira justiça.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 222, razão pela qual dele conheço.

Conforme DIPJ dos anos 2001 e 2002 (doc. a fls. 33 e segs.), a recorrente sofreu retenção de imposto de renda na fonte em todos os trimestres de 2001 e de 2002, sendo que o IRRF reduziu o valor do IRPJ a pagar de cada um dos referidos trimestres. Logo, a aplicação do art. 173, I, do CTN ao caso vai depender de restar demonstrada a conduta dolosa da recorrente ao efetuar pagamentos sem escrituração. Por sua vez, esta mesma conduta (pagamento sem escrituração) é o indício que, se não provado, desconstituirá a própria presunção de omissão de receitas (infração) e, por consequência, os lançamentos em tela. Por

essa razão, passo a apreciar o mérito do lançamento antes da sua preliminar – decadência, ou seja, passo a apreciar, primeiro, se há provas dos atos imputados à recorrente.

A base legal do lançamento reside, segundo o Termo de Constatação Fiscal a fls. 423, no art. 40 da Lei nº 9.430/96, o qual preceitua que caracteriza omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos. Assim, o lançamento se fundou não em uma prova direta, mas em uma presunção de omissão de receitas.

Ensina Candido Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III, 4ª Edição, p. 113 e segs.) que o objetivo de todas as presunções relevantes para o Direito é a facilitação da prova, pois há situações em que, sendo particularmente difícil a prova direta, a lei facilita a demonstração do fato relevante, satisfazendo-se com a prova daquele fato que é mais fácil provar, pois a experiência demonstra que existem relações razoavelmente constantes entre a ocorrência deles e a dos fatos relevantes que se quer provar. Assim, define o ilustre processualista que *“Presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa...O momento inicial desse processo psicológico é o conhecimento de um fato-base, ou indício revelador da presença de outro fato. Seu momento final, ou seu resultado, é a aceitação de um outro fato, sem dele ter um conhecimento direto”*.

Logo, para se aceitar a ocorrência de omissão de receita com base na presunção legal prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, há que restar demonstrado pela fiscalização que a recorrente foi quem efetivamente fez as remessas para o exterior e que tais remessas se destinavam a terceiros (pagamentos).

Ora, o Termo de Constatação a fls. 420 sustenta que a identificação do sujeito passivo se deu a partir de mídias eletrônicas, apreendidas com terceiros no exterior, que citavam o nome Metaltex como o cliente que determinou a ordem de pagamento ao exterior. A partir daí, os autuantes fizeram pesquisas na internet e em companhias telefônicas, para identificar quem seria a “Metaltex”. Como não encontraram pessoas jurídicas homônimas e, em pesquisa nos “sites” dos beneficiários das ordens de pagamento, verificaram que essas empresas eram do mesmo ramo de atividade da recorrente, concluíram assim, que a Metaltex citada nos documentos apreendidos era a recorrente e que teria sido efetivamente ela quem determinou a remessa ao exterior.

Entendo que não temos uma prova efetiva de que foi a recorrente quem determinou as ordens de pagamento, mas apenas indícios, o que afastaria a aplicação do art. 40 da Lei 9.430/96, sob pena de estarmos concluindo pela ocorrência de omissão de receita a partir do indício de que houve pagamento não escriturado. Ora, o indício ou fato-base que autoriza presumir o fato relevante (omissão de receitas) há que restar provado.

Para o sucesso do lançamento, seria necessário que houvesse alguma prova que efetivamente vinculasse a recorrente à ordem bancária a fls. 108 e segs. ou, pelos menos, que tornasse mais robusto o indício consistente no nome METALTEX ali informado como remetente dos recursos. Ocorre, porém, que a resposta à diligência solicitada pela antiga Quinta Câmara do Conselho de Contribuintes terminou por enfraquecer ainda mais este indício, quando se constatou que o endereço informado na ordem bancária, abaixo do nome Metaltex, era residencial e de pessoa sem qualquer vinculação com a recorrente. Ora, se o endereço do remetente era falso, é possível também que o nome informado também o seja.

Assim, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para se concluir que as remessas ao exterior foram efetivamente determinadas pela recorrente, razão pela qual voto por dar provimento ao recurso voluntário e, consequentemente, cancelar os lançamentos de

IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS e Cofins, consubstanciados nos autos de infração a fls. 425 e segs.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha

Diversos litígios têm sido submetidos à apreciação deste CARF envolvendo autuações decorrentes de remessas ao exterior apuradas no âmbito do caso conhecido como “*Beacon Hill*”. A primeira e mais tormentosa questão a ser analisada a seguir diz respeito à sujeição passiva, ou seja, a correta identificação do remetente/ordenador dos pagamentos ou remessas, e o caso vertente não foge à regra.

A documentação acostada aos autos pelo Fisco dá conta de remessas ao exterior, tendo como remetente “*METALTEX – AV. BRIG. LUIS ANTONIO, 2851 – CJ. 52 – SÃO PAULO, BRAZIL*”, vide fls. 99/103 e 104/132.

Já no lançamento, a autuante afirmava ter efetuado “*pesquisa do nome do contribuinte constante na mídia supracitada, nos sistemas da SRF, para verificação de homônimos, o que não foi constatado*”.

A interessada afirma que dela não se trata. Aduz que a palavra Metaltex, isoladamente, não poderia levar à conclusão inequívoca de que se trata da recorrente Produtos Eletrônicos Metaltex Ltda., visto haver outras empresas cujo nome empresarial contém a mesma palavra. Aponta, pelo menos, duas outras empresas, na cidade de São Paulo, nessas condições.

Em primeira instância, a autoridade julgadora afastou tais argumentos, ao afirmar que a METALTEX REPRESENTAÇÕES S/C LTDA – CNPJ 46.311.296/0001-62 teve suas atividades encerradas em 1993 (fl. 515), e que a METALTEX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – CNPJ 58.648.923/0001-97 tem o mesmo endereço da interessada (fl. 516). Não obstante, quanto a esta última, observo que se encontrava com cadastro ativo na época dos fatos de que aqui se trata, embora suas declarações de rendimentos não registrassem quaisquer operações.

Não encontro nos autos a pesquisa de homônimos a que se referiu a autuante, e essa afirmação fica bastante enfraquecida quando se constata que, pelo menos, outros dois existem. Surge, assim, uma primeira dúvida quanto à imputação da sujeição passiva à Produtos Eletrônicos Metaltex Ltda.

Mas o Fisco prossegue, e acrescenta outros elementos que, por seu entendimento, vinculariam em definitivo a METALTEX mencionada nos documentos das remessas à empresa PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA. Em primeira instância, tais elementos foram considerados suficientes pela Autoridade Julgadora, que assim se manifestou:

21. Ora, como consta dos autos e acima relatado, no tocante à sujeição passiva das operações em questão, há vários fatos relevantes trazidos pela fiscalização que permitem concluir ser improcedente tal alegação.

22. A fiscalização demonstrou que o ramo do autuado, fabricação de material eletrônico (fls. 134) é o mesmo dos beneficiários finais dos pagamentos efetuados, bem assim são os mesmos os endereços informados nas referidas ordens de pagamentos (fls. 135 a 140) e as pesquisas de fls. 136 a 140.

23. A fiscalização anexou também extratos de pesquisas no sistema SISCOMEX (fls. 141/146), com as Declarações de Importação efetuadas nos anos-calendário de 2001 e 2002, que mostram a existência de inúmeras importações do contribuinte “PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA”, relativas aos beneficiários finais (fornecedores) discriminados nas operações citadas no Termo de Constatação de fls 148/155.

No entanto, da mesma forma que a autuante, a Turma Julgadora considerou de menor relevância o endereço que consta em todos os documentos representativos das remessas, a saber, “METALTEX – AV. BRIG. LUIS ANTONIO, 2851 – CJ. 52 – SÃO PAULO, BRAZIL”. Não penso da mesma forma. Se o nome do remetente se encontra incompleto, o endereço seria de fundamental importância para estabelecer de forma incontestável a sujeição passiva. E não encontro nos autos sequer menção a qualquer providência que houvesse sido tomada no sentido de verificar o que lá havia.

Com o fito de identificar o proprietário, locatário ou ocupante do imóvel à época dos fatos e sua possível ligação com a empresa investigada, este Colegiado, em oportunidade anterior, determinou a realização de diligência no endereço mencionado acima, com o resultado que agora se vê: trata-se de endereço residencial, e a proprietária/ocupante do imóvel, desde a época dos fatos até agora, não possui qualquer vínculo identificável com a interessada neste processo.

É certo que a jurisprudência deste CARF tem apontado para a aceitação de indícios como provas, desde que fortes, vários e convergentes. Se os indícios anteriormente referidos (parte do nome, ramo de atividades, importações dos mesmos beneficiários das remessas) são, de fato, fortes e convergentes, não se pode abandonar outro indício que se mostra divergente, posto que, mesmo após a diligência, não há nos autos qualquer ligação entre a interessada e o endereço da Av. Brig. Luís Antônio. Em outras palavras, não se pode aceitar prova pela metade.

Também quanto às referidas importações, não encontro nos autos provas de que não tenham sido pagas com recursos regularmente contabilizados (o que poderia levar à conclusão de que as remessas sob exame seriam os pagamentos das importações) nem de que se trate de subfaturamento (com o que as remessas poderia ser o pagamento, “por fora”, da diferença entre o valor real e o valor subfaturado). Também esse ônus seria do Fisco.

Concluo, pois, que, não havendo provas diretas, nem indícios fortes, variados e convergentes, não se pode imputar a sujeição passiva à empresa PRODUTOS ELETRÔNICOS METALTEX LTDA. Não se podem acolher os indícios convergentes e descartar, sem motivos consistentes, um elemento tão relevante quanto o endereço atribuído ao remetente dos recursos. Entendo, assim, que as exigências não se sustentam.

Relevante ressaltar, ainda, que o mesmo contribuinte foi anteriormente autuado por operações, ocorridas em 1999, em tudo semelhantes àquelas que levaram às presentes autuações. Os julgadores administrativos terminaram por concluir da mesma forma que aqui, senão vejamos:

O processo administrativo nº 19515.000405/2005-99, que tratava de imposto de renda na fonte (IRRF), teve suas exigências afastadas em primeira instância, o que foi confirmado em sede recursal, em decisão assim ementada:

PAGAMENTOS SEM CAUSA. REMESSAS DE RECURSOS AO EXTERIOR. PROVAS. - Faltando provas de que a fiscalizada é a efetiva remetente de recursos ao exterior, não há como lhe imputar a responsabilidade por pagamentos sem causa, com a exigência do IRRF. (Rec 151.952, Ac 106-15.823, da 6ª Câmara do 1º CC, em 20/09/2006).

As exigências do processo administrativo nº 19515.000402/2005-55, que tratava de IRPJ e reflexos, foram definitivamente afastadas em primeira instância, não cabendo recurso de ofício. O acórdão foi assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITAS. REMESSAS DE RECURSOS AO EXTERIOR. PROVAS. Faltando provas de que a fiscalizada é a remetente de recursos ao exterior, não há como presumir a ocorrência da omissão de receitas. (Ac. 12237, da 3ª Turma da DRJ Ribeirão Preto/SP, em 13/04/2006)

Finalmente, o processo administrativo nº 19515.000404/2005-44, que tratava do IPI, teve suas exigências afastadas em primeira instância, decisão confirmada pelo 2º Conselho de Contribuintes que negou o recurso de ofício, em decisão ementada como segue:

PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. OMISSÃO DE RECEITAS. VINCULAÇÃO ENTRE O CONTRIBUINTE E DIVISAS REMETIDAS AO EXTERIOR POR REFERÊNCIA À PARTE DA DENOMINAÇÃO SOCIAL. PROVA. INSUFICIÊNCIA. É insuficiente a vinculação do contribuinte a remessa de divisas para o exterior, ensejando a apuração de omissão de receitas, efetuada apenas pela referência à parte de sua denominação social. (Rec. 135.092, Ac. 201-79.750, da 1ª Câmara do 2º CC, em 07/11/2006)

Estes os motivos que me levaram a acompanhar o voto do ilustre Relator, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha