



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

Processo n° 19515.003071/2006-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.747 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria IRPJ.
Recorrente DENVER COTIA IND E COM DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS – IRPJ.

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003 e 2004.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. PAGAMENTO REALIZADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO.

No lançamento por omissão de receita apurada com base em presunção legal, o que se presume é o auferimento da receita, e não o fato indiciário, que deve estar devidamente comprovado. A aplicação da regra de presunção legal exige a efetiva comprovação da realização de pagamento à margem da escrituração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria, DAR provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Waldir Rocha que negava provimento.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Brasília/DF.

Observa-se pela análise do presente processo que em 27 de dezembro de 2006, após conclusão do procedimento de fiscalização, lavrou-se em desfavor da recorrente Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e os pertinentes reflexos (PIS, COFINS e CSLL), atinentes aos anos calendário 2001, 2002, 2003 e 2004.

Ao analisar os mencionados autos de infração vê-se que a Fiscalização concluiu ter havido omissão de receitas decorrente de pagamento efetuados com recursos estranhos à contabilidade, constando na descrição dos fatos que a recorrente foi objeto de procedimento de fiscalização porquanto estaria relacionada no Caso "Beacon Hill" e nessa toada teria enviado/movimentado divisas no exterior à revelia do sistema financeiro nacional, mediante a "Beacon Hill Service Corporation".

Nessa toada, aplicou-se o disposto no Memorando Circular Cofis/Gab nº 2004/00652, que orientou as Regiões Fiscais quanto aos procedimentos a serem adotados, para fiscalização dos contribuintes envolvidos no Caso "Beacon Hill", uma vez que, além da Equipe Especial de Fiscalização existente para análise dos documentos que chegaram do exterior, a atribuição da abertura de procedimento de fiscalização ficou a cargo da unidade de jurisdição dos contribuintes envolvidos (fls. 45/49).

O aludido Memorando consagrava que em 04/08/2003, o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, por meio do ofício 120/03 — PF/FT/SR/DPF/PR, a quebra de sigilo bancário no exterior da empresa "Beacon Hill Service Corporation", 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 agências do JP Morgan Chase Bank, sendo certo que em 14/08/2003, o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, de modo que em 27/08/2003, a autoridade policial oficiou à Promotoria do Distrito de Nova Iorque, dando conta do afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA.

Constou-se ainda, para rememorar o conhecido caso "Beacon Hill" que 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 que em 20/04/2004, conforme decisão da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, efetivou a transferência dos dados à Receita Federal, iniciando-se a análise pela Equipe Especial de Fiscalização.

Salientou-se que tendo por base estes elementos, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando, remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas

estrangeiras, utilizando-se de contas/subcontas mantidas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", a qual representava "doleiros" brasileiros e/ou empresas "offshore" com participação de brasileiros e que 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, Pesquisa e Investigação, destacando-se que quando, na realização destas verificações, forem constatados fatos de interesse fiscal, independente de análise econômico-financeira dos contribuintes, tais deveriam ser encaminhados para as Superintendências Regionais da Receita Federal, mediante representação, as quais deverão encaminhá-las para as unidades de domicílio do contribuinte, afirmando-se que as representações seriam instruídas com a documentação comprobatória das operações, conforme nelas mencionadas e em muitos casos, considerando que a documentação foi colhida nos Estados Unidos por amostragem, as investigações deveriam ser embasadas nos dados da mídia eletrônica, que seria reproduzida no anexo da Representação Fiscal.

Seguiu a Fiscalização afirmando que as unidades da SRF, de posse das representações, deveriam examiná-las, em conjunto com os demais elementos disponíveis na unidade sobre o contribuinte, decidindo sobre a necessidade de abertura de procedimento fiscal.

Feito esse cotejo primitivo, assentou a Fiscalização que de conformidade com a Representação Fiscal da Equipe Especial de Fiscalização - Portaria SRF nº 463/04 (fls. 45 - 417), a empresa DENVER COTIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ/MF: 57.040.081/0001-70, enviou e/ou movimentou divisas no exterior à revelia do sistema financeiro nacional, valendo-se para tanto da empresa "Beacon Hill Service Corporation", especificamente no LESPAN TBL (US\$ 3.872.499,01) e no Merchants Ddt (US\$ 6.517.958,33), totalizando US\$ 10.390.457,34 (fl. 80) cujos documentos, que comprovariam as operações (cópia em papel de mídia eletrônica), constam às folhas 81 a 417.

Mencionou-se ainda, que recebida a Representação Fiscal contra a recorrente, a DEFIC/São Paulo/SP, teria intimado a contribuinte para que comprovasse a escrituração, nos livros contábeis e fiscais, dos recursos financeiros movimentados no exterior, administradas em nome do sujeito passivo, pela empresa "Beacon Hill", quanto aos anos calendário 2001, 2002, 2003 e 2004, conforme Termo de Início de Fiscalização de 01/11/2006 (fl. 04).

Consta dos autos que em 16/11/2006, a recorrente apresentou resposta à notificação fiscal, informando que as remessas ao exterior, a que se refere a intimação fiscal, não foram realizadas pela interessada e que desconhece totalmente quem possa tê-las feito e a que título (fl. 05). No mais, apresentou os livros solicitados e de posse destes livros e documentos, prosseguiu-se com os trabalhos de fiscalização, sendo certo que do exame da contabilidade da recorrente em confronto com as informações prestadas ao Fisco pela empresa, no período compreendido entre janeiro de 2001 a março de 2004, a Fiscalização concluiu que não houve a contabilização dos valores constantes como enviados ao exterior pela recorrente (US\$ 10.390.457,34), em operações que teria figurado como ordenante ou emitente, conforme Termo de Verificação Fiscal às folhas 418 a 425.

Na sequência do processo em análise, a recorrente tomou ciência pessoalmente do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal em 27/12/2006, por meio de seu representante legal e não se conformando com o lançamento, apresentou Impugnação

em 26/01/2007 (fls. 490 – 494), encartando os documentos de folha 495 a 546 e aduzindo em síntese que a Fiscalização não encontrou, em sua contabilidade, qualquer registro relativo às alegadas operações de remessa ao exterior, tendo sido realizadas as autuações, única e exclusivamente, com base nos elementos de prova contidos na Representação Fiscal da Equipe Especial de Fiscalização (caso "Beacon Hill") e que tais documentos não provariam que a recorrente foi a autora ou a responsável pelas transferências de valores do Brasil para o Exterior, sendo certo que pura e simplesmente, a documentação que deu suporte à Representação Fiscal faz referência no sentido de que tais transferências chegaram ao exterior com a menção de que teriam sido ordenadas pela impugnante, inexistindo prova quanto à autoria dessas remessas, afirmando ainda, que o Laudo de Exame Econômico-Financeiro, que acompanha e dá lastro à Representação Fiscal, restringe-se a mídias eletrônicas de movimentação financeira, em meio computacional (fls. 73 - 79) e, portanto, o próprio Laudo reconheceria que não há qualquer prova material quanto às origens das ordens de transferência, já que emanavam da empresa estrangeira "*Beacon Hill*", afirmando que não poderia ser responsabilizada por ato praticado por terceiros desconhecidos, sem sua ciência ou autorização.

Ademais, registrou que a Fiscalização, de posse de toda a escrita fiscal e contábil, não logrou identificar qualquer prova ou mesmo indício de que tais movimentações financeiras teriam sido por ela realizadas, aduzindo, portanto, que a autuação foi absolutamente temerária e efetuada por presunção de que houve pagamentos sem escrituração (RIR/99, art. 281, II), mas a tal presunção, a que se refere o "caput" do artigo 281 do RIR/99, diria respeito à omissão de receita e teria como premissa a existência real (não presumida) de pagamento a terceiro, sem a devida escrituração.

Por fim, argumentou que o lançamento principal (IRPJ) e os reflexos (CSLL, PIS e COFINS) seriam totalmente descabidos requerendo o cancelamento dos quatro autos de infração.

A zelosa 2ª Turma da DRJ de Brasília/DF, nos termos do acórdão e voto de folhas 587 a 600, julgou o lançamento procedente, fundamentando para tanto que os elementos de prova disponibilizados pelas autoridades no exterior às autoridades brasileiras constituem prova direta de remessas de divisas realizadas pelo sujeito passivo (pagamentos enviados ao exterior) e que a falta de escrituração de remessas dessas divisas ao exterior autoriza a presunção legal de que foram realizadas com recursos mantidos à margem da escrituração, mencionando que a presunção legal de ocorrência de omissão de receitas inverte o ônus prova, ou seja, o ônus probatório seria da contribuinte autuada.

No mais, destacou que a decisão relativa ao lançamento principal se aplicaria no que couber, às demais exigências.

Devidamente cientificada (fl. 607), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 617 – 627), insistindo na ausência de comprovação das remessas ao exterior, mormente quanto à autoria de tais e reiterando os argumentos acima relatados, pugnando ao fim por provimento do seu recurso e a conseqüente improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Atento aos pressupostos de admissibilidade observo que o Recurso apresentado é tempestivo e reúne os demais permissivos legais, dele tomo conhecimento.

Registre-se de início que a matéria versada nos autos se refere à autuação levada a efeito contra a recorrente ante a presumida omissão de receitas caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados cuja causa e origem não foi comprovada.

A exemplo dos muitos casos semelhantes julgados nesse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Fiscalização chegou a essa constatação de omissão de receitas a partir de documentos obtidos com a quebra de sigilo bancário da empresa “Beacon Hill Service Corporation” (conhecido caso do Banestado).

Sobredita empresa, como bem se sabe, atuava como preposto bancário/financeiro de pessoas físicas e jurídicas em agências do JP Morgan Chase Bank e a partir dos dados e arquivos magnéticos coligidos naquela investigação, concluiu-se que a ora recorrente teria figurado como ordenante de remessas de dinheiro ao exterior.

A partir dessa “constatação” o esforço investigativo da Fiscalização Tributária deu-se de maneira bastante singela, qual seja: intimou-se a recorrente para que demonstrasse, em sua contabilidade, a escrituração dos valores que teriam sido remetidos via “Beacon Hill” para o exterior. Ao não comprovar tais remessas, no entender da zelosa Fiscalização, estaria caracterizada a presunção legal de omissão de receitas decorrente de pagamentos não escriturados.

Desde a primeira resposta que apresentou à Fiscalização (fl. 05), a recorrente tem sustentado que não ordenou qualquer envio de valores ao exterior e que desconhece quem possa tê-lo feito em seu nome.

Tem-se, portanto, um panorama bastante conhecido, a recorrente, a seu turno, nega que tenha figurado como ordenante de qualquer envio de dinheiro ao exterior via “Beacon Hill”, a despeito disso, seu “nome” aparece no laudo extraído da quebra do sigilo bancário e os valores que foram supostamente remetidos ao exterior, por óbvio, não guardam lastro em sua escrituração.

O deslinde da situação, destarte, passa pela valoração dos indícios obtidos no famigerado caso Banestado, mais precisamente os indícios lá colhidos que guardem pertinência com a ora recorrente e, nesse esforço investigativo, é oportuno o registro de que as autuações decorrentes do citado caso, a exemplo desta, tiveram ao longo do tempo resultados variados, principalmente em vista do cotejo das provas, que sabidamente oscilam e se alternam em cada caso concreto submetido a julgamento, daí porque, antes de valorar os documentos que suportam a presente autuação, é de bom alvitre revisitar breves notas conceituais, bem como destacar o quadro de precedentes acerca da matéria nesse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Aliás, tratando-se de precedentes no âmbito administrativo, o entendimento firmado no julgamento do Recurso nº 150.465, proferido pela Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por ter enfrentado situação rigorosamente idêntica lançou as notas conceituais necessárias para o deslinde também deste caso, razão pela qual, colho oportunos trechos, *litteris*:

Processo nº 10680.015516/200432

Recurso nº 150.465 Voluntário

Matéria IRPJ E OUTROS Ex.: 2000

Acórdão nº 10809.669

Sessão de 13 de agosto de 2008 (...)

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Exercício. 2000

LANÇAMENTO FALTA DE COMPROVAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

A atividade da fiscalização deve ser exercida sempre que se tratar de possibilidade de lesão ao erário, por força de descumprimento das regras tributárias. A aplicação de presunções, todavia, somente pode ser realizada na hipótese em que houver prova contundente dos indícios que cumpram os requisitos de gravidade, precisão e concordância, passando, então a caracterizarem-se como verdadeiros elementos probantes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Em razão da estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os decorrentes, uma vez cancelada a imposição no processo matriz, igual medida impõe-se aos demais.

Recurso Voluntário Provido. (...)

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. (...)

Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora (...)

Neste passo, no tocante à sujeição passiva, também entendo não haver indícios suficientes que a autorizem para o ora Recorrente, por falta de provas de que as remessas ao exterior tenham sido realizadas pelo Recorrente ou seja em seu benefício. Isto porque, nos documentos trazidos aos autos em que aparece o nome (...) ora como ordenante, ora como beneficiário, não há dados suficientes a fim de comprovar que se trata do Recorrente, tal como CNPJ, endereço, etc. Tampouco existem, como em outros casos decorrentes da mesma operação fiscal relativa à

empresa Beacon Hill Service Corporation, outras provas contundentes (por exemplo, ficha de abertura de conta assinada pelo contribuinte, entre outras). Ainda, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 138, ficou evidenciado que o “cliente” que determinou a ordem de pagamento (“order customer”) não é necessariamente o remetente original. De mais a mais, poderia a empresa Beacon Hill Service Corp ter apresentado como remetente qualquer pessoa que constasse de seus cadastros ou cujo nome conhecesse.

(...)

No presente caso, entendo que os indícios não foram comprovados a fim de que se pudesse realizar um raciocínio presuntivo capaz de se determinar um fato presumido grave, preciso e concordante, ou seja, pelos documentos apresentados, não é possível se fazer a relação entre o indício e o fato presumido. Conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 32): “Registre-se, também, que nas operações listadas na referida Representação Fiscal, o contribuinte incidiu, por vezes, em duas ou três situações consideradas, a saber, ordenante, remetente e beneficiário, sendo certo que é, pelo menos, ordenante em todas elas, fato caracterizado pelo oposição da abreviatura “B/O” (By Order) em algum campo do documento.”

Ocorre que para comprovar o alegado, os documentos juntados correspondem apenas a:

1) Laudo de exame econômico financeiro que tem por objeto mídias computacionais relativas a contas e subcontas que a Beacon Hill administrava junto ao JP Morgan Chase Bank em Nova York. Neste passo, conforme se verifica do item 23 do Laudo do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 138), nos registros das ordens de pagamento, especificamente no campo “order customer”, o “cliente” que determinou a ordem de pagamento não constitui, necessariamente, o remetente original.

2) Transcrição pela equipe de fiscalização, das operações em que o contribuinte identificado aparece como beneficiário, ordenante ou remetente de divisas, sendo, inclusive, incerta a posição que este eventualmente adotava.

3) Cópias de supostas ordens de pagamento autenticada pelo consulado geral do Brasil, mas que não possui assinatura do contribuinte ou comprovação de que foi o dinheiro remetido de sua conta, tampouco evidencia a procedência do fax enviado.

Enfim, não há provas da autoria efetiva na remessa, tampouco prova contundente de que o Recorrente foi o beneficiário dos recursos.

Se não há provas de que o Recorrente procedeu às remessas, também impossível acusa-lo de efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa.

Ademais, nos termos do artigo 112, inciso III do Código Tributário Nacional, tem-se que, em caso de dívida quanto à autoria, interpreta-se a lei tributária, que define infrações, de maneira mais favorável ao acusado, razão pela qual considero, também, que não restou comprovada a sujeição passiva do Recorrente (...)

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

Tal como se afirmou naquela sede de julgamento, tratando-se especificamente da constituição de uma autuação, ocorrida sempre em vista de determinados fatos que repercutam nas obrigações tributárias, apresenta-se imperiosa a correta aferição desses fatos, daí porque a autoridade administrativa deve se valer das provas para qualificar e revelar a materialidade tributável e, por consequência, demonstrar a ocorrência e/ou ausência do fato gerador tributário.

A grande questão das autuações envolvendo o caso Banestado e os dados obtidos dos relatórios das mídias eletrônicas é que, tratando-se de lançamento pela presunção legal contida no artigo 40 da Lei 9.430/1996, não pode haver dúvidas sobre o fato indiciário, ou seja, sobre o fato base em que se ampara a presunção de omissão de receita, no caso, a efetiva ocorrência de pagamento efetuado pela autuada à margem da escrituração.

Digo com isso, não que a presunção legal de omissão de receitas deva ser desconsideradas, afirmo ao contrário, é que para que seja aplicada é mister o que fato que a desencadeia seja comprovado, *in casu* o pagamento efetuado e não escriturado.

Tratando pois dos fatos envolvidos concretamente no presente processo, anoto que o Laudo de Exame Econômico-Financeiro (fls. 73 – 79) realizado nas contas e subcontas da Beacon Hill, que segundo entendimento da decisão recorrida (*vide* fl. 596), teria revelado que a recorrente DENVER COTIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ/MF: 57.040.081/0001-70, remeteu/movimentou no exterior US\$ 3.872.499,01 (no banco Lespan TBL) e US\$ 6.517.958,33 (no banco Merchants Ddt), contas administradas pela preposta do sujeito passivo a *Beacon Hill*, tudo às fls. 73 a 417, no período de 2001 a 2004, a bem da verdade, deve ser encarado com a parcimônia necessária à aferição da comprovação nos autos a prova de que a recorrente realizou pagamento à margem da escrituração, lembrando sempre, ser esta a imputação realizada.

Tem razão a recorrente ao afirmar que não há nos documentos de folhas 73 a 417, escoreta identificação entre o ordenante de remessas, eis que ausentes qualquer identificação nos documentos que fundamentam a autuação fiscal, tal como endereço completo, inscrição estadual, identificação um preposto ou coisa que o valha.

Além da abreviatura do homônimo da recorrente e indicação de “São Paulo”, nada há que indique a participação da recorrente nas tais remessas, ou seja, nada há que indique que de fato a recorrente efetuou os “pagamentos” à margem da escrituração, situação que desencadeia a presunção legal e torna possível a tão falada presunção legal.

Nessa toada, observo não haver indícios suficientes que a autorizem a conclusão de que a recorrente realizou pagamentos à margem da escrituração, porquanto não há provas de que as remessas ao exterior tenham sido ordenadas por ela ou em seu benefício.

Novamente observo que os documentos trazidos aos autos em que aparece o nome “DENVER COTIA IND E COM LTDA”, não há dados suficientes a fim de comprovar

que se trata de pagamento realizado por ordem da recorrente, afirmando que não vislumbrei qualquer indicação de CNPJ, endereço, tampouco existem, como em outros casos decorrentes da mesma operação fiscal relativa à empresa Beacon Hill Service Corporation, outras provas contundentes (por exemplo, ficha de abertura de conta assinada pelo contribuinte, entre outras).

Nessa mesma ordem das ideias, importante destacar que as informações que amparam as exigências fiscais aqui examinadas não foram produzidas estritamente no âmbito da Secretaria da Receita Federal eis que se originaram de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística embasados nas mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, para a investigação de um grande número de operações financeiras realizadas no exterior, sem a minudência investigativa necessária a trazer segurança na identificação da recorrente.

Tenho me manifestado em outras oportunidades, de maneira coincidente a aqui fundamentada, sempre que verificada insuficiência na identificação do ordenador dos envios via “Beacon Hill Service” e por assim entender ocorrido na espécie, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.