



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 19515.002680/2006-28
Recurso nº 167630
Resolução nº 1201-00.004 –
Data 12 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CASA DE CARNES E FRIGORÍFICO MEHADRI LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DRJ/SPO I

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face o Acórdão nº 16-15.714 proferido pela 3ª Turma da DRJ/SPO I, que julgou procedente o auto de infração lavrado para cobrança de IRPJ, IRRF, PIS, CSLL e COFINS, dos exercícios de 2001 a 2003, nos quais a Recorrente figura como sujeito passivo.

De acordo com as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, o Recorrente ordenou o envio de recursos próprios para o exterior, para depósito na conta 00030172802 e conta 00030173019, do MTB Hudson Bank, bem como na subconta “Chello” movimentada pela empresa Beacon Hill, junto ao JP Morgan Chase Bank, todos do distrito de Nova Iorque, Estados Unidos da América, no período de 01/2001 a 12/2003. A fiscalização obteve acesso às tais informações por meio da mídia fornecida pelos referidos bancos estrangeiros ao Delegado de Polícia Federal encarregado de obtê-las, conforme suposta determinação judicial proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Curitiba.

Com base nas mencionadas informações, a fiscalização solicitou ao Recorrente cópia de diversos documentos, com a finalidade de apurar se os recursos financeiros movimentados no exterior haviam sido escriturados. Em resposta, a Recorrente declarou que desconhecia as operações relacionadas ao MTB Hudson Bank e solicitou a dilação do prazo inicialmente fornecido (cinco dias) por mais trinta dias, para que pudesse apresentar os livros diário e razão ou livro caixa, contendo toda a movimentação financeira.

Não obstante, a fiscalização entendeu que houve o descumprimento da intimação fiscal, já que o prazo de cinco dias para atendimento à intimação tem respaldo no artigo 19, § 1º da Lei 3470/58 e, assim, lavrou o auto de infração de IRPJ, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 9430/96, que estabelece que a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita, fato que também gerou reflexos nas bases de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, motivando, assim, a lavratura dos autos de infração para tais tributos.

30 JUN 2011

Foi constituído, também, crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte, sob o argumento de que foi subtraído do conhecimento do Fisco o crédito tributário relativo ao IRRF, uma vez que o contribuinte não identificou os beneficiários das transferências, nem mesmo a natureza das operações, assim como a DIRF/2001/2002/2003 não apresentou nenhum recolhimento a título de pagamento a beneficiário não identificado/operação não comprovada.

Os autos de infração foram lavrados com aplicação da multa qualificada de 225%, alicerçada no entendimento de que deve-se aplicar ao caso a multa de 150% prevista no artigo 44 da Lei 9430/96, tendo em vista o evidente intuito de fraude, agravado pela alínea “a”, do §2º, do mesmo artigo, devido ao não atendimento da intimação no prazo estipulado.

Para embasar a lavratura dos autos de infração, o Auditor Fiscal apensou aos autos cópias dos documentos obtidos com base na quebra de sigilo bancário determinada pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Curitiba.

Notificada da lavratura dos autos de infração, a Recorrente apresentou impugnação, a qual juntou seus livros diários, e alegou, em síntese, que:

Houve cerceamento de defesa pois o pedido de prorrogação do prazo para atendimento à intimação não foi apreciado pela fiscalização;

A empresa tomou conhecimento das remessas ao exterior por meio do auto de infração, sendo que os documentos juntados não comprovam as referidas remessas;

Os autos de infração estão fundamentados em documentos inidôneos, pois (i) não foram apresentados documentos originais ou assinados pelo responsável pela empresa, (ii) não há identificação inequívoca da Recorrente, já que os documentos juntados não fazem exata menção à razão social da empresa autuada, (iii) os demonstrativos foram elaborados pelo próprio fiscal (conforme Termo de Verificação Fiscal e seus anexos I e II), (iv) foram apresentados documentos em língua estrangeira sem qualquer validade para o ordenamento jurídico, pois não foram traduzidos por tradutores juramentados e (v) a autoridade judicial brasileira, que supostamente autorizou o envio das informações à Receita Federal do Brasil, não expediu ordem fundamentada e específica ao Recorrente, ocorrendo, desta forma, a quebra indevida do seu sigilo bancário;

A apresentação dos livros diários faz com que o arbitramento do lucro seja declarado nulo de pleno direito;

O auto de infração está baseado em meras presunções e não há descrição detalhada da infração, uma vez que os dispositivos citados referem-se à constatação de omissão de receitas (art. 528) e à exigência do IRRF quando há beneficiários não identificados (art. 674), sendo que não há referência à depósitos/remessa de dinheiro ou existência de pagamentos não escriturados;

Mesmo que se considere a existência de tais depósitos, as operações não teriam o condão de fundamentar a autuação pois não representam aquisição de disponibilidade econômica, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes (Acórdão CSRF/01-02.641, CSRF/01-02.563, CSRF/01-02.884, entre outras);

Houve decadência do lançamento com relação ao período de junho a setembro de 2001, tendo em vista que as autuações foram lavradas após cinco anos contados a partir dos referidos fatos geradores;

Não há que se cogitar a aplicação da multa agravada pois não há prova do evidente intuito de fraude, assim como deve se considerar que a ordem exarada no termo de intimação foi cumprida, na medida em que foi apresentada resposta alegando desconhecimento das remessas ao exterior, bem como requerendo dilação de prazo de trinta dias para fornecimento dos documentos;

Os autos de infração dos tributos reflexos também devem ser cancelados, pelos motivos já expostos;

Sobreveio o Acórdão nº 16-15.714, proferido pela 3ª Turma da DRJ/SPO I, julgando procedente os autos de infração, pelos motivos expostos a seguir:

Não se operou a decadência pois, considerando o intuito de fraude, o prazo deve ser contado de acordo com o artigo 173, I do CTN, ou seja, a partir do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Não há previsão legal para dilação do prazo de cinco dias úteis para atendimento à intimação, e a inobservância do prazo justifica o lançamento de ofício. O fato de a empresa ter negado o vínculo com as transações do MTB Hudson Bank e silenciar quanto às transações do JP Morgan Chase Bank autoriza a conclusão de que tais operações não haviam sido escrituradas, conclusão esta corroborada pela posterior apresentação de livros caixa que não contêm registro dessas movimentações financeiras.

A apresentação dos livros caixa não resultaria na nulidade do arbitramento, pois no presente caso não houve arbitramento do lucro, visto que as receitas omitidas foram tributadas pelo regime do lucro presumido, nos termos do artigo 24, caput, da Lei nº 9.249/1995.

Não procede a alegação de que as provas foram colhidas de maneira ilícita, já que a própria decisão judicial exarada no Processo nº 2004.7000008267-0 autorizou o compartilhamento das informações com a Receita Federal.

Não obstante a falta de apresentação de documentos em via original, é de se considerar que as cópias foram encaminhadas por autoridades administrativas e judiciais e a autuada não apontou qualquer indício de falsidade.

A relação/transcrição das operações em que a autuada figura como remetente/ordenante de divisas, constitui prova direta da realização de movimentação financeira, pois reproduz as informações constantes de mídia digital disponibilizada pelas instituições financeiras estrangeiras, cujo acesso foi autorizado judicialmente.

Não há menor dúvida de que a pessoa jurídica identificada como remetente/ordenante é a empresa fiscalizada, dado o resultado negativo nas pesquisas de homonímia realizadas no cadastro da Receita Federal do Brasil.

A situação tratada nos autos refere-se ao artigo 40 da Lei nº 9.430/96 (omissão de receitas por falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica) e não à hipótese do artigo 42 (omissão de receita relacionada à depósito ou crédito bancário), desta forma, fica afastada a arguição relativa à não caracterização de disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial a ensejar a tributação.

Só se caracteriza nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I, do art. 59 do Decreto 70.235/72), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo somente se aplica para despachos e decisões, já que trata da hipótese de cerceamento de defesa.

A multa qualificada é devida uma vez que a circunstância fraudulenta foi fartamente demonstrada nos autos, sendo correta a capitulação nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, bem como houve descumprimento da intimação fiscal.

Aplica-se ao PIS, COFINS e CSLL a mesma decisão proferida para o IRPJ.

Inconformada com a r. decisão, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário em análise, atacando a r. decisão recorrida com os mesmos argumentos apresentados na impugnação e acrescentando as seguintes alegações:

Os livros diários, juntados na impugnação, foram desprezados pela autoridade julgadora;

A decisão recorrida fundamenta a aplicação da multa agravada ora no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ora nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, situação que caracteriza ofensa ao princípio da estrita legalidade, pois não há como fundamentar a mesma sanção em dispositivos diferentes.

Despacho

A exigência fiscal ora combatida é decorrente da falta de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte, e tributos reflexos (PIS, COFINS e CSLL), com base na alegada omissão de receitas, supostamente constatada pela remessa de recursos encaminhados pela Recorrente ao exterior à margem da contabilidade.

Para a apuração da suposta omissão, a autoridade administrativa utilizou-se de documentos em meio físico e eletrônico, obtidos e disponibilizados pelo Poder Judiciário, conforme decisões exaradas nos autos do processo em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, que tem por objetivo apurar e investigar as remessas de quantias milionárias para o exterior, realizadas através de contas CC5 mantidas em instituições financeiras de Foz do Iguaçu, investigação essa que ficou conhecida como “caso BANESTADO”,

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente utiliza como argumento preponderante a alegação de que os documentos juntados aos autos de infração pelo Auditor Fiscal não são idôneos pois (i) não foram apresentados documentos originais ou assinados pelo responsável pela empresa, (ii) não há identificação inequívoca da Recorrente, já que os documentos juntados não trazem exata menção à razão social da empresa autuada, (iii) os demonstrativos foram elaborados pelo próprio fiscal (conforme Termo de Verificação Fiscal e seus anexos I e II), (iv) foram apresentados documentos em língua estrangeira sem qualquer validade para o ordenamento jurídico, pois não foram traduzidos por tradutores juramentados e

(v) a autoridade judicial brasileira, que supostamente autorizou o envio das informações à Receita Federal do Brasil, não expediu ordem fundamentada e específica ao Recorrente, ocorrendo, desta forma, a quebra indevida do seu sigilo bancário.

Neste particular, torna-se imprescindível a análise dos documentos utilizados pela autoridade administrativa como alicerce para estabelecer o raciocínio presuntivo de omissão de receitas, a iniciar pelo Ofício nº 120/03–PF/FT/SR/DPF/PR, de 04/08/2003, do Delegado da Polícia Federal ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR. Tal ofício teve por objeto o pedido de quebra de sigilo bancário, via Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal (MLAT), das contas correntes nele relacionadas, com a consequente extensão das informações à Receita Federal. No referido ofício foi apresentada uma listagem das contas sobre as quais requereu-se a quebra do sigilo bancário, contudo, não constou qualquer menção, tanto no texto do ofício, quanto na listagem apresentada, às contas 00030172802 e 00030173019 do MTB Hudson Bank, bem como à subconta “Chello” da empresa Beacon Hill, junto ao JP Morgan Chase Bank, citadas no Termo de Verificação Fiscal anexado aos autos de infração.

Também é parte integrante do termo a decisão do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR, de 14/08/2003, que teve como um de seus escopos a análise do Ofício nº 120/03–PF/FT/SR/DPF/PR mencionado anteriormente. O pedido de quebra de sigilo bancário foi acolhido e a decisão também permitiu a sua extensão aos destinatários finais dos recursos que transitaram nas contas citadas pela Polícia Federal. Nota-se que a determinação judicial especificou, claramente, o seu alcance, ou seja, a quebra de sigilo bancário estaria restrita às contas listadas no ofício, bem como às contas destinatárias dos recursos que nelas tenham transitado, sendo que, no caso da Recorrente, os recursos fiscalizados foram objetos de transferência para as contas investigadas, não tendo sido apontada nenhuma operação na qual a autuada figure como destinatária dos recursos.

Foi apresentado, como terceiro documento anexado ao Termo de Verificação Fiscal, o ofício nº 001/03-PF/FT/NY/SR/DPF/PR, de 27/08/2003, expedido pelo Delegado de Polícia Federal ao Dr. Robert Morgenthau “District Attorney’s Office of the Coutry of New York”, em língua portuguesa e inglesa, por meio do qual foram requeridas informações sobre as contas correntes cujos sigilos foram afastados pela ordem judicial prolatada pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR.

O quarto documento juntado aos autos é a chamada “Order to Disclose”, emitida pela Suprema Corte do Estado de New York, Tal documento encontram-se reproduzido em língua inglesa, sem a respectiva tradução para língua portuguesa, elaborada por tradutor juramentado.

Em sequência, foi juntado o ofício nº 146/2004-GJ, expedido pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR e endereçado ao Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal, com o objetivo de informar que, nos autos dos processos judiciais de nº 2003.7000030333-4 e nº 2004.7000008267-0, havia sido proferida decisão judicial autorizando o compartilhamento do material obtido pela “Força Tarefa Policial CC5” com a Receita Federal. Cumpre observar que as mencionadas decisões judiciais, também anexadas ao processo administrativo em análise, não fazem menção específica às contas existentes no exterior, que supostamente receberam os recursos provenientes do Recorrente.

O sexto documento apresentado pela autoridade administrativa refere-se aos ofícios de nº 351/04-PF/FT/SR/DPF/PR e 371/04-PF/FT/SR/DPF/PR subscritos pelo Delegado da Polícia Federal e endereçados aos Peritos Federais Criminais/FT/CC5, requerendo a elaboração de laudo pericial das (sub)contas bancárias administradas pela empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION-BHSC. Importante consignar que o ofício menciona a entrega aos peritos de documentos em meio físico, dentre eles os comprovantes das movimentações bancárias, no entanto, não foram juntados ao processo administrativo qualquer documento em meio físico comprobatório das transferências com origem nos processos judiciais. Observa-se, também, que nada é mencionado com relação às contas 00030172802 e 00030173019 do MTB Hudson Bank.

Por fim, foram juntados ao termo os Laudos de Exame Econômico-Financeiro relativos às contas da empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION (Laudo nº 1258/04-INC), contas 00030172802 (Laudo nº 2.296/2005-INC) e 00030173019 (Laudo nº 2.171/2005-INC) do MTB Hudson Bank. Quanto aos Laudos nº 2.296/2005-INC e 2.171/2005-INC cumpre esclarecer que o documento juntado ao presente processo administrativo refere-se, a bem da verdade, apenas a uma minuta dos laudos, já que não estão assinados pelos Peritos Federais responsáveis pela sua elaboração.

Desta forma, após a análise minuciosa dos documentos juntados ao Termo de Verificação Fiscal, é possível constatar que as provas emprestadas, obtidas por meio do processo judicial, não fazem menção ao Recorrente, sendo que a razão social do contribuinte, embora de maneira incorreta, apenas é citada nos documentos de fls. 08 a 17, que, ao que parecem, correspondem à transcrição, pelo próprio auditor fiscal responsável pela fiscalização, dos dados constantes na mídia fornecida pelos bancos estrangeiros. Frise-se que tais informações estão reproduzidas em língua estrangeira, em papel timbrado da própria Receita Federal, sem qualquer assinatura atestando sua autenticidade ou declaração atestando a correta manipulação dos arquivos eletrônicos.

A análise acima, apesar de extensa, é de suma importância para averiguar a procedência da alegação da Recorrente, no que tange à idoneidade e legalidade dos documentos que embasaram o ato administrativo de lançamento. Aliás, como ato administrativo que é, o lançamento deve observar alguns princípios e requisitos essenciais à sua existência e regular produção, dentre eles está o princípio da motivação, consagrado no artigo 2º da Lei 9.784/1999. Hely Lopes Meirelles assevera que “pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os pressupostos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática”¹.

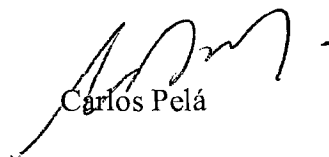
Assim, para que a motivação se aperfeiçoe, não basta o simples relato do motivo, é necessária a indicação e comprovação dos fatos. E não é outro o entendimento aplicável ao lançamento tributário em análise, uma vez que a ocorrência do fato gerador somente pode ser demonstrada por meio de provas, já que a realidade, tal qual como ocorreu no mundo fático, acabou por ser consumida pelo transcurso do tempo. O Decreto nº 70.235/1972 corrobora a necessidade da produção de provas no ato de lançamento ao dispor, em seu artigo 9º, que “a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª Edição. Malheiros Editores, pág. 97.

demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”, bem como ao evidenciar, em seu artigo 10, III, que o auto de infração deverá conter a descrição do fato.

A utilização dos documentos juntados não é suficiente para fazer prova contra o contribuinte, especialmente para provar a ocorrência de uma das hipóteses de qualificação de multa. Todavia, como há indícios de ocorrência de ilícitos, também não se deve de imediato anular o processo.

Posto isso, deve o processo retornar à origem para que sejam juntados os documentos originais, traduzidos, assinados e autenticados, que constituem a prova contra o contribuinte.



Carlos Pelá