



Processo nº	19515.003539/2007-23
Recurso	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	1201-005.166 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	17 de setembro de 2021
Recorrentes	PLAST-MARKET INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

PROVA. LAUDOS TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA.

Válidas as informações obtidas por meio de Laudos Técnicos do INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPI do Banestado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

REMESSAS DE RECURSOS EFETUADAS AO EXTERIOR. PROVAS CONSTANTES DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENVIADOS LEGALMENTE PARA O BRASIL.

Os dados constantes de arquivos magnéticos e documentos, legalmente enviados ao Brasil pela Promotoria Distrital de Nova Iorque, Estados Unidos da América, periciados e objeto de laudo conclusivo pela Polícia Federal, fielmente reproduzidos no processo, fazem prova de que o interessado efetuou remessas de recursos não contabilizados ao exterior, por meio de sub-contas (objeto de investigações por parte tanto da Polícia Federal como do Ministério Público Federal), mantidas ou administradas por instituição bancária ou financeira americana.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS.

Caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos ou remessas efetuados pela pessoa jurídica ao exterior, que regularmente intimada, não informou a natureza das operações que os motivaram.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se ao lançamento reflexo aquilo que foi decidido no lançamento principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO: 2001

DECADÊNCIA. IRPJ. IRRF.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

É de cinco anos o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, consoante Súmula Vinculante n.º 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah, que dava parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade das exigências de IRPJ e CSLL. Processo julgado no dia 17/09/2021, no período da manhã.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Lucas Issa Halah (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário, fls. 1077/1095, e de Recurso de Ofício, contra Acórdão da DRJ, fls. 1051/1064, que deu parcial provimento à impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

O objeto do processo refere-se à procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, onde se apurou omissão de receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos efetuados, com a lavratura de autos de infração referentes a IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, e IRRF, acrescido de juros de mora e multa proporcional a cada autuação.

Assim, o crédito tributário lançado totalizou R\$ 12.857.406,02 (doze milhões, oitocentos e cinqüenta e sete mil, quatrocentos e seis reais e dois centavos), fl. 06. Também foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais (por sua vez recepcionada pelo processo administrativo n.º 19515.003540/2007-58).

Ademais, reproduz-se parcialmente o Relatório, para síntese dos fatos:

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) constam as seguintes considerações e observações:

- Foram recebidos os seguintes documentos de fontes internas:

1) Transcrição de campos da mídia eletrônica, com informações das operações, em que a contribuinte identificada, aparece como ordenante de divisas por meio da sub-conta S1NKEL n.º 31197, mantida/administrada no Banco Chase de Nova York por BHSC — Beacon Hill Service Corporation. Documentação recebida por meio da Representação Fiscal n.º 463/04 de 29/06/2004 e do Complemento n.º 01, de 14/12/2004 e de 28/02/2005, elaboradas pela Equipe Especial de Fiscalização, constituída nos termos da Portaria SRF n.º 463, de 30/04/2004 e dirigida ao Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8^a Região Fiscal;

2) Transcrição de campos da mídia eletrônica, com informações das operações, em que a contribuinte identificada, aparece como ordenante de divisas por meio de contas mantidas/administradas em Instituições Financeiras dos EUA por LESPLAN S/A. Documentação recebida por meio de Representação Fiscal n.º 463/04, de 29/06/2004, constituída nos termos da Portaria SRF n.º 463, de 30/04/2004 e dirigida ao Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8^a Região Fiscal;

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

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

O Juízo da 2^a Vara Federal Criminal Federal de Curitiba — PR encarregou a autoridade policial presidente do inquérito de obter a documentação pertinente, a qual oficiou à Promotoria do Distrito de Nova Iorque sobre o afastamento do sigilo bancário e pedido de investigação criminal nos EUA.

Em 09/09/2003, a Promotoria apresentou as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos à empresa Beacon Hill, após decisão judicial (Order to Disclose), de 29/08/2003.

Essas informações e documentos foram trazidos para o Brasil pela autoridade policial, e, em 20/04/2004, conforme decisão da 2^a Vara Criminal Federal de Curitiba/PR houve a transferência dos dados à Receita Federal. A fim de proceder ao exame dos fatos e documentos mencionados, foi constituída Equipe Especial de Fiscalização, nos termos da Portaria SRF n.º 463, de 30/04/2004, integrando representantes das áreas de Fiscalização, Aduana e Pesquisa e Investigação.

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

- Caso "LESPAN": Em 16 de dezembro de 2003, o Juiz da Suprema Corte, Honorable John Cataldo, de New York-EUA, expediu o documento denominado "Order To Disclose" visando liberar à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito CPMI do BANESTADO e ao Ministério da Justiça provas e documentos havidos em investigações e procedimentos do Grande Júri conhecido como "International Money Laundering By John Doe".

Posteriormente, em 29/04/2004, em decisão no Processo n.º 2004.7000008267-0, o juiz da 2^a Vara Criminal Federal de Curitiba decretou a quebra do sigilo bancário e autorizou o Ministério Público Federal a utilizar documentos e mídias eletrônicas recebidas da CPMI do Banestado, que, por sua vez, os receberam da Promotoria Distrital de Nova York, relativamente às contas mantidas titularizadas pela LESPLAN mantida no Citibank, dentre outras.

A mesma decisão no item 26 autoriza o compartilhamento de todos esses dados com a RECEITA FEDERAL, BACEN e COAF, para instruir atividades específicas desses órgãos.

Além disso, em 24/11/2004, foi emitido documento por Laura Billings, Assistant District Attorney of the County of New•York, em que autorizou representantes do Congresso e da Polícia Federal brasileira a obterem cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas, dentre elas a LESPLAN.

Com base nos elementos acima descritos, 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 mantidas no Citibank, dentre outras instituições financeiras.

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

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

- Foram efetuadas pesquisas do nome da contribuinte constante na mídia supracitada nos sistemas da SRF para verificação de homônimos, o que não foi constatado.

As pesquisas se estenderam à internet, nas companhias telefônicas e nos sites dos beneficiários finais constantes da mídia. Ficou evidenciado que o ramo de atividade destes coincide com o da fiscalizada, ou seja, fabricação de compostos de PTFE e distribuidora de produtos Rhodia Engeneering Plastics.

Com a notificação do lançamento, em 21/12/2007, a contribuinte, que na ocasião foi representada pelo sócio Mario dos Santos Mathias Filho (fls. 659 a 664), ingressou, em 18/01/2008, com impugnação administrativa, (fls. 643/6580), pelos seguintes fundamentos:

- Falta de provas e cerceamento de defesa. O auditor fiscal considerou como prova a tradução de informações obtidas a partir de planilhas, e não de documentos bancários oficiais e não houve laudo pericial das operações contábeis, mas apenas laudos que se limitaram ao conteúdo de mídias eletrônicas;

- Nas planilhas geradas a partir das mídias eletrônicas, o nome da empresa consta como ordenante de remessas para o exterior e não há provas de sua participação nestas operações. Além do mais, não há tradução oficial dos documentos estrangeiros como determina a legislação e as informações constantes das mídias são informais, podendo se referir a outras empresas ou mesmo a empresas que utilizaram indevidamente os dados cadastrais dela;
- No processo, constam relatórios extraídos dos laudos de que trata a Representação 463/2004 e, em nenhum momento, o autor do procedimento colocou à sua disposição cópia da referida Representação, do Laudo ou cópia da mídia que trazia as informações a ele imputadas, Mesmo após as solicitações-formalmente realizadas-durante a ação fiscal;
- Com base no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4, Ocorreu a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 30/09/2002, nos casos do IRPJ e CSLL, e de outubro de 2002, para o IRRF e IPI, pois o lançamento foi feito em dezembro de 2007;
- Sem provas e em caso de dúvidas não há que se presumir o dolo, a fraude ou simulação, muito menos a aplicação e manutenção da multa de ofício qualificada. É o que determina o CTN, em seu art. 112;
- Quanto ao mérito, o auto de infração está fundamentado na presunção legal de omissão de receitas pela falta de escrituração de pagamentos supostamente por ela efetuados. Mas não existem provas de tais pagamentos. O auditor considerou, sem quaisquer provas, que o montante dos recursos relacionados numa planilha eletrônica se referia a pagamentos realizados por ela; presumiu, ainda, que a falta de registro dos supostos pagamentos caracterizavam receitas omitidas;
- Não há provas no processo, mas sim suposições, como está evidente no Termo de Verificação Fiscal (TVF), lavrado em 10/12/2007: a) *Quanto à conclusão sobre a Sujeição Passiva, que decorreu da inexistência de homônimos nos sistemas da SRF (como se os sistemas da SRF fossem perfeitos e tivessem até o controle sobre o uso indevido de dados cadastrais) e da coincidência do ramo de atividade do fiscalizado com os beneficiários finais constantes da mídia, conforme internet e cias telefônicas (Item VII do Termo); b) Quanto aos dados encaminhados à Receita Federal do Brasil pela Polícia Federal - "valem como verdadeiros" (item VIII);*
- A veracidade das informações pode ser confirmada pelo exame da sua escrita contábil, assim como pelo exame das contas bancárias mantidas no período, que desde já ficam franqueadas ao Fisco e ao julgador de primeira instância para verificações, confirmações ou:
- quaisquer outros exames necessários à comprovação da verdade material e ao bom andamento deste processo. Verificar-se-á que não há saídas de recursos das contas da empresa, nem quaisquer provas da existência dos pagamentos apresentados pelo Fisco;
- A tributação pelo lucro real do valor integral de receitas quantificadas por presunção no montante de R\$ 4.170.613,55, e relativas a 74 operações financeiras não registradas, não pode prosperar, por ser incompatível com o regime de tributação. O procedimento adotado pelo Fisco de manter a tributação pelo lucro real e não cumprir as normas legais para aplicação do lucro arbitrado evidencia a intenção de penalizar e exigir do contribuinte mais do que determina a lei, além da prática de confisco, desrespeitando a Constituição Federal (CF) em seu artigo 150, IV;
- A simples comparação dos dados do auto de infração com os dados da escrita contábil, principalmente nos anos de 2001 e 2002, demonstra, indubitavelmente, que se os valores das omissões fossem verdadeiros, as escriturações desses períodos seriam imprestáveis para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, e para determinar o lucro real;
- A escrita imprestável, como apresentado no parágrafo anterior, não pode servir de base para a apuração do imposto, que deverá ser determinado com base nas regras do lucro arbitrado, conforme impõe a Lei n.º 8.981, de 1995, em seu art. 47, e a Lei n.º 9.430, de

1996, em seu artigo 1º, que foram incorporadas ao Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 530;

- O auditor cometeu excessos: cobrou mais imposto e mais multa do que o devido, tributou como lucro as receitas presumidas (com base em pagamentos não comprovados), aceitou a escrita contábil e a apuração do lucro real, por conveniência, contrariando as próprias razões que fundamentam o auto de infração. Ademais, não cumpriu o RIR, de 1999, notadamente o disposto nos arts. 529 e 530, capítulo 1 do subtítulo V;
- A tributação realizada é improcedente e baseada, integralmente na presunção de omissão de receitas por presunção da existência de pagamentos não registrados (presunção da presunção); não há prova documental da omissão, menos ainda prova de fraude, mesmo porque não houve fraude, muito menos evidente intuito de fraude, o que evidencia o excesso praticado pelo auditor fiscal quando da qualificação da multa de ofício. O TVF, em seus XI itens e 18 folhas, não traz nenhuma justificativa ou fundamentação legal para a aplicação da multa qualificada. A única referência à multa está reportada no campo destinado ao enquadramento legal do Demonstrativo da Multa e Juros de Mora (anexo ao Auto de Infração).

A contribuinte anexou ao processo apenas cópias das DIPJ dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

O Acórdão combatido, nesse sentido, à luz das informações apuradas pela fiscalização e contraditadas pela impugnação administrativa, considerou os seguintes aspectos:

- a) Quanto à contagem do prazo decadencial, por ser lançamento de ofício, aplicou o disposto no art. 173 do CTN (em detrimento do art. 150, par.4^a). Assim, **reconheceu em parte a preliminar de decadência para parcela do crédito tributário lançado, nos seguintes termos:**

Para o IRPJ e CSLL referentes aos fatos geradores ocorridos no 10, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2001, para o IRRF relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro daquele ano-calendário e para o PIS e Cofins referentes aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2001, o lançamento poderia ser efetuado em 2001, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 1º de janeiro de 2002 e encerrando-se em 31 de dezembro de 2006.

Considerando-se que a contribuinte foi cientificada da autuação em 21/12/2007, verifica-se que ocorreu a decadência do 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, quanto ao IRPJ e CSLL, dos meses de janeiro a dezembro de 2001 para o IRRF, de janeiro a novembro de 2001 para o PIS e a Cofins.

- b) Rejeitou a alegação do contribuinte quanto à suposta falta de provas e falta de tradução de documentos estrangeiros para formar a autuação, reconhecendo a validade dos documentos apresentados mediante laudo pericial no âmbito da “Operação Banestado”;
- c) Considerou, a partir das informações levantadas, que, considera-se devidamente estabelecido pelo Fisco o nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da empresa, estando devidamente provado ser a autuada a ordenante dos pagamentos efetuados a partir das contas mantidas no exterior.
- d) Afastou também a alegação do contribuinte de prejuízo à ampla defesa (cerceamento ao direito de defesa), pois entendeu que o contribuinte tinha conhecimento das informações constantes ao processo no momento de sua impugnação;

- e) Quanto à omissão de receitas, considerou-a aplicável ao caso à luz dos artigos 281 a 288/RIR 99, entendendo que: “Verifica-se, assim, que a situação em análise se enquadra no inciso II acima transrito, pois foi apurado pela fiscalização que a contribuinte realizou pagamentos, nos anos calendário de 2001 a 2004, sem registrá-los em seus livros contábeis e fiscais”. Considerou também, à luz do art. 40 da Lei 9430/96 haver presunção legal da omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo à prova destinada a elidir tal presunção.
- f) Considerou também que no presente caso não caberia à autuação proceder ao arbitramento do lucro do contribuinte, já que não houve a desconsideração de sua escrituração;
- g) Considerou também que é plenamente aplicável a multa qualificada nos autos de infração referidos, nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, II, nas situações definidas nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, já que:

Quanto à aplicação da multa qualificada pelo evidente intuito-de-fraude, dos elementos que instruem a autuação é plenamente possível inferir que a autuada foi regularmente identificada como ordenante de remessas de recursos ao exterior, para contas e subcontas administradas pela Beacon Hill, empresa condenada nos EUA por lavagem de dinheiro, e pela LESPAN S/A, utilizando-se de interposição de pessoas, para ocultar as remessas ilegais de divisas para o exterior.

Ao contrário do que entende a contribuinte, o Fisco elaborou o TVF enumerando todos os fundamentos fáticos e legais para a aplicação da multa qualificada.

Está claro que os fatos apurados nos autos se subsumem às hipóteses acima, uma vez que houve a interposição de pessoas nas operações de remessas de recursos ao exterior e a utilização de diversas contas-correntes em seguidas operações de transferências desses recursos, visando justamente impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e excluir ou modificar as características essenciais —do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o pagamento do imposto devido.

Assim, considero comprovado o evidente intuito de fraude, ainda que a omissão de receita tenha sido comprovada por meio de presunção legal (prova indireta). No caso em concreto, a adoção da interposição de pessoas nas remessas de recursos ao exterior, visou justamente a obstar o conhecimento pela Administração Tributária da existência e utilização desses recursos pela contribuinte.

Diante da análise acima, insubstinentes os argumentos de que os lançamentos tributários foram realizados ao arrepio da lei, lavrados a partir de presunções de omissões de receitas inexistentes e inconsistentes e com erro na escolha do sujeito passivo, não havendo qualquer razão para a nulidade dos autos.

Assim, o Acórdão combatido deu parcial provimento à impugnação, julgando procedente em parte o lançamento, exonerando, por decadência, os valores relativos ao 1^a, 2^a e 3^a trimestres de 2001, relativos à IRPJ e CSLL, a título de IRRF, de janeiro a dezembro de 2001 e a título de PIS e COFINS de janeiro a novembro de 2001, mantendo os demais valores.

Irresignado, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 1077, mantendo os argumentos apresentados na Impugnação, no que tange:

- a) à falta de provas e ao cerceamento ao direito de defesa (preliminar);
- b) decadência do direito do fisco de realizar o lançamento, considerando que os autos de infração foram lavrados em dezembro de 2007 e as operações ocorreram no período de 31/01/2001 a 29/02/2004, referentes ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, pois, segundo o

Recorrente: “A decisão recorrida limitou-se a exonerar da tributação apenas os fatos geradores ocorridos a mais de 6 (seis) anos da data da Lavratura do Auto de Infração”:

FATO GERADOR

Tributo	Data do Fato Gerador
Imposto de Renda Retido na Fonte	16/01/2001 a 11/10/2002
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	31/03/2001 a 30/09/2002
Contr. Social s/ o Lucro Líquido	31/03/2001 a 30/09/2002
Imposto s/ Produtos Industrializados	20/01/2001 a 20/10/2002

DECADÊNCIA

Tributo	Data da Extinção
Imposto de Renda Retido na Fonte	16/01/2006 a 11/10/2007
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	31/03/2006 a 31/09/2007
Contr. Social s/ o Lucro Líquido	31/03/2006 a 31/09/2007
Imposto s/ Produtos Industrializados	20/01/2006 a 20/10/2007

c) Também entendeu que os autos de infração lavrados seriam nulos, por forçarem a ampliação do prazo facultado à Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário, fixado em 05 anos.

d) por não haver evidente intuito de fraude (sem provas, segundo o Recorrente), a contagem do prazo deveria se dar segundo o art. 150, par. 4^a do CTN). Em caso de dúvidas, deve-se aplicar o art. 112 do CTN, em favor do contribuinte.

e) quanto ao mérito, entendeu que, por total ausência de provas, não há que se falar em receita tributável (pois inexistente), e logo, não há razão para considerar a omissão de receitas, nos termos da autuação;

f) questionou a suposta tributação pela sistemática do lucro real e não pelo lucro arbitrado: “A tributação pelo regime do Lucro Real, das receitas quantificadas por presunção, no montante de R\$ 4.170.613,55 e, relativas a 74 (setenta e quatro) operações financeiras não registradas (segundo o fisco), não pode prosperar por ser incompatível com o este regime de tributação. O procedimento adotado pelo fisco de manter a tributação pelo Lucro Real, e não cumprir as normas legais para a aplicação do Lucro Arbitrado evidencia a intenção de penalizar e exigir do contribuinte mais do que determina a lei, além da prática de confisco, desrespeitando a Constituição Federal em seu Artigo 150— inciso IV (...).”

g) quanto às contribuições (PIS e COFINS), acrescentou o prazo quinquenal para contagem decadencial, assim como questionou a aplicação da multa por omissão de receita (presunção da presunção), em semelhante sentido ao já alegado aos demais tributos objetos da autuação.

Adicionalmente, reforço que houve remessa de ofício à apreciação do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 1972 e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 1997 e pela Portaria MF n.º 3, de 2008, por força de recurso necessário.

Após, os autos foram encaminhados para esta Turma, para apreciação e decisão.
É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima. Por isso, dele tomo conhecimento. Da mesma forma, conheço do Recurso de Ofício, nos termos da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de IRPJ, CSL, PIS, COFINS e IRRF, e consectários legais, sobre receita omitida identificada valores nos anos calendários 2001, 2002, 2003 e 2004.

A Recorrente alega preliminarmente a suposta ausência de provas e cerceamento de defesa, o que implicaria nulidade do auto de infração. Contudo, conforme bem explicita a r. decisão recorrida, as provas carreadas aos autos advêm de processos gerenciados pela justiça federal, e conforme se observa também, por exemplo, nos documentos constantes nas fls. 73 e seguintes e que acompanham a Representação Fiscal n. 463/2004, a saber: Laudo Pericial Federal elaborado para cada conta/subconta onde foram localizadas transações; relação/transcrição das operações em que o contribuinte identificado aparece como Beneficiário, Ordenante e/ou Remetente de divisas através das contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova York por BHSC — Beacon Hill Service Corporation, independente de documentação em papel; cópias de ordens de pagamentos relacionadas aos contribuintes elencados, quando coletadas/disponibilizadas, referentes às operações acima transcritas.

Neste aspecto a clareza do voto condutor do acórdão recorrido:

A contribuinte alega que o auditor fiscal considerou como prova a tradução de informações obtidas a partir de planilhas, e não de documentos bancários oficiais e não houve laudo pericial das operações-contábeis mas apenas laudos que se limitaram ao conteúdo de mídias eletrônicas.

A respeito das provas, cabe ressaltar que, apesar da negativa da contribuinte, a sua razão social (Uniflon Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda.) está expressamente consignada na identificação dos ordenantes das remessas, nos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística — INC.

Cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas e das transferências de recursos ao exterior e dele recebidas, efetuadas mediante a utilização da razão social da empresa, foi obtida em documentação fornecida no âmbito de procedimento mais amplo de investigação acerca das irregularidades verificadas nas contas correntes CC-5, mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque.

Referidos documentos (mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos às empresas Beacon Hill e LESPAN) foram obtidos por intermédio da Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the County of New York) foram analisados pelo INC da Polícia Federal, que elaborou o Laudo de Exame Econômico-Financeiro.

Com relação à alegação de falta de tradução oficial dos documentos estrangeiros, como anteriormente esclarecido as informações constantes dos relatórios elaborados pela Coordenação-Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal — SRF, foram obtidas nos referidos Laudos Periciais do Instituto de Criminalística (fls. 41 a 71), formalizados no âmbito de inquéritos policiais e processos criminais instaurados, em face dos fatos apurados pela CPI do Banestado. Os procedimentos fiscais foram intentados, justamente, para a identificação dos reais ordenantes e/ou beneficiários das remessas, tendo em conta a utilização de contas-correntes de terceiros, mantidas no exterior.

Tendo em vista se tratar de informações obtidas em Laudos Periciais elaborados pelo Instituto de Criminalística acima referido, a partir de mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque, para a investigação da regularidade das operações, no âmbito dos competentes inquéritos policiais e dos processos criminais instaurados, a partir da CPI do Banestado, é inquestionável a validade dos documentos.

Ademais, verifica-se que não existem homônimos nos sistemas da RFB, cabendo aqui ressaltar que a contribuinte quando teve conhecimento, pela fiscalização, da existência

dessas transferências de recursos, que, segundo alega, poderiam ter sido feitas por terceiros, não tomou qualquer providência contra essa suposta ilegalidade.

Contrariamente ao alegado, considera-se devidamente estabelecido pelo Fisco o nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da empresa, estando devidamente provado ser a autuada a ordenante dos pagamentos efetuados a partir das contas mantidas no exterior.

A contribuinte argumenta que, no processo, constam relatórios extraídos dos laudos de que trata a Representação 463/2004 e, em nenhum momento, o autor do procedimento colocou à sua disposição cópia da referida Representação, do Laudo ou cópia da mídia que trazia as informações a ele imputadas, mesmo após as solicitações formalmente realizadas durante a ação fiscal.

Quanto a essa alegação não assiste razão à contribuinte, uma vez que, na data da ciência do lançamento, tal documentação já se encontrava integralmente juntada ao processo, os quais permaneceram à disposição da contribuinte, no órgão preparador, para consulta e solicitação de cópia dos documentos que julgassem necessários.

Nestes termos, entendo não tenha havido falta de prova e tampouco cerceamento de defesa, devendo ser afastada a preliminar.

A recorrente alega ainda a decadência de parcela do débito, haja vista que os Autos de Infração foram lavrados em Dezembro de 2007 e as operações objeto dos lançamentos ocorreram no período de 31/01/2001 a 29/02/2004.

Anote-se desde já que a r. DRJ reconheceu a decadência do período, a partir da aplicação do art. 173, I do CTN:

Para o IRPJ e CSLL referentes aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2001, para o IRRF relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro daquele ano-calendário e para o PIS e Cofins referentes aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2001, o lançamento poderia ser efetuado em 2001, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 1º de janeiro de 2002 e encerrando-se em 31 de dezembro de 2006.

Considerando-se que a contribuinte foi cientificada da autuação em 21/12/2007, verifica-se que ocorreu a decadência do 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, quanto ao IRPJ e CSLL, dos meses de janeiro a dezembro de 2001 para o IRRF, de janeiro a novembro de 2001 para o PIS e a Cofins.

A questão da decadência para constituição das contribuições destinadas a financiar a seguridade social foi disciplinada pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, em 20/06/2008, foi publicada no D.O.U. a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim, considerando que, nos termos do art. 2º, caput, da Lei nº 11.417, de 2006, a súmula vinculante emanada do STF, a partir de sua publicação na imprensa oficial, tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, foi afastada a norma contida no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991 para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito

tributário relativo às contribuições sociais, aplicando-se o acima citado art. 173, I do CTN.

Ainda, reforce-se que houve recurso de ofício manejado pela Fazenda Pública, questionando a parte do Acórdão que deu provimento à alegação do Contribuinte, isto é, no reconhecimento parcial da decadência.

Noutro sentido, a Recorrente alega que seria aplicável, entretanto, o art. 150, §4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Se é verdade que o art. 150, §4º do CTN é aplicável aos impostos lançados por homologação, como no caso concreto, o art. 173, I do CTN deve ser aplicado quando: (i) ausente demonstração de pagamento, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; ou , (ii) quando demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nesse raciocínio, importa avaliar se houve ou não uma das hipóteses. Afasto desde logo a primeira, pois conforme se depreende dos autos, o lançamento complementar diz respeito à parcela de renda omitida, indicando-se a existência de recolhimento nos períodos.

De outro lado, ainda que a mera omissão de receitas não comporte dolo, fraude ou simulação, nos termos de inúmeras súmulas CARF, os documentos carreados aos autos indicam a participação da Recorrente no esquema envolvendo a empresa Beacon Hill, desvendada no contexto da CPMI do Banestado, ao passo que apontam também a utilização de interpista pessoa para a movimentação e omissão de elevado numerário. Assim, aplicável ao caso a inteligência da Súmula CARF n. 34:

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpistas pessoas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Embora não trate expressamente da decadência, na medida em que autorizada a qualificação da multa, há clara indicação que a utilização de interposta pessoa configura hipótese prescrita nos [arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964](#):

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Logo, suficiente também para afastar a aplicação do art. 150, §4º no caso concreto. A mesma motivação é bastante para sustentar a qualificação da multa no caso concreto.

Assim, não merecem prosperar, pelos fundamentos acima mencionados, nem o argumento da Recorrente, nem a irresignação da Fazenda Pública, em virtude da remessa de ofício, pois entendo não haver reparos na decisão recorrida quanto a esse quesito.

Portanto, deve-se manter a exoneração parcial por decadência excluindo-se os valores relativos ao 1^a, 2^a e 3^a trimestres de 2001, relativos à IRPJ e CSLL; a título de IRRF, de janeiro a dezembro de 2001 e; a título de PIS e COFINS, de janeiro a novembro de 2001, nos exatos termos do Acórdão combatido.

Em relação à omissão de receitas, alega a Recorrente que não teria sido demonstrada a receita supostamente omitida. Contudo, conforme bem indica o acórdão recorrido:

A respeito das provas, cabe ressaltar que, apesar da negativa da contribuinte, a sua razão social (Uniflon Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda.) está expressamente consignada na identificação dos ordenantes das remessas, nos Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística — INC.

Cumpre destacar que a prova do Fisco acerca da titularidade das remessas e das transferências de recursos ao exterior e dele recebidas, efetuadas mediante a utilização da razão social da empresa, foi obtida em documentação fornecida no âmbito de procedimento mais amplo de investigação acerca das irregularidades verificadas nas contas correntes CC-5, mantidas na agência do Banestado em Nova Iorque.

Referidos documentos (mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros relativos às empresas Beacon Hill e LESPAN) foram obtidos por intermédio da Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney's of the County of New York) foram analisados pelo INC da Polícia Federal, que elaborou o Laudo de Exame Econômico-Financeiro.

(...)

Contrariamente ao alegado, considera-se devidamente estabelecido pelo Fisco o nexo causal entre as movimentações financeiras e a participação da empresa,

estando devidamente provado ser a autuada a ordenante dos pagamentos efetuados a partir das contas mantidas no exterior.

(...)

A partir das informações acerca das remessas realizadas pela contribuinte, somente mediante a verificação da escrituração comercial e fiscal é que se constatou a falta de escrituração dos pagamentos e a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados. Ressalte-se que a falta de escrituração dos pagamentos não é prova hábil de sua inocorrência, mas é prova hábil para sustentar a imputação de omissão de receitas.

Assim, diante do auto conteúdo probatório juntado aos autos, impossível afastar o lançamento neste aspecto. Por fim, a Recorrente alega que deveria ter tido sua renda apurada pela sistemática do lucro arbitrado.

Contudo, o arbitramento do lucro é medida extrema que só deve ser realizada caso identificada a ausência ou imprestabilidade da escrita fiscal do contribuinte, nos termos do art. 530 do RIR/99, devendo ser prestigiada a imputação de efeitos quando possível.

No caso, tratou-se de omissão de receitas, não havendo outros indícios que indiquem a imprestabilidade da escrituração fiscal. Razão pela qual entendo correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Ante todo o exposto, conheço dos presentes Recursos Voluntário e de Ofício para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se o r. acórdão recorrido em sua integralidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz