



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

Processo nº 10580.008819/2004-27
Recurso nº 162.557 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.249 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente MIX Distribuidora de Produtos de Consumo Ltda.
Recorrida 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DE EXTRAPOLAÇÃO NO CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação.

Não é causa de nulidade do lançamento a apreensão de documentos pela autoridade fiscal, ainda que fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção, porquanto tal ato se insere no regular exercício do poder de polícia que norteia as atividades fiscalizadoras, o que afasta o alegado vício de extrapolação da ordem contida em Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Poder Judiciário em nome de terceiro, em cujo procedimento colheu-se a prova da omissão de receitas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

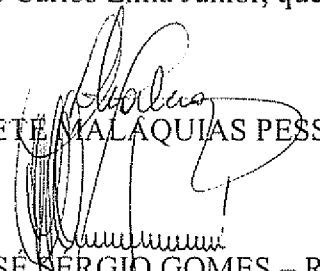
Ano-calendário: 2003

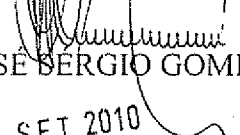
OMISSÃO DE RECEITAS. RELATÓRIOS DE VENDAS E COMISSÕES.

Relatórios que enunciam valores das vendas e comissões, além de identificarem os períodos mensais a que se referem, caracterizam prova direta de omissão de receitas quando contrapostos ao fato de que a contribuinte nada declarou no ano-calendário. Subsistindo o lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, igual sorte colhe os lançamentos que tenham sido formalizados em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele (CSLL) ou que define o evento comum, no caso a apuração de receita auferida pela pessoa jurídica, como fato gerador das contribuições incidentes sobre o faturamento (COFINS e PIS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Manoel Mota Fonseca e João Carlos Lima Júnior, que davam provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


JOSE SÉRGIO GOMES – Relator

EDITADO EM: 01 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Opperman Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA que julgou procedentes os lançamentos efetuados em 31 de agosto de 2004 pela Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA com vistas a exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu na tributação, a título de omissão de receitas, dos valores indicados em relatórios denominados “*SISTEMA PARA GERENCIAMENTO DE VENDAS – RESUMO DE VENDAS POR VENDEDOR*” apreendidos na rua Elísio Mesquina nº 612-c, bairro Pirajá, Salvador/BA quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 1.346/2003, expedido nos autos de nº 2006.28889-8 pelo Juízo Federal da 2ª Vara Especializada Criminal da Seção Judiciária da Bahia, em desfavor de VS COSMÉTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO EM GERAL.

Para fins do IRPJ e CSLL a apuração e tributação do lucro da empresa nos quatro trimestres civis do ano-calendário de 2003 se deu pelo regime do lucro arbitrado, enquanto na seara das contribuições ao PIS e COFINS a tributação incidiu sobre as receitas dos meses de janeiro a novembro daquele ano.

A exclusão da contribuinte do regime de tributação simplificada denominado SIMPLES se operou em procedimento apartado, com efeitos a partir de 01/01/2003, em razão da receita anual do ano de 2002 ter ultrapassado o limite legal, o que se deu mediante a expedição de Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 50, publicado em 31/08/2004.

Impugnando os lançamentos a contribuinte levantou preliminares de nulidade do procedimento fiscal em razão da apreensão de documentos da empresa ter se dado de forma defesa pela legislação em vigor, pois o Mandado de Busca e Apreensão nº 1.346/2003 apenas autorizava a apreensão de documentos relacionados com a empresa VS COSMÉTICA e seus sócios, jamais sobre documentos relacionados à impugnante, e também porque não lhe foi entregue no ato da ciência da autuação todos os documentos e demonstrativos relacionados ao levantamento realizado, o que teria limitado suas possibilidades de questionar o ocorrido dentro do trintídio legal, impedindo o perfeito exercício do contraditório.

Quanto ao mérito, aduziu que o trabalho fiscal baseia-se unicamente em um apócrifo relatório denominado *Resumo de Vendas por Vendedor* obtido de um sistema de gerenciamento de vendas em que consta uma relação de vendedores com suas vendas mensais e respectivos valores de comissão, o qual foi indevidamente assinado pelo representante da autuada por ostensiva e ameaçadora exigência dos fiscais e policiais que efetuaram a diligência em seu estabelecimento, caracterizando um ato de coação irresistível, que por si só justifica a incapacidade do referido documento produzir efeitos.

Argumentou, também, que não possuía nenhum vínculo com os vendedores ali relacionados, conforme pode ser comprovado pela análise da cópia de seu Livro de Registro de Empregados e das cópias das Guias de Recolhimento do FGTS e Informação da Previdência Social —GFIP do período, bem assim, que provavelmente dito relatório diz respeito a vendas comissionadas que podem ter sido efetuadas em favor de qualquer estabelecimento que opere com representantes comerciais, feitas em favor dos próprios vendedores, não necessariamente com a autuada.

Realçou que os montantes apontados não dizem respeito a qualquer tipo de movimentação por ela realizada, sendo o trabalho fiscal fruto de presunção não autorizada pela legislação vigente, sequer tendo suporte na quebra do seu sigilo bancário. Para fazer prova em contrário apresentou cópia de suas notas fiscais do período e do livro “Diário”.

Aquele Colegiado (2ª Turma de Julgamento) admitiu a impugnação e consignou entendimento que os autos de infração, bem assim o procedimento fiscal, atendem aos requisitos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e que não se encontram presentes as hipóteses de nulidade preconizadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, realçando que à autuada foram entregues cópias de todos os documentos fiscais apreendidos.

Frisou que a apreensão dos documentos da autuada não extrapolou a ordem judicial na medida em que o Relatório de Perícia de fls. 43/46 é concludente ao afirmar que VS COSMÉTICOS funciona, de fato, no local da realização do Mandado de Busca e Apreensão, em que também funciona MIX DISTRIBUIDORA, sendo que ambas tem como sócios pessoas da mesma família e com atividades se processando de forma integrada e sucedânea na medida em que atuam no mesmo ramo de atividade econômica e apresentam os mesmos clientes e fornecedores, evidenciando confusão patrimonial das empresas.

Entendeu, também, que não há como acatar o argumento de que houve coação para que o representante legal da autuada assinasse os *Resumos de Vendas por Vendedor*, e que nos autos não há qualquer evidência neste sentido. Quanto a eles, expressou entendimento que constituem prova direta da omissão de receitas, sendo desnecessária a presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (depósitos bancários de origem não comprovada).

Registrou, mais, que o livro “Diário” trazido com a impugnação encontra-se totalmente destituídos dos requisitos previstos no artigo 258 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, alertando para o fato de que anteriormente a contribuinte havia declarado que deixava de apresentá-lo por ser optante do SIMPLES.

Concluiu, ao final, encontrar-se patente a existência da omissão de receita e que o lançamento do IRPJ está em perfeita harmonia com a legislação de regência, do que decorre a confirmação dos lançamentos da CSLL, PIS e COFINS, bem assim, da multa de ofício qualificada.

Ciente do decisório em 16 de agosto de 2007 a contribuinte apresentou em 10 do mês seguinte o recurso de fls. 239/253 no qual pugna pela nulidade da ação fiscal em face da ordem mandamental não ter sido cumprida dentro de seus limites, eis que direcionada a VS COSMÉTICOS e em endereço distinto, e que MIX DISTRIBUIDORA possui personalidade jurídica distinta, sem qualquer relação com os fatos investigados e apenas guardava alguns documentos daquela por serem familiares. Assim, a apreensão de documentos, livros e equipamentos da MIX DISTRIBUIDORA constitui ato ilegal e que veio a produzir supostas provas ilícitas, contaminadas, às quais se aplica a doutrina do “fruto da árvore venenosa”.

Reprisa os argumentos expendidos na peça impugnatória e também discorda do julgamento de primeiro grau na parte em que este diz que não teria sido impugnada a multa de 150%, vez que não admite o cometimento de qualquer infração, nem tampouco é de se admitir tenham sido ultrapassados o limite de faturamento previsto para o SIMPLES, sendo infundado o Ato Declaratório 50/2004.

Ao final requer seja considerado nulo ou improcedente o auto de infração 10580.008819/2004-27, por se basear em presunções não autorizadas.



É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

Cumpra o registro inicial de que os presentes autos não tratam da questão da exclusão da contribuinte do regime simplificado de tributação denominado SIMPLES, que se deu processo administrativo distinto, e sim, tão somente, da tributação de receitas imputadas omitidas no ano-calendário de 2003.

Verifico que o domicílio fiscal da autuada se encontra à Rua Elisio Mesquita nº 612, bairro Pirajá, cidade de Salvador, Estado da Bahia, enquanto o endereço constante no Mandado de Busca e Apreensão de fl. 35, concedido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia nos autos nº 2003.28889-8, em desfavor de VS COSMÉTICA DISTRIBUIDORA DE CONSUMO EM GERAL, é aquele mesmo logradouro, embora, em relação ao número do imóvel, fez-se constar 612-c.

Não creio que essa diferença (com a adição de “c”) caracterize endereço diverso, para a tese postulada, eis que essa prática no Brasil costumeiramente revela tratar-se de um único imóvel, integrado, quando muito diferenciado por porta de acesso. Tenho, assim, que não prospera a tese de que houve cumprimento da ordem fora de limites territoriais.

Em relação ao fato da prova colhida, contrária à autuada, derivar de ordem mandamental direcionada a outra pessoa jurídica, de personalidade distinta, também não me convence de qualquer nulidade, pois, consoante apropriadamente dissertado pela decisão recorrida, entendimento ao qual adiro, a ordem judicial não foi extrapolada, nem tampouco entendo cabível ao caso a doutrina do “fruto da árvore venenosa”, isto porque esta tem encontrado limitações, em especial quando a conexão com a prova ilícita é tênue, de maneira a não se colocarem como causa e efeito ou então quando as provas derivadas da ilícita poderiam, de qualquer modo, ser descobertas por outra maneira.

Ainda que se entendesse diferentemente, importa que os agentes públicos que colheram os relatórios lastreadores da autuação são Auditores Fiscais da Receita Federal, em exercício de suas funções, incluindo a competência legal de proceder ao lançamento e, sobremaneira, detentores de poderes para examinar documentos, até mesmo retê-los, independentemente até mesmo de mandado judicial.

Com efeito, ainda que não tivesse havido o Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Judiciário a autoridade fiscal está legalmente autorizada a reter documentos e livros fiscais do contribuinte quando apure infrações às leis tributárias, mesmo que fora do estabelecimento do sujeito passivo, a ver pelos artigos 910 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

Art. 910 A entrada dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional nos estabelecimentos, bem como o acesso às suas dependências internas não estarão sujeitos a formalidades diversas da sua identificação, pela apresentação da identidade funcional



Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 912. O disposto no artigo anterior não exclui a competência dos Superintendentes, Delegados e Inspetores da Receita Federal para determinarem, em cada caso, a realização de exame de livros e documentos de contabilidade ou outras diligências, pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 140, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Art. 913. São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida (Lei nº 9.430, de 1996, art. 34).

Art. 915. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35).

§ 1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 1º).

§ 2º Excetuado o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 2º).

Cumpre ainda registrar que consoante parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, é dizer, não possui o agente fiscal livre arbítrio para praticar ou não o ato, ou praticá-lo segundo seu juízo de oportunidade.

Assim, no caso dos autos, de posse da prova colhida, incumbia-lhe dar início ao procedimento tendente à apuração de tributos eventualmente devidos, o que foi feito com o Termo de Início de Fiscalização entregue à contribuinte em 11/12/2003, fls. 41/42, e Termo de Intimação Fiscal nº 001, entregue em 16/03/2004, fl. 59.

Ainda, não vejo sustentação na tese de que a defesa fora prejudicada pelo fato da documentação que serviu de base ao lançamento fiscal ter ficado à disposição no processo, ao invés do fornecimento de cópias, já que a Administração não é obrigada a entregar cópia integral do processo, salvo se requerida a tempo e modo.

Rejeito, pois, as preliminares.

Quanto ao mérito, creio que os relatórios denominados “*SISTEMA PARA GERENCIAMENTO DE VENDAS – RESUMO DE VENDAS POR VENDEDOR*” identificando valores das vendas e valores das comissões a vendedores, detalhados à peculiaridade de centavos de real, além de trazerem o período (mês) a que se referem, caracterizam prova direta e são suficientes para embasar as exigências tributárias, vez que a contribuinte não declarou ditas receitas no ano-calendário de 2003.

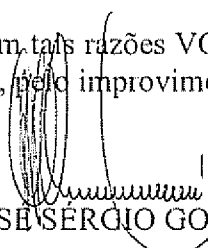
O argumento de que não lhe pertecem cai por terra porque devidamente assinados por seu representante legal, inclusive sob carimbo, com identificação da contribuinte MIX DISTRIBUIDORA, expressando, ainda, seu número cadastral no CNPJ e na “Insc. Est.”

Em relação à assertiva de que a aposição dessas assinaturas ocorreu no ato da apreensão, mediante coação irresistível, penso, com a devida *venia*, que não há como acolhê-la por limitada à mera alegação.

No que toca à multa aplicada, parece-me equivocada a afirmação de que a decisão recorrida consignou que a exigência não teria sido impugnada.

O que registrou aquele decisório foi, neste particular, textualmente, “*fica também inalterada a multa de ofício qualificada aplicada*”. Portanto, a decisão recorrida apenas fez registro de manutenção da multa em razão dos valores dos tributos lançados, dos quais decorre e é calculada, não terem sofrido qualquer modificação, sem qualquer conotação de que remanesceu validade por ausência de impugnação específica.

Com tais razões VOTO pela rejeição das preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, pelo improvimento do recurso.


JOSE SÉRGIO GOMES