



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19515.002893/2004-98
Recurso nº 162752 Voluntário
Matéria IRPJ,CSLL, PIS e COFINS- Ano-calendário 1999
Acórdão nº 101-97.078
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente Alarme Spya Ltda.
Recorrida 4ª Turma/DRJ em Fortaleza - CE.

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA- Para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, em sendo caso de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência se rege pela regra do art. 173, inciso I, do CTN.

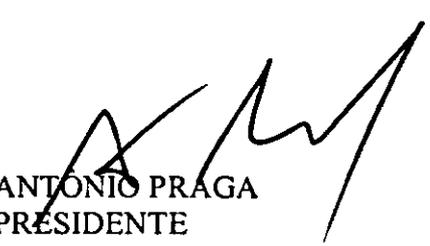
OMISSÃO DE RECEITAS- Não tendo o contribuinte comprovado sua origem nem os infirmado, os valores à margem da escrituração, apurados pela Fiscalização, decorrentes de operações realizadas pelo contribuinte junto a instituições financeiras no exterior, caracterizam-se como receitas omitidas.

MULTA QUALIFICADA.- Evidenciada a intenção dolosa de ocultar os fatos geradores da obrigação tributária, aplica-se multa de ofício qualificada (150%)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS, COFINS- A omissão de receitas afeta de igual forma os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e assim, o decidido em relação ao IRPJ se aplica às demais exações, exceto se houver razão especial par decidir diferentemente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Valmir Sandri, que dava provimento PARCIAL para desqualificar a multa de ofício e acolher a decadência., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



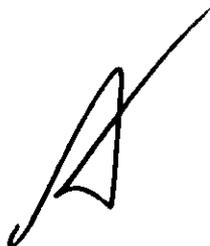
ANTONIO PRAGA
PRÉSIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior, Caio Marcos Cândido José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente justificadamente o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva.



Relatório

Cuida-se de recurso interposto por Alarme Spya Ltda., em face da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza, que julgou procedentes os lançamentos formalizados mediante autos de infração relativos a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) correspondentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, com imposição de multa qualificada.

A ciência dos autos de infração deu-se em 02 de dezembro de 2004

A empresa é acusada de ter omitido receitas, apuradas a partir da quebra de sigilo bancário da Beacon Hill, empresa que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas brasileiras na operação de contas bancárias no J.P Morgan Chase Bank.

Em impugnação tempestiva a empresa alegou, em síntese, que a única prova existente resume-se a registros eletrônicos (em memória de computador) e que a conclusão do Laudo Pericial é de natureza presumida, uma vez que tais registros não se encontram respaldados por documento específico.



Aduziu que seus livros e demais documentos contábeis foram fiscalizados, tendo disponibilizado, inclusive, os dados bancários de seus sócios e representantes, sendo que nada foi constatado, nenhum indício, por simples que fosse, que pudesse indicar eventual ligação da empresa com os referidos atos, o que indica falta de prova a embasar o Auto de Infração, dado que consta como documento a respaldar a referida peça impositiva apenas um registro constante na mídia eletrônica, porém, assinala-se que os mesmos “não e encontram respaldadas por documento específico”.

Ponderou que os registros efetuados em mídia eletrônica de outro país, sem respaldo em documento específico, sem a existência de sinais exteriores de riqueza da empresa ou de seus sócios, comprovação de depósitos ou aplicações junto a instituições financeiras, não se prestam para a lavratura do auto de infração e muito menos como fato constitutivo e gerador de tributo por omissão de receita, uma vez que não podem ser considerados “depósitos ou aplicações junto a instituições financeiras”, onde constam registros como “ordens” ou “remessas”, o que não é o mesmo que depósitos ou aplicações. Disse que na realização de uma ordem ou remessa de pagamento sequer se exige a identificação da pessoa que está praticando tal ato, sendo, pois, perfeitamente possível o uso indevido de outro nome como sendo o ordenador ou remetente, sobretudo quando tratar-se da prática de um ato ilícito. Asseverou que, se existiram as remessas, só pode atribuir o fato a existência de empresa homônima do Brasil ou exterior ou, ainda, ao uso indevido de seu nome.

Argüiu a decadência.

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza manteve a exigência em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: Omissão de Receitas

Caracteriza-se omissão de receita os valores apurados pela Fiscalização decorrentes de operações realizadas pelo impugnante junto a instituições financeiras no exterior, à margem da escrituração, não tendo o contribuinte mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, comprovado a origem dos referidos valores nem infirmado os valores apurados.

Decadência: Ano-calendário de 1999

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar do fato gerador. Tratando-se, porém de infração qualificada (dolo, fraude ou simulação), o prazo de decadência desloca-se daquele para a regra do art. 173, inciso I do CTN.

Tributação Reflexa

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre elas

CSLL; PIS; e Cofins

Procedem as exigências relativas à CSLL, ao PIS e à Cofins, decorrentes do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando este, no exame do processo principal, tiver sido integralmente mantido.

Multa de Ofício: Qualificada

Verificado nos autos o intuito de fraude, é de se aplicar à infração apurada a multa em percentual compatível com o ilícito praticado, dada a presença dos pressupostos para a cominação da multa mais gravosa, de natureza qualificada, portanto.

Ciente da decisão em 13 de julho de 2007, a interessada ingressou com recurso em 08 de agosto seguinte. Alega nulidade da decisão por não ter apreciado argumento quanto à não observância da Lei 8.021/90 e impossibilidade de inversão do ônus da prova, asseverando que, além de cerceamento de defesa, a omissão por parte do acórdão implica violação indireta da lei em vigor, sendo nula por ofender o princípio do devido processo legal. Reedita a preliminar de decadência e insiste em negar a existência de qualquer vínculo com as operações, reprisa as razões de mérito, ressaltando que comprova que todas suas importações estão amparadas documentalmente, todas contabilizadas por intermédio do Bradesco, não tendo o dever de fazer prova negativa.

É o relatório.

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Nulidade da decisão

A interessada alega nulidade da decisão por não ter apreciado o argumento de inobservância de aplicação de dispositivo da Lei nº 8.021/90 e impossibilidade de inversão do ônus da prova. Alega que, além de cerceamento de defesa, ocorreu negativa de aplicação de lei em vigor e violação do devido processo legal.

Inicialmente, é preciso que se entenda a extensão do dever do julgador, quanto aos argumentos de defesa.

No direito processual brasileiro vigora o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, que, conforme lição de Cândido Rangel Dinamarco, “ (...)regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção.”¹

¹ In Teoria Gerla do Processo, Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p.67

Os tribunais superiores, sem discordância, afirmam que o juiz não necessita se manifestar sobre todas as razões de defesa apresentadas pela parte, bastando que apresente fundamentos suficientes para motivar sua decisão. Vale citar, como exemplos, os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(...)”

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº304.754/MG – DJ 12.02.2001)

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza.

(...)”

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

O art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, ao dispor que a decisão deve referir-se às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, não tem a extensão de exigir que o julgador deva referir-se, expressamente, ponto por ponto, a todas as alegações do contribuinte que, se irrelevantes, podem ser repelidas implicitamente, como pacificamente entende o STJ.

Por outro lado, o dispositivo legal referido (art. 6º da Lei nº 8.021/90) não tem pertinência com o litígio, posto que aquele dispositivo veio regulamentar o constante nos arts. 3º e 4º da Lei nº 7.713, de 1988, aplicável apenas às pessoas físicas.

A alegação de inversão do ônus da prova não foi acolhida pela decisão, que deixou expresso que a prova foi obtida por perícia do Instituto Brasileiro de Criminalística

realizada em mídia eletrônica obtida mediante quebra de sigilo, no exterior, da empresa Beacon Hill Service Corporation, sediada em Nova York, EUA, na qual foram identificadas operações financeiras, durante o ano-calendário de 1999, onde o contribuinte aparece como ordenante e/ou remetente de divisas.

Registrou a decisão:

e) (...), constitui-se uma alegação deveras simplista afirmar que não teria praticado tais operações, sabendo-se que estas foram detectadas no exterior e que os meios de se comprová-las não são naturalmente os mesmos se estas tivessem sido apuradas aqui no Brasil. O grau de dificuldade de se reunir elementos probantes desse tipo de operação, ocorrida lá fora, no exterior, além dos que foram obtidos é bastante difícil, porquanto com a globalização, a interligação dos meios de comunicação, sobretudo da informática no sistema financeiro moderno é possível fazer operações desse tipo (investimentos, transferências, aplicações, etc), com um simples toque na tela de um computador pessoal em qualquer parte do mundo;

f) se tais operações não foram praticadas pela impugnante ou por quem a represente (sócio-gerente, por exemplo), caberia à própria empresa, diante dos dados levantados à luz do Laudo Pericial da Polícia Federal, alegar junto a instituição financeira que os forneceu no exterior, que não seria o titular dos valores consignados em seu nome, requerendo a devida prestação jurisdicional no sentido de que seu nome fosse excluído e que tais operações fossem imputadas ao verdadeiro titular, homônimo no Brasil ou no exterior, ou ainda terceiro que estivesse fazendo uso indevido do nome da impugnante;

g) a falta de tais providências, leva à conclusão de que tais operações foram de fato praticadas pela impugnante, até porque não se pode, diante dos elementos de prova constantes dos autos (registros eletrônicos de que a empresa realizou operações bancárias no exterior), desconsiderá-los como tal diante de uma simples alegação formal, desacompanhada de meios de prova (documental, testemunhal etc) que lhe desse caráter de verdadeiro;

h) ademais, os documentos e/ou informações obtidas pela Polícia Federal, com os quais embasou o Laudo Pericial em comento foram fornecidas por pessoas jurídicas (instituições financeiras), a princípio, idôneas, de sorte que tais informações, se não contrapostas, valem como verdadeiras, surtindo, pois, os efeitos jurídicos pretendidos no feito fiscal em apreço;

i) à luz, pois, da documentação encaminhada à Receita Federal, está comprovado que a impugnante efetuou movimentação financeira de recursos no exterior, na condição de ordenante/remetente de ordens de pagamento tendo terceiros como beneficiários, tendo inclusive deixado de registrar tais operações em sua escrituração contábil/fiscal;"

Rejeito a preliminar

Decadência



Em relação ao prazo de decadência das contribuições, o entendimento desta Câmara, sempre foi no sentido de que a essa contribuição se aplicam as regras de decadência previstas no CTN.

A matéria não mais comporta discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte enunciado:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Quanto ao termo inicial, a análise da decadência requer enfrentamento preliminar da acusação de fraude. Isso porque, nos termos do art. 150 do CTN, o termo inicial para contagem do prazo será a data da ocorrência do fato gerador, como regra geral, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação. Ocorrendo esses vícios, e à falta de previsão legal expressa, a jurisprudência assentou que o termo se desloca para o do art. 173 do CTN, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por isso, subverte a ordem de apreciação, e deixo para analisar a decadência no final.

Mérito

No mérito, o cerne da defesa situa-se na negativa do sujeito passivo, quanto à autoria das ordens de pagamento que motivaram a presunção legal de omissão de receitas..

A acusação é de omissão de receitas fundada na presunção legal de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para configurar a presunção legal, compete à fiscalização provar o fato indício, no caso, que a Recorrente é a ordenante das remessas indicadas no Termo de Verificação Fiscal.

A simples negativa de autoria não é suficiente para desqualificar as provas trazidas pela fiscalização. É de todos sabido que as transações financeiras podem ser feitas por ordens verbais ou eletrônicas. E, por se estar lidando no terreno da fraude, onde todos os atos se direcionam a ocultar a verdade, a prova a ser produzida pela fiscalização não há que ser, necessariamente, obtida nos registros contábeis do contribuinte ou em documento por ele assinado.

No caso, a prova foi obtida por meio de laudos técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, embasados nas mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque.

Em relação aos documentos relativos à conta, e que foram entregues ao Instituto Nacional de Criminalística, os peritos selecionaram vários para análise, que estão relacionados no item 14 do laudo (fl. 23).

O laudo identifica como material examinado o primeiro volume do dossiê da conta examinada, contendo cópias reprográficas de documentos bancários e cadastrais (inclusive correspondências, bilhetes e anotações), as mídias computacionais apresentadas pela promotoria do Distrito de Nova Iorque e o laudo abrangendo a movimentação financeira de 137 contas correntes no Banestado NY nos anos de 1996 e 1997.

O laudo informa:



II- DO OBJETIVO DOS EXAMES

6. Os exames visam, com base no material disponibilizado da conta (...)

a. descrever os documentos de relevância para o Inquérito em questão;

b. identificar seu(s) titular(es), procurador(es) ou representante(s)

c. consolidar sua movimentação financeira (anualmente);

c. identificar relacionamento com outras pessoas físicas e/ou jurídicas nos termos da solicitação

(...)

IV DOS EXAMES

(...)

Movimentação Financeira

19. (...) as transferências de ordens de pagamento (Funds Transfer/Wire Transfer) no sistema financeiro dos estados Unidos da América envolvem basicamente dois sistemas: FedWire e Cleraring House Interbank Payments Systems (C.H.I.P.S).

12. O Fedwire é operado pelo United States Federal Reserve System e atende a ordens de pagamento primárias. (...)

13. O CHIPS é o meio de compensação eletrônica de ordens de pagamento internacionais, em dólares americanos, utilizado por bancos que tenham agências nos Estados Unidos da América. Grande parte das transações realizadas por meio de CHIPS é originada do Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (S.W.I.F.T.).

14. Quanto ao SWIFT, trata-se de sistema de transmissão de mensagens eletrônicas codificadas, relacionado a transferências internacionais de fundos, sem, no entanto, liquidá-las ou compensá-las. A efetivação depende da ação dos bancos envolvidos.

15. Com relação aos dados disponibilizados, foram analisadas as ordens de pagamento, sob a forma de mídia magnética, recebidas e ordenadas das contas e subcontas correntes administradas pela Beacon Hill, especialmente a conta LE MANS, n° 310079. Essas ordens de pagamento eram operacionalizadas pelo sistema Chase Payment System (CPC), que recepcionava normalmente ordens ou mensagens do Fedwire, CHIPS e SWIFT. Os principais campos existentes nessas ordens de pagamento (planilhas eletrônicas) são:

-NAME: número da "conta mãe

-TRN: número identificador único da transação, gerado pelo sistema

- TXN DATE – data da transação;

-AMOUNT: valor da transação expresso em dólares americanos;

ORDER CUSTOMER: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original).

ORDER BANK: banco do qual originou a ordem de pagamento

DEBIT ID: número relacionado com o banco/conta debitada;

DEBIT NAME: nome relacionado com o banco/conta debitada

CREDITI ID: número relacionado com o banco/conta creditada

CREDIT NAME: no relacionado com o banco/conta creditada

ACC PARTY: conta creditada

ULT BENE: último beneficiário

DETAIL PAYMENT: observações relativas à transação realizada (pode incluir agência do banco creditado, remetente original, o beneficiário final e respectiva conta, etc.).

BANK TO BANK: horário da transação e outras informações relativas à transação;

SENDER IT: identifica o debitado por código numérico. Se correntista de JP. Morgan Chase Bank, apresneta o nº da conta-corrente. Se instituição bancária dos E.U.A, mostra o nº de identificação da instituição no ABA (American Bank Association). Em se tratando de banco fora dos E.U.A, é apresentado seu código SWIFT.

CR SWIFT ID: código SWIFT do banco creditado, quando este não for estabelecido nos E.U.A.

(...)

26. A integra das informações relativas às ordens de pagamento transitadas na subconta em exame consta do ANEXO II (movimento a débito) e do ANEXO III (movimento a crédito) deste Laudo. Também utilizando-se a base de dados em seu conteúdo original, forma elaborados o ANEXO IV (movimento por ordenante - ORDER CUSTOMER e o ANEXO V (movimento por beneficiário - ACC PARTY e ULT BENE..), consolidados por ordem decrescente de valor

Principais Relacionamentos:

27. Da análise os relatórios relativos ordenantes (ANEXO IV) e bebeneficiários (ANEXO V), aliada à experiência dos peritos em trabalhos correlatos, buscou-se identificar relacionamentos com:

a) as demais contas/subcontas da Beacon Hill ou do BANESTADO NY)

b) outros nomes de ordenantes/beneficiários ("Clientes") constantes tanto da base de dados ora disponibilizada como daquela do BANESTADO NY (...)

c) as contas CC5 investigadas.

(...)

Anexos em Mídia Computacional

(...)

33. Os dados elaborados nas planilhas foram gravados em meio digital de armazenamento denominado "CDR" (...)

35. (...) Os arquivos constantes do CD-R, bem como os respectivos resultados da autenticação do algoritmo MD5, estão a seguir listados:

Anexo	Nome do arquivo autenticado	Código de autenticação
Anexo I	Anexo I- Principais documentos	(...)
Anexo II	Anexo II- Le Mans 310079-Débitos	(...)
Anexo III	Anexo III- Le Mans 310079-Créditos	(...)
Anexo IV	Anexo IV- Le Mans 310079-Ordenantes	(...)
Anexo V	Anexo V- Le Mans 310079- Beneficiários	(...)

Obs. O sombreamento de alguns textos supra foram acrescentados por esta Relatora.

Como consignado no parágrafo 15 do laudo, sob a forma de mídia eletrônica foram disponibilizadas ordens de pagamento que contêm campos nos quais são registradas, entre outras informações, o ordenante da ordem de pagamento e outras observações sobre a transação.

Com base nessas ordens de pagamento é que foram identificadas, por seu nº, data, banco creditado, beneficiário e valor, as transferências em que o recorrente aparece como ordenante.

Portanto, não prospera a alegação de inexistência de comprovação de que a Recorrente foi a ordenante das transferências de recursos. As provas existem, e constam das mídias eletrônicas que foram periciadas.

Ao negar a titularidade da ordem, o contribuinte não contesta o resultado da perícia, mas sim o objeto periciado. Para tanto, todavia, como consignou a decisão recorrida, caberia à própria empresa, diante dos dados levantados à luz do Laudo Pericial da Polícia Federal, contestar o fato junto à instituição financeira que os forneceu no exterior, requerendo a devida prestação jurisdicional no sentido de que seu nome fosse excluído e que tais operações fossem imputadas ao verdadeiro titular, homônimo no Brasil ou no exterior, ou ainda terceiro que estivesse fazendo uso indevido do seu nome.

A tão só negativa de autoria não é suficiente para desconstituir a prova pericial em registros alcançados a partir da quebra de sigilo da Beacon Hill.

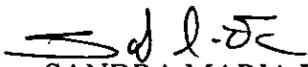
A omissão de receitas afeta de igual forma os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e assim, o decidido em relação ao IRPJ se aplica às demais exações, exceto se houvesse razão especial para decidir diferentemente.

O evidente intuito de fraude é notório. A Recorrente se valeu de relacionamentos de intermediários financeiros, contas e sub-contas para encobrir e dificultar o rastreamento dos remetentes/beneficiários dos recursos transacionados. Esse fato justifica a qualificação da penalidade, bem como desloca o termo inicial da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tratando-se de fatos geradores ocorridos em 1999, para os fatos geradores mais antigos o lançamento poderia ter sido efetuado no ano de 1999, o termo inicial seria 01 de janeiro de 2000, e o termo final 31/12/2004. Como os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 04/12/2004, não estão alcançados pela decadência.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 17 de dezembro de 2008


SANDRA MARIA FARONI

