



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

Processo n° 19740.000367/2006-91
Recurso n° 157.511 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2003
Acórdão n° 105-17.010
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente BANCO PACTUAL S/A
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJO I

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

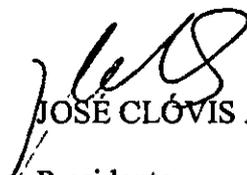
ANO-CALENDÁRIO: 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA - Aplica-se o prazo previsto no art. 173 do CTN quando demonstrado a ocorrência das situações previstas nos art. 71 a 73 da Lei 4502/64.

PROVAS - Constitui prova suficiente da titularidade de recursos no exterior os laudos emitidos pela Polícia Científica com base em mídia eletrônica enviada pelo Ministério Público dos EUA, onde consta o titular das remessas de numerário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento. Por maioria de votos, MANTER a multa qualificada e REJEITAR a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique M. de Oliveira. No mérito, por unanimidade de votos, AFASTAR a tributação relativa ao PIS e COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de cada ano calendário objeto de tributação.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO
Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 81 a 95, foram consignados os seguintes fatos:

No curso das investigações no âmbito da denominada "CPI Banestado" o exame da movimentação da extinta agência do Banestado na cidade de Nova York, EUA, revelou a existência da empresa Beacon Hill Service Corporation, que atuava como intermediária de diversas ordens de pagamento.

Em 4/8/2003, foi solicitada ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR a quebra do sigilo bancário da Beacon Hill no exterior, com deferimento em 14/8/2003.

Em 9/9/2003, a Promotoria do Distrito de Nova Iorque (District Attorney of the County of New York) apresentou mídias e documentos contendo dados financeiros.

Em decisão judicial de 20/04/2004, foi deferida a transferência dos dados para a Secretaria da Receita Federal. Os Laudos de Exame Econômico Financeiro números 1033/04-INC e 1297/04-INC (Instituto Nacional de Criminalística), produzidos por peritos da Polícia Federal, foram repassados para a Equipe Especial de Fiscalização.

A Beacon Hill era empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas ou jurídicas, principalmente representadas por brasileiros, administrando contas ou subcontas específicas, entre as quais as subcontas Eleven, nº 310.057, Pescara, nº 311.012, e conta Midler, nº 021000018.

A movimentação de recursos ocorreu entre contas mantidas no exterior, sem trânsito de recursos no Brasil. Os Laudos Econômicos Financeiros indicam o Banco Pactual S/A como ordenante da movimentação no exterior. Além disso, o endereço indicado na correspondência do ordenante (order customer) corresponde exatamente ao endereço onde funcionava o Banco Pactual S/A à época da ocorrência dos fatos.

A Interessada não logrou comprovar que os valores movimentados no exterior foram oferecidos à tributação, negando que tenha realizado tais operações. Os valores foram discriminados em ordem de data de operação e convertidos para moeda nacional com base nas cotações de fechamento (Ptax4), preços de venda, nos termos do artigo 804 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99, conforme demonstrado à fl. 80 e consolidado no quadro abaixo.



Ano Calendário	Valor da movimentação	
	US\$	R\$
2000	266.854,00	500.397,60



2001	931.977,00	2.020.598,73
2002	11.950,00	30.522,84

Foi apurada a infração de IRPJ demonstrada à fl. 98: rendimentos auferidos no exterior – rendimentos auferidos no exterior, não computados no lucro real. Enquadramento legal: art. 25, §1º, da Lei 9.249/1995; arts. 219 e parágrafo único, 247, 248, 249, II, 251 e parágrafo único, 394, §1º, 845 e 926, todos do RIR/1999.

Em decorrência da infração de IRPJ, foram lançadas ainda Contribuições para o PIS, COFINS, CSLL, com enquadramentos legais citados, respectivamente, às fls. 105, 110 e 115.

Sobre os tributos apurados, foi aplicada multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44, II, da Lei 9.430/96, para os casos de evidente intuito de fraude.

A DRJ decidiu conforme ementado abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. Presente, em tese, o evidente intuito de fraude, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento deixa de ser regida pelo disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, e passa a ser disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO NÃO CONTABILIZADA DE DIVISAS NO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO.

As informações e documentos repassados pelo Departamento de Polícia Federal acerca da movimentação não contabilizada de divisas no exterior pela interessada comprovam a omissão de receitas decorrente da prestação de serviços realizados e recebidos no exterior.

TRIBUTAÇÃO. LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR.

Os lucros e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional devem ser computados na determinação do resultado tributável.

LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA.

Devem ser excluídos do lançamento os valores não demonstrados por laudo pericial, por falta de elemento de prova indispensável.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTATAÇÃO DE DOLO.

Comprovada a prática de operações dolosas, por manutenção de recursos à margem da contabilidade, visando a sonegação tributária, aplica-se a multa qualificada de 150%, conforme disposto no art. 44, II, da Lei 9.430/1996.



Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS.

O prazo decadencial para lançamento das Contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

DECORRÊNCIA. PIS. COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao Pis, Cofins e CSLL.

O contribuinte foi cientificado do acórdão DRJ em 01/03/2007 (fls. 303) e apresentou recurso em 02/04/2007.

Em seu recurso o contribuinte, em síntese, alega:

Que a autoridade fiscal sequer poderia efetuar a lavratura do Auto de Infração em comento, inclusive a multa agravada de 150%, sob o argumento de que a Recorrente teria praticado uma operação ilegal, uma vez que fraudes e simulações necessitariam ser previamente determinadas pelo Poder Judiciário;

Que teria ocorrido decadência em relação ao IRPJ, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 21 de novembro de 2006;

Que teria ocorrido decadência em relação a CSL, Cofins e O PIS, não sendo aplicável o prazo de dez anos previsto na Lei 8.212;

Que, quanto ao mérito, não cabe a imputação de movimentação de divisas no exterior à revelia do Sistema Financeiro Nacional, tendo em vista que as operações imputadas à Recorrente não foram por ele realizadas.

Que, apesar da decisão recorrida informar que o endereço não é o único elemento de convicção do entendimento de que a recorrente estaria envolvida nas referidas operações, verifica-se dos laudos que somente este argumento foi utilizado, sendo as demais informações meras conjecturas formadas a partir daquela informação.

Conforme já esclarecido anteriormente, a Impugnante entende que por ocasião da implementação do sistema SWIFT da POBT Bank and Trust (antigo banco correspondente da Impugnante) pode ter sido indicado erroneamente o seu endereço; Que- a Autoridade Fiscal não pode afirmar não haver dúvida sobre a titularidade dos recursos ou sobre quem tenha sido o ordenante das operações, já que na realidade a única certeza que se tem é a de que o ordenante tem o mesmo endereço da Impugnante; Que, em situação idêntica foi instaurado o Inquérito Policial nº 1132/2004, no qual o Delegado da Polícia Federal entendeu não constarem quaisquer indícios de que tenha havido movimentação de capitais fora do país.



É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente enfrento a alegação de que o lançamento seria nulo porque a autoridade administrativa não poderia efetuar a lavratura do auto de infração, uma vez que fraudes e simulações necessitariam ser previamente determinadas pelo Poder Judiciário.

Equivoca-se o recorrente em sua argumentação. O sistema jurídico Brasileiro prevê a independência entre as esferas administrativa e judicial, sendo que a autoridade administrativa pode aplicar a legislação de regência da matéria sem interferência do Poder Judiciário, exceto nas matérias reservadas exclusivamente aquele Poder. Como exemplo, cito o acesso ao domicílio da Pessoa Natural, que somente pode ocorrer em caso de flagrante ou com ordem judicial.

Ao contrário do que alega o recorrente, o CTN assim se expressa sobre a matéria:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Complementando o CTN, a Lei 9.430, prescreve:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, **serão aplicadas as seguintes multas:** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)



b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502**, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

As prescrições legais acima não permitem outra interpretação senão a de que, verificada a infração à legislação, a autoridade administrativa está obrigada a promover o lançamento do imposto e da multa correspondente às infrações que tenham sido praticadas pelo contribuinte.

Portanto, não vejo como acolher a alegação do contribuinte de que a autoridade administrativa teria de submeter a matéria ao Poder Judiciário antes de realizar o lançamento de ofício. Diante disso afastado a alegação de nulidade proposta pelo recorrente.

Verifica-se, inicialmente, que a fiscalização, ao realizar o lançamento do PIS e da Cofins, referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, o fez totalmente nos meses de dezembro de cada ano, desrespeitando o critério temporal da hipótese tributária destas contribuições. Assim sendo, voto no sentido de exonerar o crédito tributário destas contribuições, exceto no que se refere às parcelas de contribuição referentes aos meses de dezembro de 2000, 2001 e 2002.

Quanto à decadência do IRPJ, torna-se necessário a análise do mérito a priori, pois somente após a decisão sobre a ocorrência das situações previstas nos art. 71, 72 ou 74 da Lei 4502/64, será possível verificar se será aplicado ao caso concreto o art. 150 ou 173 do CTN.

A fiscalização, em termo de fls. 95, afirma:

“Os elementos reunidos pelas autoridades policiais, enviados a esta fiscalização, evidenciam haver o contribuinte praticado conduta enquadrada no dispositivo legal acima. Ao recorrer à empresa Beacon Hill para movimentar recursos no exterior, à margem de sua contabilidade, teve a finalidade de ocultar a movimentação de receitas não contabilizadas, sujeitando-se, destarte, à multa de 150%, como preceitua o artigo 44, II da Lei 9.430/96”.

O contribuinte alega não ser de sua responsabilidade a alegada movimentação financeira.

O centro da questão a ser solucionada neste julgamento é sobre a prova da responsabilidade da recorrente sobre os recursos movimentados nas contas eleven, nº 310.057 e Midler, nº 021000018, ambas de titularidade da empresa Beacon Hill Service Corporation na extinta agência do Banestado na Cidade de Nova York, EUA.

O contribuinte não traz qualquer questionamento sobre a contabilização dos valores movimentados nestas contas ou sobre a legalidade na obtenção dos dados, restringindo sua argumentação na negativa da titularidade dos valores movimentados. Alega que a conclusão da Polícia Federal se deu, exclusivamente pela coincidência de endereço, o que seria



justificável pelo fato da recorrente ter tido como correspondente a POBT Bank and Trust, sendo certo que as transferências a ela atribuídas seriam relacionadas a pagamentos da POBT.

Não merece acolhida a argumentação da recorrente. Analisando-se os laudos emitidos pela Polícia Federal, observa-se que a informação de que a recorrente era a ordenante da remessa (“order customer –cliente”) estava nos arquivos magnéticos enviados pela Promotoria de Nova York. Na fl. 4 do laudo (fls. 30), está a listagem de informações que constam dos arquivos magnéticos e, entre estas informações está a do cliente que determinou a ordem de pagamento. Em nenhum momento se verifica no laudo emitido pelos peritos que estes tenham partido de um endereço para se chegar no cliente. A recorrente, por sua vez, também não indica em que parte do laudo ela baseia sua afirmação de que somente a partir do endereço se chegou a conclusão do ordenante.

As provas utilizadas pela fiscalização são suficientes para demonstrar o que afirma no lançamento, tanto no que se refere à titularidade dos recursos como sob o aspecto formal, pois foram obtidas com autorização judicial e analisadas por peritos da Polícia Federal. Sob o aspecto tributário, as conseqüências atribuídas pela autoridade lançadora também estão corretas, pois demonstrada a existência de recursos movimentados à margem da contabilidade e tendo sido dada a oportunidade para que o contribuinte demonstre a regular contabilização e tributação, correta a tributação.

Tendo sido demonstrado que a recorrente era a titular dos recursos e que utilizou artifícios para ocultar a movimentação de receitas não contabilizadas, também está correta a aplicação da multa de 150%, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.430, por violação dos arts. 71 e 72 da lei 4.502/64:

Art . 71. Sonegação é toda 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 toda 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 imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ao movimentar recursos no exterior, sem levar ao conhecimento das autoridades competentes e utilizando-se de interposição de pessoa para dificultar a verificação pelas mesmas autoridades (Banco Central e Receita Federal), traz a subsunção do fato à norma, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la, por tratar-se de poder vinculado.

Demonstrada a ocorrência da fraude e do dolo, aplica-se o § 4º art. 150 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.**

Afastada a aplicação do prazo previsto no art. 150, por disposição expressa do § 4º do art. 150, aplica-se o art. 173, do mesmo diploma legal:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O contribuinte optou pelo lucro real anual, ocorrendo os fatos geradores em 31/12/2000, 31/12/2001 e 31/12/2002. O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 29/11/2006.

Em relação ao primeiro período de apuração, tendo o fato gerador ocorrido em 31/12/2000, o lançamento poderia ser realizado a partir de 01/01/2001, iniciando o prazo decadencial em 01/01/2002 e encerrando em 31/12/2006. Assim sendo, não há de se falar em decadência para o ano-calendário 2000 e, logicamente para os períodos posteriores no que se refere ao IRPJ e a CSLL.



Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando os lançamentos de PIS e COFINS, exceto os valores referentes aos meses de dezembro de 2000, 2001 e 2002, mantendo os demais lançamento de IRPJ, CSLL e multas.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008.28 de maio de 2008



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

