



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

Processo n° 19515.002894/2006-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.470 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente SWITZERLAND TURISMO E CÂMBIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, uma vez que ela se presta a esclarecer questões técnicas, e gravita na órbita da discricionariedade do julgador.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CC5

Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

(assinado digitalmente)

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO, ANTÔNIO MARCOS SERRAVALLE SANTOS, MEIGAN SACK RODRIGUES e FERNANDO FERREIRA CASTELLANI.

Relatório

A recorrente interpôs recurso voluntário contra acórdão prolatado pela DRJ de São Paulo.

Por uma questão de economia e eficiência processual, faço uso do relatório do acórdão recorrido, que foi posto da seguinte forma:

“Observo, inicialmente, que a numeração das folhas do processo às quais faço referência no Relatório e no Voto é aquela decorrente da digitalização dos presentes autos com vistas à sua inclusão no e-processo, e não a do processo físico.

Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, e das Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, lavrados em 12/12/2006, pela Delegacia de Fiscalização de São Paulo/SP, para constituir o crédito tributário no montante de R\$ 627.518,60, incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta as irregularidades apuradas, no ano-calendário de 2001, e assim descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 137 e seguintes, parte integrante da peça acusatória:

1) Em decorrência dos trabalhos realizados, a ‘Promotoria do Distrito de Nova Iorque EUA (District Attorney of the County of New York)’ disponibilizou mídias computacionais e documentos financeiros do ‘Beacon Hill Service Corporation’ ao ‘Departamento de Polícia Federal’, por solicitação do ‘Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba PR’, após decisão judicial da ‘Justiça da Suprema Corte nos EUA’ (Order To Disclose) de 29/08/03, com base no ‘Tratado de Mútua Assistência em Matéria Penal MLAT’ ;

2) Os referidos documentos, apresentados pela ‘Promotoria do Distrito de Nova Iorque EUA (District Attorney of the County of New York)’, trazidos para o Brasil pela referida autoridade policial, e, em 20/04/04, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba PR’, houve a transferência dos dados à Receita Federal;

3) Com base nos referidos documentos, constatou-se que o contribuinte em tela efetuou no período de 01/01/2001 a 31/12/2002 diversas transações financeiras, tendo como preposto bancário-financeiro a empresa ‘Beacon Hill Service Corporation’, sediada em Nova Iorque EUA, como segue (...)

04) constam das DIPJ 2002 (ano-calendário 2001) e DIPJ 2003 (ano-calendário 2002), que o contribuinte ofereceu à tributação seguintes valores:

CÓPIA

<i>2001/mês</i>	<i>Receita Bruta</i>
<i>Janeiro</i>	<i>2.016,80</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>241,00</i>
<i>Março</i>	<i>1.814,90</i>
<i>Abril</i>	<i>-</i>
<i>Maio</i>	<i>1.880,90</i>
<i>Junho</i>	<i>1.530,60</i>
<i>Julho</i>	<i>1.480,20</i>
<i>Agosto</i>	<i>1.618,40</i>
<i>Setembro</i>	<i>1.344,80</i>
<i>Outubro</i>	<i>1.600,10</i>
<i>Novembro</i>	<i>-</i>
<i>Dezembro</i>	<i>-</i>

<i>2002/mês</i>	<i>Receita Bruta</i>
<i>Janeiro</i>	<i>2.016,80</i>
<i>Fevereiro</i>	<i>241,00</i>
<i>Março</i>	<i>1.814,90</i>
<i>Abril</i>	<i>-</i>
<i>Maio</i>	<i>1.880,90</i>
<i>Junho</i>	<i>1.530,60</i>
<i>Julho</i>	<i>1.480,20</i>
<i>Agosto</i>	<i>1.618,40</i>
<i>Setembro</i>	<i>1.344,80</i>
<i>Outubro</i>	<i>1.600,10</i>
<i>Novembro</i>	<i>-</i>

Dezembro	-
----------	---

05) Nos termos da legislação vigente e, conforme dispõe a IN/SRF/041 de 19 de abril de 1999 em seu artigo 1º, para fins de conversão dos recursos movimentados no exterior em Reais utiliza-se a 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;

06) Visando apurar a efetiva escrituração dos valores acima citados, lavrou-se em 25/10/06 o 'Termo de Início de Fiscalização' que, pelo fato do contribuinte não ter sido localizado em seu domicílio fiscal, foi enviado via AR e recebido pelo representante legal do contribuinte em 31/10/06;

07) Consta do referido 'Termo de Início de Fiscalização' que o contribuinte foi intimado a apresentar e comprovar os seguintes elementos (referentes ao período de 01/01/01 a 31/12/02):

7.a 'Livro Diário' e 'Razão Auxiliar';

7.b 'Livro Caixa';

7.c justificar a origem e/ou comprovar a escrituração e tributação, dos recursos financeiros movimentados no exterior, através de conta mantida no banco 'JP Morgan Chase Bank' pela empresa 'Beacon Hill Service Corporation';

08) Conforme declaração (datada de 07/11/06) apresentada em pelo contribuinte, em resposta ao citado 'Termo de Início de Fiscalização' e, conforme 'Termo de Constatação Fiscal' (lavrado em 09/11/06), o contribuinte alega que não movimentou e desconhece quem tenha movimentado os recursos constantes do 'Termo de Início de Fiscalização';

09) Considerando as provas de movimentação de recursos no exterior transferida para a SRF, conforme descrito nos itens 01, 02 e 03 deste termo e nos termos da legislação vigente, a remessa de recursos no exterior sem a devida escrituração e/ou a comprovação dos recursos, por presunção legal, caracteriza-se 'Omissão de Receitas'.

10) Posto isto, comparando-se a movimentação de recursos no exterior (item 03 deste termo), convertidas em moeda nacional (item 05 deste termo), como os valores oferecidos à tributação (item 04 deste termo), apurou-se o que se segue:

[demonstrativo, por data, valor em dólar, cotação, valor em reais, valor da receita informado na DIPJ e valor da omissão da receitas]

11) Faço constar que os valores escriturados no livro 'Modelo 51 – Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados' (apresentado pelo contribuinte) estão divergentes dos valores oferecidos à tributação, sendo considerado

para fins de apuração de divergência acima, somente os valores consignados nas DIPJ 2002 e 2003, respectivamente nos anos-calendário 2001 e 2002;

12) Conforme consta do 'Termo de Início de Fiscalização', o contribuinte foi cientificado que, nos termos do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (redação dada pelo art. 70 da Lei nº 9.532/97), o não atendimento à intimação ensejaria, na hipótese de lançamento do ofício, o agravamento da multa prevista nos incisos I e II do caput do mesmo artigo 44;

13) A falta de escrituração de pagamentos efetuados ou a movimentação de recursos financeiros não contabilizados caracteriza-se, por presunção legal, OMISSÃO DE RECEITAS, sujeitas à tributação, nos termos da legislação vigente e dos artigos 197, 204, 281, inciso II, 528, 845 e 849 do RIR/99 (Decreto nº 3000, de 26/03/99) e do artigo 40 da Lei nº 9430, de 27/12/96.

Cientificada dos lançamentos, em 13/12/2006, a contribuinte, por intermédio de seu sócio administrador (cf. Cópia de Alteração de Contrato Social juntado aos autos), protocolizou a impugnação de fls. 167 e seguintes, em 08/01/2007, alegando em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Nas preliminares, contesta o procedimento fiscal, na medida em que, intimada a apresentar a documentação e a escrituração relativa a operações financeiras, apesar de ter esclarecido desconhecer tais movimentações de recursos, foi autuada, sem que sua petição fosse levada em conta, ou qualquer informação lhe fosse apresentada que lhe permitisse saber sequer do que estaria sendo acusada.

Afirma que a acusação seria baseada em prova ilícita, papéis apócrifos, e sem fundamentação, a impossibilitar a defesa, com base nas presunções de a movimentação financeira ser de titularidade da pessoa jurídica, e configurar seu faturamento.

Sob o tópico do devido processo legal, diz que a CPI do Banestado teria ordenado a quebra de sigilo bancário da empresa Beacon Hill e diversas empresas que nela mantinham subcontas. Entretanto, 'entre essas empresas, não se encontra a Contribuinte, sendo que se a Receita teve acesso a dados que seriam de movimentações financeiras suas (o que se nega, mas é o que alega o zeloso auditor fiscal), dentro da investigação determinada pelo Congresso, estas provas nunca poderiam ser utilizadas contra a Contribuinte, sob pena de abuso de poder e da permissão de quebra de sigilo. Isto porque a permissão de violação do direito constitucional à intimidade foi concedida para o fim exclusivo de investigar a empresa Beacon Hill, das empresas que nela mantinham subcontas, e das pessoas nominadas pela CPI. Ora, a Contribuinte não se enquadra em nenhum destes casos'.

Com base nos referidos documentos, o Fisco teria intimado a contribuinte a fornecer a documentação comprobatória da regularidade fiscal das operações, providência reputada como de impossível realização, uma vez que as operações não foram reconhecidas pela pessoa jurídica, a qual nunca teria sido titular de conta corrente no exterior. Como os registros contábeis

mantidos pela contribuinte somente diziam respeito às operações por ela realizadas, a empresa não teria como comprovar que não realizou as operações referidas pela fiscalização.

Diante do princípio da presunção de inocência e do ônus da prova da fiscalização em provar a ocorrência do fato jurídico tributário, rechaça a exigência de prova negativa – prova da inexistência de um ato ou a sua não autoria.

Reputa ilegal a autuação do sujeito passivo por não ter feito a contribuinte o impossível, qual seja, provar que não realizou operações sobre as quais não tem conhecimento, assinalando que o caso não se enquadraria em qualquer das hipóteses legais de inversão do ônus da prova.

Requer, por conseguinte, a nulidade do lançamento, uma vez que a motivação essencial de sua lavratura seria ilegítima.

No mérito, diz que não haveria nos autos qualquer prova contra a contribuinte. Nos arquivos magnéticos recebidos pela Receita Federal, o nome da pessoa jurídica foi citado diversas vezes, mas (i) em nenhum dos documentos apresentados teria sido identificada conta corrente, no País ou no exterior, de titularidade da empresa, na qual pudesse ter remetido ou recebido as quantias envolvidas; (ii) não há referência a nome de qualquer sócio ou preposto da empresa; e (iii) não há também qualquer documento assinado autorizando movimentações, ou permitindo movimentação por intermédio de contato telefônico. Nas palavras da defesa:

Na verdade, não há qualquer documento que comprove a participação da Contribuinte em qualquer dos ilícitos apontados, a não ser uma lista confusa de pretensas operações, que não identificam de que conta sai o dinheiro, ou para qual vai, ou mesmo o nome dos ordenantes e recebedores das quantias.

Certamente, se o nome da Contribuinte realmente aparece nos referidos arquivos magnéticos, lá foi colocado, apenas como cortina de fumaça, para ocultar os verdadeiros beneficiários e mandantes das eventuais operações.

Note-se que o que se apresenta contra a Contribuinte é tão precário que, inclusive impede a articulação de defesa específica. Que bancos teriam movimentado tais quantias? Estas somas teriam saído (caso existissem) de que contas para quais contas? Ora, ninguém faz operações de remessa internacional de valores baseado apenas em nomes, o dinheiro sempre vai de uma conta para outra, passando de um banco para outro, utilizando-se de dados muito claros e objetivos!

A única documentação apresentada pelo Fisco foi uma lista de nomes de bancos, datas e valores que não faz absolutamente qualquer sentido, não importa por qual ângulo seja analisada.

Desqualifica juridicamente a documentação fornecida pela Promotoria da Cidade de New York, à CPI do Banestado, e obtida pela Receita Federal, a partir de mandado judicial, nos seguintes termos:

Trata-se de listagem eletrônica contendo alguns detalhes sobre algumas operações sobre a qual não se sabe quais os critérios utilizados para a

elaboração, quem lá colocou os dados, qual o suporte documental dos mesmos.

Não se tratam de extratos bancários, ou de documentos contábeis, são no máximo uma declaração unilateral sem qualquer fé pública, ou condição de que se examine a veracidade de seu conteúdo. Faltam nele dados essenciais como, por exemplo, os nomes das pessoas físicas que teriam autorizado as referidas movimentações, ou o suporte físico das mesmas, falta indicação de fichas de cliente, ou mesmo qualquer dado que comprove que os nomes das empresas citadas não são apenas fachada para encobrir o nome dos verdadeiros beneficiários. Sequer os critérios de elaboração dos referidos documentos são claros.

Não existe previsão legal para a autuação baseada neste tipo de documento apenas. Quando muito ele poderia ser indício a permitir uma futura ação fiscal, investigando as contas mencionadas, requisitando fichas bancárias, extratos etc.

Note-se, que o problema é tão crítico que o próprio auditor fiscal, contrariando o mandamento legal, deixou de detalhar qual o critério utilizado para arbitrar os valores lançados, limitando-se a citar, de modo genérico o dispositivo legal o que, por si só é motivo para a nulidade do auto.

Para a defesa, a fiscalização teria feito confusão na qualificação das operações. Em suas palavras:

O senhor Auditor Fiscal, em que pese sua extraordinária competência, teve por missão lavrar auto com base em quase nenhum material. Certamente premido pelo tempo e pelo excesso de trabalho, não notou quão pobre eram os documentos fornecidos pelo Instituto Nacional de Criminalística.

Note-se que mesmo que se considerasse que as provas são válidas (e não são), e que efetivamente poderiam provar que a Contribuinte pagou, ordenou o pagamento, ou recebeu as quantias elencadas no laudo (e claramente são insuficientes para isso), não é possível, apenas pela movimentação financeira arbitrar os lançamentos como fez o Fisco, sem o estabelecimento de um procedimento probatório, onde se apurasse se estes valores imaginados são da Contribuinte, ou de terceiros, se ela agiu em nome próprio, ou como mandatária, se os mesmos valores foram e voltaram, se saíram do país, ou sempre estiveram fora etc. Arbitraram-se lançamentos sem que se identificasse sequer as operações!

Possivelmente devem existir nos documentos apresentados elementos suficientes para que o Fisco procedesse a uma rigorosa apuração, verificando quem foram os beneficiários das operações referidas (como por exemplo, número de contas bancárias, nomes de pessoas e empresas etc).

Apesar disto, optou-se pela saída mais cômoda: autuar a todo aquele cujo nome aparecesse, mesmo que sem qualquer prova!

Invoca as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, para requerer a realização de perícia e/ou diligência. Em face do princípio da verdade material, defende que tais meios de provas seriam um direito para o contribuinte são, mas mandatórios para o Julgador.

Requer diligência a fim de que sejam examinadas as movimentações de todas as contas citadas nos documentos que se apresentam como prova, bem como a titularidade das mesmas, de modo a que se prove a inocência da Defendente. (...) Depois de levantadas estas provas adicionais, aponta-se o próprio Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal — Paraná, cujo endereço é público, como competente para examinar as provas levantadas e afeito à matéria, uma vez que vem examinado a matéria relativa aos documentos levantados pela CPI do Banestado, em especial o Sr. Perito Federal Eduardo Vitor Poy, o qual poderá responder aos seguintes quesitos:

- existe prova inequívoca de que a Defendente tenha movimentado recursos através da empresa Beacon Hill?*
- existem cartas, fichas de assinatura, ordens escritas assinadas, autorizações para ordens verbais que mostrem que a empresa Defendente tinha qualquer relação com a entidade Beacon Hill;*
- alguma das contas mencionadas nos documentos que serviram de base à autuação é de titularidade da Recorrente;*
- em caso positivo, é possível determinar se estes recursos seriam próprios ou de terceiros?*
- é possível determinar, qual parte das quantias movimentadas nas relações que serviram de base à autuação quais delas integrariam o faturamento da Defendente?*
- existem valores apontados em duplicidade no Laudo pericial que fundou este procedimento, ou há alguma forma de distinguir os lançamentos em tudo idênticos que lá aparecem?*

Anota a defesa que estas provas só poderiam ser produzidas pela Receita Federal, órgão com poder de requerer os dados e documentos às diversas instituições financeiras envolvidas.

Conclui requerendo a anulação do auto de infração, em síntese: (i) pela ilegalidade e falta de conclusividade das provas em que se fundou; (ii) pela inexistência de fundamentação lógica ou falta de base legal para o lançamento; e (iii) pela inconsistência na determinação da base de cálculo, devido a erros grosseiros na apuração dos valores e enorme quantidade de valores repetidos. Alternativamente, requer que sejam realizadas as diligências e perícias para provar a regularidade fiscal da empresa.

Em 29/09/2008, esta 7ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo julgou procedente lançamento, com base no Acórdão nº1618.789 (fls. 473/479), com ementa de seguinte teor:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2001*

REMESSA DE NUMERÁRIO AO EXTERIOR.

A pessoa jurídica identificada como ordenante de remessas de numerário ao exterior, não justificando o motivo dessas remessas, presume-se omissão de receitas, pela falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Lançamento Procedente

Em 17/11/2008, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 484/494) ao Conselho de Contribuintes.

Em 02/10/2012, a Terceira Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF declarou a nulidade da decisão da DRJ São Paulo I, no Acórdão nº 1803001.513 (fls. 505/510), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. Implica em grave cerceamento de defesa a falta de apreciação de todos os argumentos contidos na impugnação implicando na nulidade da decisão de primeira instância conforme preconiza o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Cumpra também transcrever o voto da Ilmo. Conselheiro Relator Walter Adolfo Maresch:

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS, relativos ao ano calendário de 2001, regime de tributação pelo lucro presumido, em virtude da constatação de omissão de receitas, pela remessa de recursos ao exterior sem comprovação da origem dos recursos.

Alega a recorrente em síntese:

a) A nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa, pois foi indeferido o pedido de perícia formulado na impugnação;

b) A violação do devido processo legal por quebra ilegal e ilegítima do sigilo bancário sendo que as provas coletadas não podem ser utilizadas contra a contribuinte;

c) A impossibilidade de produzir provas a seu favor, sendo obrigação impossível de ser cumprida;

d) Não há fundamentação para o auto de infração pois inexistem provas das efetivas operações realizadas pela recorrente;

e) Falta de previsão legal para o lançamento e confusão na qualificação das operações.

Antes que se adentre na análise das alegações da recorrente impende reconhecer ter havido evidente violação à ampla defesa da contribuinte por parte da decisão de primeira instância.

Com efeito, constata-se que a recorrente apresentou por ocasião da impugnação diversas alegações acerca da ilegitimidade do lançamento, tendo a decisão de primeira instância apreciado apenas a questão da fundamentação legal e sobre o pedido de perícia.

A falta de apreciação de todas as alegações deduzidas na impugnação caracterizam evidente ofensa ao devido processo legal, por cerceamento de defesa conforme preconizada o art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos: I – (...);

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...).

O CARF já se pronunciou a respeito, acolhendo o entendimento de que a falta de apreciação de todas as alegações da impugnação, implicam evidente cerceamento de defesa. Veja-se o enunciado do julgado:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, ex vi do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72. Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância em virtude de cerceamento do direito de defesa. (Ac. 10706771, 7ª Câmara, 1º CC, Relator Carlos Alberto Gonçalves Nunes).

Ante o exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso e anular a decisão de primeira instância para que nova seja produzida, apreciando todos as alegações contidas na impugnação.”

A DRJ de São Paulo prolatou acórdão, no qual julgou procedente os lançamentos, restando a ementa posta nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

Perícia. Indefere-se a produção de prova pericial, por se tratar de matéria de prova a ser feita mediante a mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria interessada; e por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos ou científicos especializados para o deslinde da questão.

Diligência.

Dispensável a diligência quando a documentação que instrui os autos é suficiente para o deslinde da questão.

A autoridade julgadora não tem o dever de produzir prova, mas de decidir a lide. A dilação probatória integra o ato decisório, e é realizada, exclusivamente, com a finalidade resolver dúvidas do órgão julgador, quando existentes.

Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa.

No curso do procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório, é impróprio falar-se em cerceamento do direito de defesa ou em inobservância do devido processo legal.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, e uma vez regularmente descritos, no lançamento, os fundamentos fáticos e jurídicos, tendo sido também regularmente aberto o prazo de impugnação, não se verifica in concreto qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Prova. Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística INC.

Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPMI do Banestado.

Prova. Critérios de Identificação dos Ordenantes das Remessas de Recursos ao Exterior.

Em operações de remessas ao exterior, propositadamente ocultadas, mediante a utilização de contas de interpostas pessoas, deve ser prestigiada a identificação da pessoa jurídica como responsável, devido à expressa vinculação à sua razão social e endereço cadastral.

Prova ilícita. Quebra de Sigilo Bancário.

A quebra de sigilo bancário da Beacon Hill Service Corporation BHSC, e de outras empresas que atuavam da mesma forma, decretada judicialmente, propiciou a identificação da pessoa jurídica como ordenante ou remetente de recursos ao exterior, mas não houve quebra de sigilo bancário da contribuinte autuada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001

Omissão de Receitas. Falta de Escrituração de Pagamentos.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, mediante a transferência de recursos ao exterior, caracteriza omissão de receita.

Omissão de Receitas. Sistemática de Tributação.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período a que corresponder a omissão.

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL. Contribuição para o Programa de Integração Social PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A recorrente foi intimada do acórdão em 14/04/2012 e, tempestivamente, apresentou recurso voluntário em 13/05/2012, cujas principais fundamentações são as seguintes:

- a) A perícia seria a única forma da recorrente demonstrar a sua inocência, uma vez que a autuação realizada refere-se a movimentações financeiras que desconhece, realizada em outro país e comprovada por documentos apócrifos e que não faziam qualquer referência sobre a origem e destino dos recursos.
- b) Que apesar de a perícia ter sido embasada, ela teria sido indeferida.
- c) “Se a Receita tivesse acesso a dados que seriam de movimentações financeiras suas, dentro da investigação determinada pelo Congresso, estas provas nunca poderiam ser utilizadas contra a Contribuinte, sob pena de abuso de poder e da permissão de quebra de sigila.”
- d) Que não pode apresentar os documentos exigidos, uma vez que “não possui qualquer ideia sobre quais seriam estas operações, além de não possuir, nem nunca ter possuído qualquer conta no exterior.”
- e) Que o Fisco tem o dever de provar que a Contribuinte realizou as operações, o que deveria ter sido feito por meio de trabalho de investigação necessário para prova-lo.
- f) O ônus da prova não pode ser do Contribuinte quando ele é acusado de movimentar contas que nunca possuiu, que desconhece e sequer são identificadas.

- g) Não há qualquer documento que comprove a participação da contribuinte em qualquer dos ilícitos apontados, a não ser uma lista confusa de pretensas operações, que não identificam de que conta sai o dinheiro, ou para qual vai, ou mesmo o nome dos ordenantes e recebedores das quantias.
- h) Que os documentos juntados não se tratam de extratos ou documentos contábeis, não passando de declaração unilateral sem qualquer fé pública, ou condição de que se examine a veracidade de seu conteúdo.
- i) Não existe previsão legal para a autuação baseada neste tipo de documento apenas.
- j) Que o Auditor Fiscal teria se limitado a citar de modo genérico o dispositivo legal, o que, por si só é motivo para a nulidade do auto e não foi abordado na decisão recorrida.
- k) Que os documentos apresentados pelo Fisco, caso fossem válidos como prova contra as empresas que não tiveram seu sigilo bancário quebrado, seriam apenas os indícios de uma necessária investigação, nunca motiva de autuação.

Em sua conclusão, a recorrente requereu o que se segue:

“Assim, pede-se a reforma da decisão de primeiro grau, com a conseqüente anulação dos autos de infração impugnados pela ilegalidade da prova em que se fundou, pela falta de conclusividade das mesmas, pela inexistência de fundamentação lógica para o mesmo, pela falta de base legal para o lançamento, pela inconsistência na determinação da base de cálculo, pelos erros grosseiros na apuração dos valores e enorme quantidade de valores repetidos e, alternativamente, caso estes argumentos não sejam liminarmente acatados, que sejam devolvidos aos autos para a primeira instância, a fim de que sejam realizadas as diligências e perícias requeridas que comprovarão a inocência da Recorrente e a irregularidade do Auto de Infração lavrado.”

A Fazenda não apresentou contrarrazões e subiram os autos para apreciação desse Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

I - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, bem como preenche todos os demais requisitos de admissibilidade sendo imperioso o seu conhecimento e a análise de seu mérito.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A recorrente alega afronta ao seu direito de defesa em razão de ter tido indeferido o pedido de perícia. Verifico que não assiste razão à recorrente.

As provas acostadas nos presentes autos foram produzidas pela Autoridade Fazendária, a partir de documentos e informações obtidas por meio de investigação oficial. Ora, certamente, foi oportunizado o contraditório à recorrente, tendo em vista que ela teve acesso aos autos e a todos os documentos lá constantes. Neste mesmo diapasão, a ampla defesa foi conferida, uma vez que foi aberto prazo para que a Recorrente apresentasse sua defesa, o que o fez de forma tempestiva.

No momento de sua justificação, a requerente poderia ter apresentado esclarecimento contábil ou mesmo uma perícia particular em seus livros o que não foi feito. Infelizmente, a recorrente não trouxe argumento algum que relativizasse as provas apresentadas pelo Fisco. É inquestionável que, ao proceder o Lançamento Tributário, a autoridade Fazendária deve apresentar provas do fato gerador, cabendo ao contribuinte a contraprova de sua inexistência.

A prova técnica ou a perícia contábil tem o seu deferimento de forma discricionária pela autoridade julgadora, prestando-se a esclarecer fatos de ordem técnica, o que não parece ser o caso dos autos.

Por outro lado, verifico que constam no Auto de Infração todos os elementos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, o que, por si só, inviabiliza a alegação de nulidade do mesmo.

Dessa forma, rejeito a preliminar apresentada.

DO MÉRITO

Consta dos autos documentos apresentados pelo Fisco, no qual há informação de que a empresa recorrente teria ordenado remessas de recursos ao exterior, entre os anos 2001 e 2002, somando a quantia de US\$ 3.390.980,50. O nome (com o respectivo endereço) da recorrente aparece em quase todos os documentos trazidos por meio de investigação dos Estados Unidos da América, bem como os obtidos no Brasil como remetente de robustas quantias por meio de contas CC5, mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu.

Ressalta-se ainda que, os documentos que instruem os presentes autos, também fizeram parte do arcabouço probatório do processo que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Justiça Federal no Paraná, bem como pelo Judiciário Americano, o que leva a entender que os mesmos gozam de presunção de veracidade.

Ora, a presunção no caso é *juris tanto*, pois admite contestação, invertendo o ônus da prova, contudo, a recorrente limitou-se a fazer uma negativa vazia.

Observo ainda que a Lei 9.430/96, em seu art. 40 e 42, ressalta que a omissão de receita será presumida caso inexista documentação hábil que comprove sua origem, como pode ser vislumbrado no dispositivo abaixo transcrito:

"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Levantamento Quantitativo por Espécie

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

A recorrente afirma que desconhece a referida conta, bem como alega que não há prova do fato gerador, mas o fato é que os documentos mostram a remessa de valores ao exterior, o que não foi rechaçado por prova contrária.

Outrossim, a matéria de defesa da recorrente já foi apreciada por esta Casa, pela 1ª Turma Especial, 1ª Seção, no Processo nº 19515.002902/200611, relatado pela Ínclita Conselheira Maria de Lourdes Ramirez. Na oportunidade, o CARF já se pronunciou sobre todos os aspectos levantados no presente Recurso Voluntário redundando na prolação de irreparável acórdão, do qual cito os seguintes trechos:

“Observe-se que a defesa tenta invalidar os elementos apresentados pela auditoria fiscal com a mera alegação de serem apócrifos documentos produzidas pelo Instituto Nacional de Criminalística, Coordenação Geral de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, Departamento da Polícia Federal do Ministério da Justiça no Paraná, 2a. Vara Criminal da Justiça Federal no Paraná, Juízo da Suprema Corte de Nova Iorque Estados Unidos da América. Em que pese afirmar, em extenso arrazoado, que toda essa documentação é apócrifa, a recorrente em nenhum momento aponta qual elemento encontrado na documentação a tornaria inválida.

...

Há suspeita fundada de ilicitude de boa parte dessas remessas, visto que, em muitas, para se burlar a fiscalização do Banco Central, o titular do numerário não depositava diretamente na conta CC5, assim agindo apenas através de interposta pessoa, um ‘laranja’ que abria conta fraudulenta em uma instituição financeira, normalmente também em Foz do Iguaçu.

Ainda no decorrer das investigações, foi constatado, podendo ser citado como prova o exame levado a cabo no laudo pericial de fls. 747/776, que boa parte do numerário teve como destino contas mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque.

...

O que revela toda a investigação relativa às contas CC5 em trâmite por este Juízo é que parte dos recursos foi enviada ao exterior de forma fraudulenta, sendo destacado um elevado percentual de depósitos efetuados nessas contas através de contas laranjas

...

Em relação a toda essa farta e robusta prova, a recorrente se limita a alegar desconhecer qualquer uma dessas operações. Apesar da negativa da Impugnante, o fato é que a sua razão social, e em alguns casos, o seu endereço, estão expressamente consignados na identificação dos ordenantes das remessas, por intermédio das contas da Beacon Hill Service, nos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística – INC. O Fisco fez a prova documental que lhe competia fazer. Provou documentalmente que a empresa recorrente aparece como ordenante de remessas de recursos ao exterior. Caberia à recorrente a prova documental em sentido contrário. A prova no sentido de que não teria sido ela, a empresa recorrente, a ordenante de tais remessas. Mas essa prova não foi apresentada pela defesa.

De fato, como se verifica da situação descrita no presente processo, as operações de remessa e recebimento de recursos do/e para o exterior ocorreram no âmbito da ilegalidade. As pessoas jurídicas e físicas envolvidas nessas operações não tinham qualquer intenção de noticiá-las aos competentes órgãos reguladores ou de fiscalização nacionais. Não se desejou que o numerário envolvido nas remessas fosse revelado. Tudo foi acobertado. Por essa razão essas operações e os valores nelas envolvidos não foram objeto de qualquer registro, seja contábil, fiscal, financeiro ou similar. E eis aí a razão de não haver qualquer elemento físico que demonstre que a recorrente, ordenante das remessas dos recursos ao exterior, de fato não ordenou as referidas remessas.

Quanto ao argumento no sentido de que não se admite a prova emprestada no direito pátrio, cumpre assinalar que a restrição aplica-se unicamente ao caso em que são trasladadas apenas conclusões. O caso em questão não trata de empréstimo das conclusões, na medida em que todas as imputações fiscais, decorrentes da comprovação da participação da recorrente nas operações sob suspeita, estão respaldadas nos laudos periciais elaborados pelo INC, nos autos do inquérito policial instaurado justamente para a identificação dos remetentes dos recursos que transitaram pelas contas sob investigação.

...

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.”

Fundamental lembrar ainda a existência de um precedente dessa turma, em outro processo (de número 19515.002590/200475) desse mesmo contribuinte, onde se decidiu pela procedência da autuação:

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, ex vi do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

Processo nº 19515.002894/2006-02
Acórdão n.º **1803-002.470**

S1-TE03
Fl. 10

REMESSAS AO EXTERIOR NÃO CONTABILIZADAS. É omissão de receita a utilização de recursos à margem da escrituração em remessas para o exterior não contabilizadas.

Dessa forma, tendo em vista que a autora não logrou bom êxito em apresentar contraprova aos documentos dos autos, não resta alternativa, senão negar provimento ao pleito recursal da Recorrente.

CONCLUSÃO

Pelos fatos e fundamentos acima demonstrados, conheço do Recurso Voluntário, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Relator

(assinado digitalmente)

Arthur José André Neto