



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

Processo nº 11030.001711/2009-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.728 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FUGA COUROS S/A e FAZENDA NACIONAL
Recorrida OS MESMOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2008

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado e ausente a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo quinquenal é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2008

GLOSA DE CUSTOS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO.

Ficando demonstrado nos autos que ocorreram os pagamentos pelo adquirente, que houve o trânsito da mercadoria e, ainda, que a receita correspondente foi tributada na real fornecedora (ACs 2003 a 2006), resta cancelar a glosa de custos lançada.

OMISSÃO DE RECEITA. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EXTRACONTÁBEIS.

Identificadas as omissões de receitas pelo confronto entre os valores declarados e os apurados através de tabelas apreendidas pela Polícia Federal, circularizações e demais provas juntadas pela fiscalização, procede a

exigência lançada, até porque o contribuinte não demonstra a alegada duplicidade de lançamentos.

CUSTO DE RECEITAS OMITIDAS.

Os custos correspondentes às vendas omitidas só poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, mediante escrituração feita com observância da legislação comercial e fiscal e devidamente comprovados.

PIS. COFINS. APURAÇÃO ANUAL. IMPOSSIBILIDADE.

As contribuições ao PIS e à Cofins têm fato gerador mensal devendo ser cancelado o lançamento de ofício que não obedece às regras de apuração do tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício e rejeitar as arguições de nulidade suscitadas no recurso voluntário. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência do PIS e da Cofins. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva quer votou por dar provimento integral e fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

O presente processo objeto da Resolução nº 1402-000.176 na sessão de 06 de março de 2013. Por oportuno, transcrevo o relatório do então Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, *verbis*:

FUGA COUROS S.A. recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF). Por sua vez, a 5a. TURMA DA DRJ EM PORTO ALEGRE (RS) recorre quanto a parcela exonerada.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (verbis):

I - DA AUTUAÇÃO FISCAL

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 02 a 13), Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 14 a 30), Contribuição Social s/Lucro Líquido - CSLL (fls. 31 a 43) e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 44 a 59), referentes aos fatos geradores apurados nos anos-calendário de 2003 a 2008, pelos quais exige-se o crédito tributário no valor total de R\$ 65.992,922,54 (discriminado à fl. 1), inclusos os consectários legais até 30/10/2009.

A autuação decorre das infrações a seguir discriminadas:

1) Glosa de custos - Valor apurado conforme planilhas demonstrativas das notas fiscais de "compras" efetuadas de empresa "laranja" Pantaneira de acordo com o descrito em termo de verificação de ação fiscal e planilhas demonstrativas que fazem parte integrante dos autos de infração. Valores tributados: R\$ 2.658.149,90 (período de apuração 01/01/2003 a 31/12/2003); R\$ 4.422.117,23 (período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2004); R\$ 809.416,90 (período de apuração

01/01/2005 a 31/12/2005); R\$ 556.775,00 (período de apuração 01/01/2006 a 31/12/2006); R\$ 1.149.843,50 (período de apuração 01/01/2007 a 31/12/2007) e R\$ 2.300.215,84 (período de apuração 01/01/2008 a 31/12/2008).

2) Omissão de receitas caracterizada pelas planilhas apreendidas pela Polícia Federal e relatadas nos itens 2.3, 2.2 e 2.9.2, corroborados com os demais itens do Termo de

Verificação de Ação Fiscal onde ficou comprovado a movimentação extracontábil de recursos. Valores tributados: R\$ 16.850.916,20 (período de apuração 01/01/2003

a 31/12/2003); R\$ 21.110.143,25 (período de apuração 01/01/2004 a 31/12/2004); e R\$ 20.123.792,91 (período de apuração 01/01/2005 a 31/12/2005).

No termo de verificação de ação fiscal produzido (fls. 60 a 87), com planilhas demonstrativas (fls. 88 a 105), assentou o autuante, em especial:

No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, procedemos à fiscalização do contribuinte acima identificado, referente aos anos-calendário de 2003 a 2008, conforme determinado no Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 01010400-2009-00209-8 em decorrência de representação advinda da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto - SP, que em suma demonstra a formação de organização dolosa do Grupo Fuga para a supressão de créditos tributários com a utilização de empresa "laranja" - Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda, a qual era ligada ao Grupo Fuga.

1. DOS TRABALHOS REALIZADOS PELA DRF DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO -SP.

Um breve relato extraído do **Termo de Verificação Fiscal - TVF** (que é parte integrante deste Termo de Intimação Fiscal, em anexo) - em que ocorreu o lançamento fiscal na empresa do grupo Fuga: **Frigosul - Frigorífico Sul Ltda.** CNPJ: **02.594.772/0001-70**, relatado no Processo Administrativo nº **16004.000383/2008-81**, cuja decisão de primeira instância administrativa manteve o lançamento nos termos em que foi efetuado, inclusive no tocante à **responsabilidade subsidiária da Fuga Couros S.A.** (Marau-RS).

(...)

1.1 DO GRUPO FUGA

Convencionou-se denominar, neste relatório, de **GRUPO FUGA** ao complexo de empresas atuantes no ramo de curtumes, frigoríficos, transportadora, agropecuária, etc cujo controle é exercido direta, indiretamente ou ainda utilizando-se de interpostas pessoas - "laranjas" pela empresa Fuga Couros S.A - sediada em Marau(RS), e por seus sócios.

(...)

Verifica-se claramente que a empresa Fuga Couros S.A exerce controle sobre inúmeras empresas, direta ou indiretamente. Tome-se o caso da **FRIGOSUL** (empresa sobre a qual foi efetuado o lançamento tributário descrito no TVF constante no processo administrativo nº **16004.000383/2008-81**, anteriormente referido). A **FRIGOSUL** é controlada indiretamente através da **SEBO JALES**, uma vez que esta detém 95% do capital da Frigosul e a Fuga Couros S.A, por sua vez, participa com 98% do capital da Sebo Jales.

Além disso, os sócios da Sebo Jales (Fuga Couros - 98% e Fuga Participações - 2%), que controla a Frigosul, têm acionistas em comum: **CONSTANTE CAETANO FUGA** e **IEDO CLAUDINO FUGA**.

Assim, é evidente que os negócios e as ações efetuadas pela Frigosul e pela Sebo Jales são de conhecimento da Fuga Couros e de seus acionistas, uma vez que, em uma última análise, os atos são praticados pela Fuga Couros S.A. haja vista o total controle exercido sobre as empresas.

(...)

1.2 DAS EMPRESAS "LARANJA "

Com exclusiva finalidade sonegatória, o Grupo Fuga criou empresas laranja onde efetuava-se a venda de quase toda a produção da Frigosul, sem o devido pagamento dos tributos federais.

Inicialmente a "laranja" que emitia as notas de venda do gado abatido no Frigosul era a M S Aliança, que funcionou até julho de 2002. Em setembro do mesmo ano entrou em ação a Pantaneira. Portanto, uma é sucessora da outra no esquema sonegatório.

Os três sócios "laranjas" da M S Aliança eram na época, e ainda são, empregados da empresa Fuga Couros Jales Ltda. Um é classificador de couros, outro é motorista e um terceiro (Salvador - saiu em 2001) é o diretor financeiro da empresa Fuga Couros Jales Ltda.

Quanto aos dois sócios "laranjas" da Pantaneira, um deles (Maurício) era e ainda é o contador responsável pela escrita fiscal de todas as empresas do Grupo Fuga em Mato Grosso do Sul e a outra sócia (Antonieta) é mãe de um funcionário do Sr. Maurício.

Muito importante frisar que TODOS os sócios acima, exceto o diretor financeiro (Salvador), CONFESSARAM à Polícia Federal SUA CONDIÇÃO DE LARANJA.

1.3 PANTANEIRA - UMA FRAUDE SIMULATÓRIA

A empresa Pantaneira tinha sua sede em São Paulo-SP (inexistente de fato) e uma única filial em Aparecida do Taboado (a alegada filial opera em um pequeno cômodo no pátio de frigorífico que está apinhado de caixas de notas fiscais e poeira). Após o início da operação e a prisão temporária de todos os sócios laranja, acima citados, transferiu a "sede" para Aparecida do Taboado no endereço de um escritório de contabilidade.

Entretanto, a Pantaneira mantinha contas bancárias em diversas cidades (Marau-RS, Várzea Grande-MT, Hidrolândia-GO e Jales-SP) mesmo sem ter filiais nesses locais. As contas bancárias citadas eram movimentadas por funcionários das empresas do Grupo Fuga, estabelecidas nestes locais. Por exemplo: na conta bancária existente em Marau-RS, foi verificado através da quebra de sigilo bancário, autorizado judicialmente, que esta era movimentada por Heverton Fuga (Fls. 46 do TVF Frigosul). funcionário da Fuga Couros S/A.

(...)

1.6 A PANTANEIRA E A FUGA COUROS S.A

Diante do exposto, a ligação entre as duas empresas é umbilical. O fato de funcionários da Fuga Couros S.A exercerem a movimentação de contas correntes da Pantaneira e de que os recursos dessas contas versaram para a Fuga Couros, seus acionistas e para empresas do conglomerado, PROVA QUE Pantaneira É CONSTRUÇÃO SIMULATÓRIA da Fuga Couros S.A

(...)

1.8 DAS PLANILHAS APREENDIDAS PELA OPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL.

1.8.1 VINCULAÇÃO DA PANTANEIRA AO GRUPO FUGA

O item 5.1 (fls. 32) do TVF da Frigosul demonstra e descreve os documentos apreendidos no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão determinado pela Justiça Federal de Jales, no dia 05/10/2006.

Dentre os documentos apreendidos encontraram-se:

1.2.A - planilhas que vinculam a Pantaneira como sendo empresa do Grupo Fuga Couros S.A.;

1.2.B - planilhas (item G, DOC G) que evidenciam o faturamento de diversas empresas do Grupo Fuga, inclusive sua Matriz, nos anos-calendário (AC) de 2000 a 2005.

Estas planilhas demonstram de forma inequívoca que o faturamento das unidades empresariais do Grupo Fuga são muito superiores às declaradas à Fazenda Nacional.

Nas planilhas apreendidas verifica-se que há a relação dos faturamentos de todas unidades do Grupo Fuga Couros S.A., a partir do AC de 2000 ao AC de 2005, as quais a seguir reproduzimos (das empresas locais de nossa jurisdição):

Mês	MATRIZ	CURTUME ALTO URUGUAI	SEBO MARIENSE
Total 2000	60.483.647,77		2.783.213,22
Total 2001	85.859.694,26		4.362.352,09
Total 2002	92.705.634,61		8.192.229,44
Total 2003	103.913.611,08		11.501.444,77
Total 2004	113.245.285,19		13.523.067,85
Total 2005	99.797.974,57	3.882.892,59	10.220.589,68

Esta planilha vem respaldada por outra planilha que demonstra de forma inequívoca o valor declarado e outros valores não declarados. Vejamos:

Na planilha Fuga Couros S/A. - Matriz - em anexo, há a descrição das receitas e das despesas, bem como uma coluna para o valor contábil, outra coluna intitulada "1001" e ainda, uma denominada "mês". Nesta planilha podemos observar que a coluna intitulada "1001" apresenta receitas e despesas. Estes valores são somados com os valores da coluna "contábil" e demonstrados na coluna "Mês". Fato que comprova os valores informados na coluna "1001" são receitas e despesas não contabilizadas pelas empresas do grupo Fuga, ou seja, o Caixa "dois".

1.9 SOBRE A CONTA CORRENTE EM NOME DA EMPRESA PANTANEIRA MOVIMENTADA POR FUNCIONÁRIO DA FUGA COUROS S.A. - MARAU-RS.

O item 5.2 (fls. 34/37) do TVFda Frigosul demonstra a utilização das contas bancárias da Pantaneirapelo Grupo Fuga, em especial a conta corrente 8901-01, agência 1.5717 do Bradesco da cidade de Marau - RS, sede da Fuga Couros S.A. É importante frisar que conforme TVF da Frigosul, fls. 36, letra "A", esta conta corrente era movimentada pelo Sr. Heverton Fuga, funcionário da Fuga Couros S.A. Esta conta corrente é uma das chaves da ligação da Mandatária do controle de suas empresas controladas; onde à Frigosul criou as "empresas laranjas" Pantaneira e MS Aliança para dar suporte de movimentação de notas fiscais para o Grupo Fuga.

Não podemos deixar de frisar que a conta corrente aberta pela empresa "laranja" Pantaneira, na cidade de Marau - RS, não possui lógica econômica, se não para estar ao alcance e controle dos reais proprietários destes valores, pois não possui sede física ou domicílio tributário na cidade de Marau - RS.

(...)

2. O TRABALHO ESPECÍFICO NA FUGA COUROS S/A - MARAU-RS

2.1 DAS CONTAS CORRENTES EM MARAU - RS

2.1.1 DA CONTA BANCÁRIA EM NOME DA PANTANEIRA.

Na análise da Pantaneira, citado no item nº 1.9 deste relatório, podemos observar a destinação de 20 (vinte) aplicações em papéis valor de **R\$ 100.000,00** cada, todos sacados no mês de junho de 2004, em um valor total de **R\$ 2.000.000,00**.

Também podemos observamos que foram emitidos dezenas de cheques no valor de **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), de fev. de 2004 a dezembro de 2005. Estes cheques eram sacados sempre nas mesmas datas e em bloco, como está demonstrado na relação do pedido efetuado a Justiça Federal solicitação destes documentos a fim de identificar os reais beneficiários destes valores.

2.2 COMPRAS EPAGAMENTO EFETUADO DE "BOA FÉ"?

A Fuga Couros S/A., com diversas filiais no País, é uma empresa exportadora de couros. Recebeu e recebe os incentivos fiscais sobre exportações, em especial, o PIS e a Cofins não cumulativos. Dentre os insumos da Matriz estão inúmeras notas de transferência de couros advindos de suas filiais e diversas notas fiscais da empresa

Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda., CNPJ: 05.111.062/00194.

Como está provado por inúmeros documentos e levantamentos realizados pela DRF de São José do Rio Preto - SP, de que **a empresa Pantaneira NUNCA operou e sempre teve** vínculo administrativo com o Grupo Fuga, vejamos:

Poder mandatário dentre a Fuga Couros S/A. (Marau) que controlava a Sebos Jales (em 98% e 2% da Fuga Participações) e Jates que controlava a Frigosul (em 95%);

A conta bancária em nome da Pantaneira aberta no Banco Bradesco, agência de Marau - RS, movimentada por Heverton Fuga funcionário graduado da Fuga Couros S/A. de Marau - RS;

A conta corrente bancária em nome da empresa Paranaíba Couros Com. Sub. Animais, aberta e movimentada por Luis Eduardo Fuga, sócio da Fuga Couros S/A.;

Balancetes demonstrando os demais recursos movimentados pelo Grupo Fuga Couros;

As "aquisições" parceladas pelo grupo a cada período em uma determinada unidade: do 1º trim/2003 ao 1º trim/2005 pela Matriz, no 3º ao 4º trim/2004, pequenos valores pela filial de Jales, 3º trim/2006 ao 4º trim. de 2008, pela filial de Paranaíba, pequenas aquisições no 4º trim/2008 pela filial de Várzea Grande, conforme demonstrado no "Demonstrativo Trimestral - NFPantaneira" em anexo ao Auto de Infração Fiscal.

Não prospera qualquer alegação da Fuga Couros S.A. no sentido de que adquiriu tais produtos de "boa fé". Os fatos demonstram que a empresa "laranja" Pantaneira foi utilizada em larga escala pelo Grupo Fuga Couros.

*Como já foi amplamente demonstrado, a Pantaneira é "criação" fraudulenta da Fuga Couros S.A. Portanto, **inexiste boa-fé quando o "adquirente" participa da fraude.***

Diante disso, só podemos concluir que a organização montada pela Fuga Couros tinha somente o objetivo de inflar os custos do grupo objetivando a redução dos lucros e saídas dos recursos das empresas, portanto, não há que se falar em aquisição e pagamentos de boa fé.

2.3 DA CONTA "1001" E AS PROVA DE QUE ELA REGISTRA O CAIXA "DOIS" DO GRUPO FUGA.

No item 5.4 do TVF da Frigosul a auditoria demonstra que a conta intitulada "1001" constante nas planilhas apreendidas pela Polícia Federal são recursos movimentados pelo Grupo Fuga em conta paralela, ou seja, o "Caixa Dois".

São diversos documentos que foram circularizados com pessoas e fornecedores de produtos, ficando demonstrado que grande parcela dos recursos não estão contabilizados.

A planilha constante no item 5.4.5 do TVF da Frigosul deixa claro a cada pagamento o que foi pela contabilidade e o que foi pela conta "1001". Que correspondem os valores por fora.

Nos itens 5.4.6 e 5.4.7 do TVF da Frigosul demonstra-se que as empresas retificaram os valores recebidos através da conta "1001", quando intimadas sobre estes valores. Isso torna inequívoco o reconhecimento dos da existência dos valores omitidos ao fisco e constantes na conta paralela.

Os demais subitens do item 5.4 do TVF da Frigosul têm a prova de que a conta "1001" é conta extracontábil, ou seja, o "Caixa Dois" da Empresa.

Desta forma, efetuamos o Lançamento dos valores complementares das receitas não declaradas abatendo-se as despesas registradas na conta "1001", conforme Planilha em anexo.

(...)

2.9 DOS LANÇAMENTOS NO AUTO DE INFRAÇÃO FISCAL.

2.9.1 DA GLOSA DAS "AQUISIÇÕES" DA EMPRESA PANTANEIRA (LARANJA).

No item 2.6 deste relatório já explicitamos as "compras" realizadas da empresa "Laranja"Pantaneira e no item 2.2 relatamos e demonstramos que estas compras não podem ser consideradas aquisições de boa fé, haja vista que a Fuga Couros S.A. (Marau-RS) é a cabeça do esquema da organização de criação da empresa "Laranja".

Diante disso, excluímos dos custos todas as aquisições realizadas da empresa Pantaneira ("laranja") dos anos calendário de 2003 a 2008, conforme demonstrado nas planilhas (em anexo):

(...)

Sobre estes valores excluídos do custo da empresa foram calculados o IRPJ, CSLL para os ACs de 2003 a 2008 e do PIS e a COFINS não cumulativa para os ACs de 2004 a 2008. Estas duas últimas contribuições devidas pela redução da base de cálculo do devido e/ou, também, por solicitação de créditos de valores restituídos por exportações realizadas a maior que o devido.

(...)

2.9.1.1 DOS VALORES LANÇADOS E COMPENSADO COM PREJUÍZO FISCAL DO PRÓPRIO ANO-CALENDÁRIO.

Os valores das "aquisições" glosadas da Pantaneira "laranja" dos anos-
calendário de 2006 - R\$ 556.775,00, de 2007 - R\$ 1.149.843,20 e de 2008 - R\$
2.300.215,84, foram compensados como o prejuízo fiscal e com a base de
cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do próprio ano-
calendário corrente. Portanto, o Contribuinte deverá excluir do Livro Lalur
estes valores até o julgamento ou a decisão deste litígio.

2.9.2 DA RECEITA MOVIMENTADA A MARGEM DA CONTABILIDADE OFICIAL.

Na operação Grandes Lagos foram apreendidos diversas planilhas
demonstrando o valor contábil, o valor da coluna "1001" e os valores do mês,
dentre outras informações contábeis, já explicitado no item 2.3 deste relatório..

Esta planilha demonstra de forma clara e convincente que o grupo trabalhava
com contabilização em separado, fatos comprovados no TVF da Frigosul, item
5.1 das fls. 32 e item 5.2.2 das fls. 37, onde ficou comprovado a aquisição de
produtos e ativo imobilizado com a utilização da conta "1001". Desta forma
podemos afirmar que a receita do grupo não é aquela que foi declarada a
Fazenda Nacional.

Diante disso, analisamos outra planilha apreendida na Operação Grandes
Lagos, onde consta a discriminação das receitas de todo o Grupo Fuga. Cada
unidade esta ali informada: Matriz, Fuga Couros Jales, Hidrolândia, Curtume
Alto Uruguai, Sebo Jales

Dirce Reis, Sebo Jales Cuiabá, Sebo Mariense, Sebo Tangara, Agropecuária,
Frigosul e Total Normal.

Cada unidade do grupo esta disposta em uma coluna, onde consta o total de
cada ano, a partir do ano de 2000 a 2005, sendo que no ano de 2006 somente
em janeiro e fevereiro.

Desta forma, extraímos os dados ali lavrados da planilha apreendida e
comparamos com os valores declarados.

ano	Receita Declarada	Receita pela Tabelas Aprendidas pela PF	Diferenças Apuradas
2003	87.062.694,88	103.913.611,08	-16.850.916,20
2004	92.135.141,94	113.245.285,19	-21.110.143,25
2005	79.674.181,66	99.797.974,57	-20.123.792,91

Podemos concluir que a Fuga Couros S.A. (Marau-RS) excluiu de sua receita
os valores demonstrados na coluna "Diferenças Apuradas" acima
demonstrada.

Em que pese trazermos estas duas planilhas como prova dos recursos não
declarados, elas estão alicerçadas uma sobre a outra e com as provas dos
pagamentos realizados a fornecedores de produtos e de bens do Ativo
Imobilizado efetuados pela Fuga Couros e demonstrados nos item 5.1 e 5.2.2 do
TVF da frigosul.

Diante disso efetuamos o lançamento tributário destas diferenças como receita
omitida nos anos calendário de 2003, 2004 e 2005 e sobre a qual incide o

IRPJ, CSLL. Para o PIS não cumulativo e COFINS não cumulativa dos ACs de 2004 e 2005.

3 DA MULTA QUALIFICADA E DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Sobre os valores das receitas decorrente das planilhas apreendidas foi aplicado o percentual de multa de 75%, haja vista que não conseguimos demonstrar materialmente o dolo.

Sobre as glosas de custos das "aquisições" da Pantaneira "laranja" foi aplicada multa agravada de 150%, conforme determina o inciso II do artigo 957 do Dec. nº 3.000/99, pelos motivos discriminados expresso neste Termo de Verificação de Ação Fiscal em que foi exaustivamente demonstrado que a fiscalizada criou empresa "laranja" através de sua controlada, a Frigosul. Inclusive abrindo contas bancárias em nome de terceiras pessoas jurídicas. Estas contas bancárias foram movimentadas por um dos sócios, Luiz Eduardo Fuga e outra pelo funcionário graduado Heverton Fuga.

Desta empresa "laranja" criada, a Fuga Couros S/A (Marau-RS) utilizou de notas fiscais para inflar seus custos, reduzindo o IRPJ e a CSLL e, também buscar um maior retorno do PIS e da Cofins não cumulativo decorrente de incentivos fiscais na exportação de produtos industrializados.

Diante disso, podemos concluir que houve dolo, fraude e simulação para eximir-se do pagamento de tributos e buscar um maior retorno de incentivos fiscais nas exportações realizadas; fatos que determinaram a lavratura de processo de Representação Fiscal para Fins Penais contra os sócio administradores da Fuga Couros S.A.

(...)

A sistemática de tributação adotada pelo contribuinte foi o lucro real anual.

II - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da exigência do crédito tributário em 18/11/2009, o contribuinte apresenta, em 18/12/2009, a impugnação e documentos de fls. 1.562 a 2.164, posteriormente, também recebida por via postal (fls. 2.185 a 2.809), arguindo, em síntese, o que segue:

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

- Que imediatamente à notificação do AI, procurada a Agência da Receita Federal, os autos não se encontravam disponíveis, em fase de processamento e registro. Ademais, onde se encontra a prova plena do Fisco quanto à conta "1001" ? Obtida cópia integral do processo depositado nesta data junto à Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo, restou infrutífera a busca pela planilha citada relativa à conta 1001, em que se baseou o lançamento por omissão de receitas (item 001 do AI). Decorre daí a nulidade do lançamento por impossibilidade do exercício do direito de defesa.

- Nem se alegue que umas poucas folhas de planilhas quanto à "conta 1001" seria suficiente para afastar a nulidade. Anote-se, ainda, que as poucas encontradas nos autos envolvem outras empresas, o que torna incerto e ilíquido o lançamento, infringindo-se assim o art. 142 do CTN.

- Embora o processo contenha mais de 1.500 folhas, para a Impugnante só foram entregues os autos de infração e o termo de verificação fiscal, o que não envolve mais do que 100 folhas.

- A diferença de tratamento para o contribuinte se apresenta absurda, pois o prazo de 30 dias para Impugnação se resumiu em não mais do que 15 (quinze). Fica o protesto para os fins de direito.

DECADÊNCIA

- O lançamento de ofício em revisão foi notificado à impugnante em 18/11/2009. Logo, mesmo considerando a multa agravada, o ano de 2003 estaria alcançado pela decadência. Isto é, mesmo contando o marco inicial a partir do primeiro ano seguinte ao que poderia ser lançado. E que no caso, não obstante a fala antecipada do Fisco, quanto ao tema, há que ser considerado que a declaração de rendimentos da impugnante (DIPJ/2004) se deu em 23/06/2004 (fl. 802). A partir de então, volta-se dizer, ainda que se admitisse a contagem segundo o disposto no artigo 173, inciso I, com a entrega da DIPJ o prazo deslocou-se do dia primeiro para o momento em que apresentada esta. Fica o registro.

DUPLICIDADE

- Não deixa de ser estranho o procedimento do FISCO FEDERAL nos casos em que envolvidas as empresas do denominado pelo mesmo de GRUPO FUGA.

- As empresas com sócios "laranjas" segundo o Fisco trabalharam sem serem molestadas durante anos. Durante anos operaram de fato e de direito, declararam suas operações - DIPJ - apresentaram GIAS na área estadual, empregaram, transportaram, tudo sem reclamações. Agora, após a ação da PF, tudo se apresenta como surpresa, como novidade, a provocar a lavratura de autos de infração por atacado, onde um mesmo fato passa a ser tributado várias vezes, como no caso sob exame. Veja-se que no caso em análise é o Fisco quem cuida de se referir ao Grupo Fuga. É ele quem dá notícia de que a empresa FRIGOSUL foi autuada por operações

da PANTANEIRA, e ele Fisco autuante que informa que a FUGA COUROS foi enquadrada como responsável no mesmo processo já julgado em primeira instância administrativa, fls. 4/28 do TVF:

- Então restam claros dois fatos: i) o Fisco Federal foi, quando menos, omissos em seu mister; ii) se já tributada a Frigosul (direta) e indiretamente a Impugnante, como se justifica nova tributação nos termos lançados?

- Para confirmar o alegado basta recorrer ao lançamento da Frigosul, tantas e tantas vezes referidas pelo Auditor Fiscal no caso presente; lá consta que foi autuada, esta, pela omissão da Pantaneira, segundo o seguinte quadro elaborado pela autoridade lançadora:

Diferenças Apuradas Entre Livros Fiscais e Declarações de Informações da Pessoa Jurídica

ANO CALEN-DÁRIO	FATURAMENTO REGISTRADO NOS LIVROS FISCAIS - R\$	FATURAMENTO INFORMADO À RECEITA FEDERAL - R\$.	DIFERENÇA APURADA (OMISSÃO DE RECEITAS) - R\$
2002	6.752.701,60	101.398,59	6.651.303,01
2003	30.427.557,38	302.285,59	30.125.271,79
2004	45.870.140,46	0,00	45.870.140,46

2005	26.984.032,30	540.698,04	26.443.334,26
2006	20.648.694,73	482.486,91	20.166.207,82
SOMA	130.683.126,47	1.426.869,13	129.256.257,34

- Resta então indagar: se pelas operações de vendas da PANTANEIRA está respondendo a FRIGOSUL, se para o Fisco Federal as mesmas aconteceram, só que devia a sua tributação ser dirigida a outrem, como se justifica glosar os valores dos produtos negociados?

- Num momento o Fisco Federal conclui: i) houve vendas pela PANTANEIRA, sendo a base de tributação aquela resultante do valor declarado à Fazenda Estadual para pagamento do ICMS e a menor declarada em sede de DIPJ e DCTF; ii) só que o IRPJ, CSLL e demais contribuições devem ser exigidas da FRIGOSUL com envolvimento por responsabilidade da FUGA COUROS S/A.

- Então, vem agora o mesmo Fisco Federal e glosa o custo dos produtos que vendidos integraram a operação da vendedora-PANTANEIRA (portanto, tributados), embora reclamado da FRIGOSUL e ainda da FUGA COUROS - responsável solidária, em verdadeira duplicidade.

- Como demonstrado não pode a PANTANEIRA operar somente para o efeito de ter as suas operações tributadas, ainda que lançadas contra terceiros. Os valores depositados em suas contas bancárias existem para determinados efeitos - tributação

- mas não valem para outros efeitos, devendo ser considerado ainda o lançamento contra a SEBO JALES.

- Eis como vêm sendo tratados aqueles que de alguma forma tiveram relações com a PANTANEIRA, que tem existência para fins de justificar tributação com o ICMS, para emprestar faturamento declarado à FAZENDA ESTADUAL e servir de base de cálculo para o IRPJ e reflexos, mas não existe para justificar tributação em cascata e aplicações de multas agravadas e isoladas; nem para justificar custos correspondentes àquilo que efetivamente vendeu (e gerou receita tributada!).

CUSTO GLOSADO

- Por todo o exposto resta evidente que as compras existiram, vez que se não tivessem existido não poderia a impugnante ter vendido. Tomem-se os próprios lançamentos constantes do AI: glosa de custo por compras e tributação por omissão de receitas. Isto é: vendas sem compras, o que é um absurdo.

- Ou seja, as vendas da Pantaneira tomadas como fruto de omissão de receitas e cobradas da Frigosul, valem para cobrar IRPJ e consectários, mas não valem quando geram depósitos e compensações bancárias; nem valem quando correspondem a entregas de couros à impugnante. E totalmente incompatível a duplicidade de lançamentos: não se pode tributar omissão de receitas (de venda) e, a um só tempo, glosar custos (de compras). Claramente, está-se exigindo imposto em duplicidade.

- Vejam-se as notas fiscais emitidas pela Pantaneira (doc. 1) ora juntadas, por amostragem, que compõem a relação de notas glosadas pelo Fisco. Confira-se a existência do carimbo da Secretaria de Fazenda local (Mato Grosso do Sul), que confirma a circulação das mercadorias entre Estados. Considerem-se, igualmente, as notas fiscais emitidas pela Fuga Couros Jales Ltda. (doc. 2), em "retorno de remessa para industrialização" de mercadoria por esta recebida, da empresa Pantaneira, para beneficiamento e subsequente envio à impugnante. Estas vêm acompanhadas inclusive da GARE ICMS paga pela transportadora. Como negar validade aos documentos?

- Saliente-se que as glosas de custos sob foco não tiveram por fundamento documentos inábeis (inidôneos) para a comprovação das operações registradas na escrituração mercantil. Tudo se deveu à conclusão do exator de que as compras glosadas "não podem ser consideradas aquisições de boa fé".

- E mais: Como fica a questão dos estoques existentes ao final de cada um dos períodos de apuração? Acaso cuidou o Fisco de, ao glosar as compras (que teriam composto o custo dos produtos vendidos do ano), verificar se parte dos valores adquiridos no ano-calendário (e glosado) haviam permanecido em estoque em 31 de dezembro? Ora, tendo parte das compras permanecido em estoque, é imprecisa a glosa na exata medida em que o valor mantido em estoque não foi levado à conta de custos. Insista-se: o procedimento adotado glosou, potencialmente, ativos da empresa! Não há certeza nos valores tomados, pois o fisco não a buscou; isto só seria possível se fosse efetuada uma efetiva avaliação dos estoques e do CMV/CPV.

OMISSÃO DE RECEITA

- A outra acusação diz respeito a uma suposição de omissão de receita com embasamento em uma planilha que teria uma coluna identificada como "1001", que corresponderia um "Caixa 2", encontrada na empresa Frigosul, matéria essa objeto de reclamação como preliminar nesta peça de defesa.

- Como se vê, tudo foi feito pelo Fisco tendo por base a fiscalização que resultou na autuação da empresa Frigosul. Então, uma questão é inevitável: se toda a receita da empresa Pantaneira foi tributada na Frigosul; se essa receita, sempre segundo o Fisco, "abasteceu" as contas do "Grupo Fuga"; então, não estaria ela toda tributada no auto de infração da Frigosul? Não se afigura evidente a duplicidade de lançamento?

- Sob outro aspecto, há que se considerar, ainda: em face da tributação das supostas receitas omitidas com base no lucro real, é inevitável trazer à baila a questão do "custo das receitas omitidas" - que aqui toma proporções muito mais contundentes, em face da simultânea glosa de compras.

MULTA QUALIFICADA

- A impugnante rechaça, veementemente, a aplicação da multa agravada de 150% presente nos autos de infração sob ataque.

- Ainda que tivesse razão o fisco, no todo ou em parte - apenas para se argumentar - qual seria a razão para se aplicar a multa de 75% (como é de praxe) a quem vende sem nota fiscal e de 150% neste suposto caso de omissão de receitas?

- A exigência de imposto em lançamento de ofício é a regra; a multa de 75%, a sua consequência. Ela é aplicada porque houve sonegação. O percentual de 150% é a exceção. Tanto é assim que o 1º Conselho de Contribuintes tem pacífica jurisprudência sobre o tema, na linha de que "qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de ofício, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos", como decidido, entre outros, nos Acórdãos nºs. 101-73.623/82; 104-17.830/01; e 104-19.516/03. É a gana arrecadatória em busca de transformar a regra em exceção, o quê decididamente não pode ser aceito!

- Verifica-se, a toda evidência, que, ainda que algum valor fosse devido pela impugnante, jamais poderia ser aplicada, sobre tal montante, a multa agravada de 150%, o que também revela ser descabida a abertura do Processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

- Há, contudo, um aspecto muito particular a ser considerado pelos Senhores Julgadores. O autuante afirmou (TVF, fl. 86) que não conseguiu demonstrar materialmente o dolo quanto à acusação da omissão de receitas calcada nas tais planilhas (por isso aplicou a multa de 75%). É de se perguntar onde estaria a prova material de dolo para a outra infração (glosas de custos das aquisições da empresa Pantaneira), pois - não obstante toda a profusão de argumentos tomados de outra autuação fiscal (Frigosul) - a glosa teve por fundamento, ao cabo, tão-somente a "conclusão" do Auditor-Fiscal de que aquelas compras "não podem ser consideradas aquisições de boa fé". Como falar em prova material de dolo aqui?

LANÇAMENTOS REFLEXOS

- Tudo quanto aqui se disse, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e consectários legais, é extensivo a todos os lançamentos reflexos - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS/PASEP e COFINS.

- Aduza-se, quanto ao PIS e à COFINS, que a forma de tributação da suposta omissão de receitas (apuradas em "planilhas"), com inclusão integral do valor tido como receita no mês de dezembro de cada ano (2004 e 2005) não se coaduna com o período de apuração dessas contribuições, que é mensal.

- Deve ser considerado que, no regime não cumulativo, em que se compensam débitos e créditos dessas contribuições, é um imperativo de regência lançar sempre mês a mês. Não pode ser aceita a inclusão global de valor na contribuição do mês de dezembro, sob pena de descumprimento do regime não-cumulativo e mensal. Traça-se um paralelo: do mesmo modo que a jurisprudência administrativa unissonamente repele o lançamento de IRPF sobre "acréscimo patrimonial a descoberto" (APD) todo ao final do ano (exige-se a apuração mensal), também a determinação do montante das contribuições PIS e COFINS há que ser efetuada mês a mês.

CONCLUSÃO

- Posto tudo isto, e protestando pela juntada posterior de documentos (especialmente pelo cerceamento do direito de defesa antes levantado), bem como pela produção de todas as provas em direito admitidas, a nulidade dos lançamentos sob exame há de ser declarada, o que fica requerido.

III - DA DILIGÊNCIA

0 processo retornou em diligência à DRF de Origem (fls. 2.812/2.813) para:

1 - Intimar o contribuinte autuado a juntar aos autos:

a) cópias das folhas do Livro Registro de Saídas da Pessoa Jurídica Pantaneira e/ou outros elementos de comprovação, onde fique demonstrado que os valores das notas fiscais de entradas glosadas (relação às fls. 92 a 105) compõem os montantes das vendas tributadas como omissão de receita no Auto de Infração da controlada Frigosul (período de 2003 a 2006), bem como dos montantes de receitas declaradas em DIPJ, pela Pantaneira ou Frigosul (período de 2007 e 2008);

b) cópias das Notas Fiscais de Saídas emitidas pela Pessoa Jurídica Pantaneira e/ou outros documentos relacionados que demonstrem a efetiva circulação do vendedor ao comprador das mercadorias relativas às notas fiscais de entradas glosadas do período de 2006 a 2008;

2 - Esclarecer como a escrituração do contribuinte autuado registrou os pagamentos/quitações dos valores das compras glosadas no período de 2003 a 2008, constantes da relação mensal das notas fiscais de entradas da Pantaneira nas filiais e na matriz da Fuga Couros (fls. 92 a 105), juntando, ainda, cópia do Razão da conta contábil onde constam esses registros.

3 - Apresentar conclusões sobre as verificações realizadas e outros esclarecimentos que julgar necessários para a solução do litígio.

No atendimento da diligência, a Delegacia de origem juntou os documentos de fls. 2.819 a 4.291 e lavrou o termo de encerramento de diligência fiscal e reabertura de prazo (fls. 4.292 a 4.295), com os esclarecimentos dos quesitos solicitados e as conclusões a seguir, em síntese:

- no auto de infração lançado na Frigosul - Frigorífico Sul Ltda. foram alocados todas as receitas omitidas na empresa Pantaneira do ACs 2002 a 2006, inclusive as receitas referentes às vendas realizadas para Fuga Couros S.A e suas filiais. Tais vendas foram glosadas da Fuga Couros S.A neste PAF. Desta Forma, tais valores já estariam legalizados (lançamento PAF na Frigosul) pelas transações operacionais/comerciais entre as empresas;

- no AC de 2007, a empresa Pantaneira apresentou na DIPJ os valores das receitas que contempla as vendas realizadas para a Fuga Couros S.A e suas filiais;

- no AC de 2008, a empresa Pantaneira apresentou DIPJ em branco, sem qualquer valor de receita, não contemplando as vendas realizadas para as filiais da Fuga Couros: Várzea Grande e Paranaíba;

- nas notas fiscais de vendas emitidas pela Pantaneira para Fuga Couros S.A de 2006 a 2008 consta que os produtos foram transportados por veículos próprios do destinatário, conforme lavrado nas referidas notas fiscais, bem como as placas dos veículos que fizeram o transporte (fls. 2962 a 3.675);

- as notas fiscais de aquisição da Pantaneira de 2003 a 2008 foram registradas em conta de obrigação (Passivo) e também estão registradas nas contas de custos da Fuga Couros S.A (fls. 3.676 a 3.789);

- a conta Razão do fornecedor, Pantaneira e os referidos pagamentos foram demonstrados pelo intimado em documentos em anexo a este termo, os quais conferimos. Estão neste rol: cópias dos cheques (quando da emissão da Intimada), depósitos e transferências bancárias efetuadas pela Fuga à Pantaneira (fls. 3.790 a 4.291).

Cientificado dos elementos juntados na diligência, o contribuinte apresenta a manifestação de fls. 4.297 a 4.301, a seguir sintetizada:

- a conclusão da diligência sobre os custos glosados dos anos de 2003 a 2006 apenas corrobora tudo quanto dito pela impugnante em relação à duplicidade de lançamentos e a estranheza com o fato de valores que servem para lançamento de omissão de receita não servirem para a dedução como custo, relativamente a compras efetivamente havidas;

- quanto ao ano-calendário de 2007, também concluiu o fisco na diligência, que a PJ Pantaneira declarou suas receitas. Quanto à DIPJ de 2008 da mesma empresa,

observa que, não é da alçada da impugnante o fato de a declaração haver sido apresentada "em branco", como afirmado no relatório sob análise.

- no pertinente aos quesitos que demonstrem a efetiva circulação do vendedor ao comprador das mercadorias relativas às notas fiscais de entrada glosadas do período de 2006 a 2008, bem como informações sobre pagamentos/quitações, informa o autuante não só a juntada dos documentos requeridos, mas também dá conta da lisura das transações, em especial pela comprovação de pagamentos, ao relatar: a) que os produtos foram transportados por veículos próprios do destinatário; b) que as NF de aquisição da Pantaneira foram registradas em conta de obrigação (Passivo), bem como nas contas de custos da impugnante; c) que restaram demonstrados os referidos pagamentos por meio de cópias de cheques, depósitos e transferências bancárias, conforme documentação apensada.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. As hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa, o que não ocorreu nos autos.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DECADÊNCIA TRIBUTARIA. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado e ausente a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo quinquenal é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

GLOSA DE CUSTOS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. COMPROVAÇÃO. Ficando demonstrado nos autos que ocorreram os pagamentos pelo adquirente, que houve o trânsito da mercadoria e, ainda, que a receita correspondente foi tributada na real fornecedora (ACs 2003 a 2006), resta cancelar a glosa de custos lançada.

OMISSÃO DE RECEITA. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EXTRACONTÁBEIS. Identificadas as omissões de receitas pelo confronto entre os valores declarados e os apurados através de tabelas apreendidas pela Polícia Federal, circularizações e demais provas juntadas pela fiscalização, procede a exigência lançada, até porque o contribuinte não demonstra a alegada duplicidade de lançamentos.

CUSTO DE RECEITAS OMITIDAS. Os custos correspondentes às vendas omitidas só poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, mediante escrituração feita com observância da legislação comercial e fiscal e devidamente comprovados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ). Em

razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

PIS E COFINS. DATA DO FATO GERADOR. Nos casos de lançamento decorrente e quando a base de cálculo é identificada apenas anualmente, deve-se adotar para o PIS e COFINS a mesma a data do fato gerador do IRPJ, ou seja, o último dia do mês de dezembro do ano calendário correspondente.

Impugnação procedente em Parte.

Credito Tributário Mantido em Parte.

Cientificada da aludida decisão em 10/01/2011 (fl. 4326), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/2/2011 (fl. 4327 e seguintes) , no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido quanto as parcelas mantidas, repisa as alegações da peça impugnatória nessa parte e, ao final, requer o provimento para integral cancelamento da exigência.

Em 13/01/2012 a recorrente solicitou a juntada dos documento de fls. 4551 e seguintes, em requerimento assim redigido:

"FUGA COUROS S/A, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11030.001711/2009-15), que se encontra aguardando pauta de julgamento, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa. para requerer a juntada de documentos novos, de origens recentes, que chegaram às mãos da Recorrente nesta semana, os quais provam as alegações constantes das peças de impugnação e recurso voluntário.

Como emerge fácil dos documentos, a empresa PANTANEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, não só tem vida própria, como também declarou, segundo retificadoras, os movimentos do IRPJ e CONTRIBUIÇÕES no período de 2004 a 2006.

Acrescente-se que a mesma — PANTANEIRA — sempre esteve ATIVA, tendo, inclusive, quando das retificações de suas declarações apresentadas em 2010. Pelo que pode ser constatado, foi declarado o que deixara no passado de se submeter à tributação — anos de 2004/2005/2006 -, restando não poder a Recorrente responder pelas acusações que lhe foram feitas.

Anote-se que o devido foi objeto de parcelamento junto ao Poder Judiciário, com concordância, inclusive, da Procuradoria da Fazenda Nacional — fls. 176/178 da peça de execução e parcelamento.

Sem razão então o Fisco quando alega ser a PANTANEIRA uma empresa "laranja", atribuindo a terceiros o que por aquela seria devido a título de tributo nos referidos anos.

Pelo exposto requer a juntada para a devida apreciação por ocasião do julgamento."

Mediante despachos de fls. 4760 e 4761 o processo foi enviado a PFN para manifestação em face da aludida juntada de documentos.

A seguir, os autos retornaram ao CARF para prosseguimento.

Incluído o processo em pauta, houve conversão do julgamento em diligência, tendo o voto condutor do aresto assim encaminhado:

Conforme relatado, a exigência decorre de glosa de custos considerados inidôneos e omissão de receitas (anos-calendário de 2003 a 2008), tendo sido aplicada a multa de 150% (qualificada) sobre os tributos resultantes da glosa de custos. O contribuinte tomou ciência do lançamento em 18/11/2009 (fls. 03 e 32).

No recurso voluntário foi apresentada farta documentação, protocolada em 22/12/2011 junto ao CARF, no intuito de comprovar que a empresa PANTANEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, não só tem vida própria, como também declarou o IRPJ e Contribuições devidas no período de 2004 a 2006, que estaria novamente sendo exigido da autuada. Logo, haveria patente duplicidade de lançamento.

Consoante asseverado pela recorrente, a Pantaneira sempre esteve ativa junto Receita Federal, tendo inclusive apresentado declarações retificadoras em 2010, cujos débitos foram objeto de parcelamento.

*Ora, uma vez que no presente processo o que se exige são os tributos sobre as receitas da empresa Pantaneira, cumpre **converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização da Receita Federal analise a documentação juntada após a interposição do recurso voluntário**, faça as verificações que entender pertinente para apurar a verdade dos fatos e, ao final, elabore relatório consubstanciado sobre os trabalhos realizados.*

A contribuinte deverá ser cientificada dos resultados da diligência para, se desejar, manifestar-se nos autos no prazo de 30 (trinta) dias.

Os autos foram encaminhados à unidade de origem. Às fls. 4787-4791 encontra-se o relatório de diligência fiscal cujos excertos a seguir reproduzidos sintetizam o seu cerne:

3.A – A relação da Fuga com a Pantaneira.

A apresentação da documentação anexada pela Fuga (acima citada pelo Julgador) na qual demonstra que a empresa Pantaneira sempre esteve ativa junto à Receita Federal em nada muda todo o alicerce de que a Pantaneira foi utilizada com empresa “laranja” pelo grupo Fuga. Pois os pressupostos de todo o “Laranja” pessoa física ou jurídica é manter sua “legalidade” junto aos órgãos competentes.

Não basta demonstrar documentação – DIPJ, DCTF – da época e outras anexadas já no CARF de retificadoras apresentadas em 2010, após os lançamentos na Fuga e no PAF nº 16004.000383/2008-81 para que os fatos anteriormente ocorridos (da empresa “laranja”) simplesmente desapareçam.

A empresa Pantaneira não possuía bens para dar em garantia de crédito tributário lançado. Os bens dados em garantia foram da empresa Frigosul – Frigoríficos Sul Ltda, CNPJ nº 02.591.772/0001-70, item 2 das fls. 4721. Fato que demonstra de forma inequívoca a relação da Pantaneira com o Grupo Fuga. O Frigosul é uma empresa do grupo Fuga, conforme podemos observar no organograma das fls. 64 e também nas Fls. 199.

3.B – A “Regularização” dos créditos pela Pantaneira, referente às notas fiscais emitidas.

No item 1.A acima, decorrente de glosa de custo por aquisições da empresa “laranja” Pantaneira, temos novamente a relatar que com o parcelamento judicial dos créditos por ela, legalizam, s.m.j., os ingressos das Notas Fiscais e Produtos na Fuga Couros S/A de Marau – RS, como já havíamos diligenciado por ordem da DRJ de Porto Alegre – RS, onde foram observados a movimentação dos produtos e seu efetivo ingresso na Fuga Couros S/A e seus pagamentos ao fornecedor.

Na decisão de primeira instância administrativa podemos observar que tais valores foram cancelados pelos julgadores, haja vista que haveria duplicidade de tributação.

3.C – Quanto às outras receitas decorrentes da planilha “1001”.

Conforme já explicitado no item “3.A – A relação da Fuga com a Pantaneira”, acima exposta, a empresa Pantaneira foi concretamente utilizada como empresa “Laranja” do Grupo Fuga. Desta forma, não podemos, S.M.J. deixar observar que as planilhas apreendidas pela Polícia Federal, intitulada planilha “1001” são provas suficientes para demonstrar as receitas totais de cada empresa individual do grupo Fuga.

3.C-1 – A DRJ de Porto Alegre – RS assim se manifestou no Acórdão nº 10-29.130 (fls. 4440 a 4441):

“Da omissão de receitas.

A defesa alega que não encontrou nos autos a prova plena da omissão de receita. Diz que a receita omitida lançada já teria sido tributada na PJ Frigosul, pelas operações da PJ Pantaneira, havendo duplicidade de lançamento. Alega, ainda, que a fiscalização não considerou os custos das receitas omitidas, inclusive, em face da simultânea glosa de compras.

No que se refere à comprovação da infração, vê-se que os elementos constantes dos autos indicam claramente a ocorrência de omissão de receita no Grupo Fuga.

As planilhas apreendidas pela Polícia Federal (fls. 838 a 867, 885 a 919 e 969 a 1.023), no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão determinado pela Justiça Federal de Jales, no dia 05/10/2006, na residência, em Goiânia, do Sr. André Benedetti, Gerente da Fuga Couros Hidrolândia/GO, demonstram de forma inequívoca que o faturamento das unidades empresariais do Grupo Fuga inclusive de sua Matriz (Fuga Couros S/A) é muito superior à declarada à Fazenda Nacional, nos anos-calendário (AC) de 2000 a 2005. (Grifo nosso.)

Pode-se afirmar que os valores constantes da planilha apreendida de fl. 844, se trata de faturamento das unidades empresariais do Grupo Fuga, inclusive de sua Matriz (Fuga Couros S/A), em face de outra planilha semelhante (fl. 915), que foi apreendida no notebook pertencente ao Sr. Fabricio Fuga, sócio e diretor de empresas do Grupo, onde consta o cabeçalho: FATURAMENTO DAS EMPRESAS — 2002. Vê-se que os valores do faturamento do (AC) 2001, no valor de R\$ 85.859.694,26, são coincidentes. Verifica-se, ainda, que a demonstração efetiva de haver receitas não declaradas ao Fisco nos referidos anos-calendário, está respaldada em outras planilhas de fls. 845 a 858 e 892 a 905, que demonstram os verdadeiros valores auferidos pelas unidades do Grupo Fuga, onde há a descrição das receitas e das despesas, bem como uma coluna para o valor contábil, outra coluna intitulada “1001” e ainda, uma denominada “mês”. Nesta planilha podemos observar que a coluna intitulada “1001” apresenta receitas e despesas. Estes valores são somados com os valores da coluna “contábil” e demonstrados na coluna “Mês”. Fato que comprova serem os valores informados na coluna “1001” receitas e despesas não contabilizadas pelas empresas do grupo Fuga, ou seja, o Caixa “dois”. (Grifo nosso.)

Também a validade dos dados constantes na planilha apreendida de fl. 845 e 892 ("Balancete do Mês de Fevereiro Ano: 2006"), pode ser obtida pela coincidência da receita bruta total de R\$ 5.090.799,14 informada na Coluna "Contábil", com o valor informado no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais do PIS e COFINS - DACON (fls. 4.305/4.306). No entanto, o total do faturamento do mês foi de R\$ 7.116.499,11, o que indica que a Coluna 1001 da planilha representa os valores movimentados em conta paralela (Caixa "dois").

Além disso, existem fatos demonstrados pela fiscalização nos itens 5.1 e 5.2.2 do TVF da Frigosul (fls. 185-v e 188/189) que comprovam a aquisição de produtos e ativo imobilizado com a utilização de recursos não contabilizados no Grupo Fuga."

Outras provas de que a conta 1001 no "Grupo Fuga" representa a contabilidade paralela estão demonstradas no Termo de Verificação Fiscal — TVF, lavrado contra a "SEBO JALES". A seguir:

a) Item 5.4 do TVF (fls. 830 e 877), a auditoria demonstra que a conta intitulada "1001" constante nas planilhas apreendidas pela Polícia Federal são recursos movimentados pelo Grupo Fuga em conta paralela, ou seja, o Caixa "dois".

b) Nas fls. 1.025 a 1.230, constam diversos documentos que foram circularizados com pessoas e fornecedores de produtos demonstrando que grande parcela dos recursos não estão contabilizados.

c) A planilha constante no item 5.4.5 do TVF (fl. 833) deixa claro a cada pagamento o que foi pela contabilidade e o que foi pela conta "1001". Que correspondem os valores por fora.

d) Itens 5.4.6 e 5.4.7 do TVF (fls. 834/836) a auditoria demonstra que as empresas retificaram os valores recebidos através da conta "1001", quando intimadas sobre estes valores. Isso torna inequívoco o reconhecimento da existência dos valores omitidos ao Fisco e constantes na conta paralela.

e) Os demais subitens do item 5.4 do TVF têm a prova de que a conta "1001" é conta extracontábil, ou seja, o Caixa "dois" da pessoa jurídica.

Assim, como provado o faturamento efetivo da Matriz (Fuga Couros S/A) é o que consta na planilha de fl. 844: [...] R\$ 113.245.285,19 em 2004 e R\$ 99.797.974,57 em 2005 e como a receita declarada na DIPJ foi, respectivamente, nos valores de R\$ 92.135.141,94 e R\$ 79.674.181,66, deve-se manter a tributação das diferenças apuradas nos valores de R\$ 21.110.143,25 (período de apuração 31/12/2004) e R\$ 20.123.792,91 (período de apuração 31/12/2005)."

3.C-2 - Quanto a duplicidade deste lançamentos da planilha “1001” a DRJ de Porto Alegre – RS assim se manifestou no Acórdão n.º 10-29.130 (Fls. 4441):

“Quanto à alegação de duplicidade de lançamentos, verifica-se que não há nos autos qualquer indicação dessa ocorrência. A alegação poderia ser aceita se ficasse demonstrado que o faturamento omitido pela autuada (controladora) têm origem nas mesmas vendas tributadas na controlada Frigosul, via PAF nº 16004.000383/2008-81. Essa prova a defesa não trouxe, pelo que o argumento apresentado não deve prosperar.

Com referência ao argumento de não ter sido considerado pela fiscalização os custos das receitas omitidas, cabe ressaltar que, ao lucro real, deve ser acrescido, para efeito de tributação, o valor das vendas realizadas e não escrituradas, sem se cogitar dos custos e despesas correspondentes, os quais só poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, por meio de escrituração feita com observância das normas legais, que deve, nos termos do art. 251 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999, abranger todas as operações da pessoa jurídica, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional, observando as leis comerciais e fiscais.

Ademais, no caso, o contribuinte não juntou a prova documental dos custos não escriturados vinculados a receita omitida e que a alegação de haver “simultânea glosa de compras” ficou prejudicada em virtude do cancelamento dessa exigência lançada.”

3.C-3 - Quanto à documentação aposta após seu recurso voluntário ao CARF.

As documentações anexas as fls. 4551 a 4759, em nada mudam a decisão da DRF de Porto Alegre (fls. 4420 a 4443); haja vista, que as planilhas intituladas “1001”, apreendidas pela Polícia Federal, S.M.J., demonstram de forma inequívoca o real faturamento das diversas pessoas jurídicas do grupo Fuga.

Não há duplicidade de lançamento, quanto a estas receitas apresentadas nas planilhas “1001”. Haja vista que cada empresa do grupo Fuga é ali citada, está individualizada por pessoa jurídica e os respectivos valores. Estes foram lançados individualizados nos PAF nº 16004.000383/2008-81 correspondente a parte daquela empresa. Neste PAF nº 11030.001711/2009-15, da Fuga Couros S/A, foi lançado o valor correspondente a sua parte informada.

Intimado a manifestar-se sobre o relatório de diligência fiscal, a Recorrente apresentou o expediente de fls. 4822-4829, aduzindo, em resumo, que:

- a autoridade fiscal responsável pela diligência não a concretizou a contento, limitando-se a transcrever excertos do voto condutor do aresto recorrido;

- a autoridade fiscal teria deixado de analisar os documentos anexados aos autos após o recurso voluntário, sob o argumento de que tais elementos em nada alteravam o lançamento, pois não haveria duplicidade de exigência;

- a omissão de receitas advém de suposição de “Caixa 2” da empresa Frigosul Frigorífico Sul Ltda (PAF 16004.000383/2008-81), por pretensa utilização da empresa PANTANEIRA como interposta pessoa para realização de suas vendas, assim, se tais receitas já foram tributadas no PAF referente à FRIGOSUL, estar-se-ia diante de dupla exigência sobre as mesmas receitas.

Retornados os autos ao CARF, e tendo em vista que o então Conselheiro Relator não mais compõe os quadros deste Tribunal Administrativo, os autos foram a mim distribuídos.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

Os recursos foram alvo de conhecimento quando da conversão do julgamento em diligência.

1 RESUMO DA LIDE

Conforme já relatado, trata-se de exigência de IRPJ e reflexos lastreada em dois fatos: (i) dedução de custos (matéria objeto de recurso de ofício); (ii) omissão de receitas.

Em relação à dedução de custos, a autoridade lançadora entendeu que a empresa PANTANEIRA era interposta pessoa de FRIGOSUL, glosando as aquisições da Recorrente perante PANTANEIRA. Aplicou-se, para tal infração, a penalidade de 150% prevista no art. 44, I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

PANTANEIRA, no bojo dos autos número 16004.000383/2008-81, foi tratada como interposta pessoa de FRIGOSUL, tendo as receitas associadas àquela sendo consideradas efetivamente auferidas por esta, lavrando-se os autos de infração correspondentes.

O julgamento em primeira instância foi convertido em diligência a fim de se verificar se os custos da Recorrente referentes a aquisições de PANTANEIRA correspondiam a receitas tributadas de ofício (processo nº 16004.000383/2008-81). A resposta à diligência foi positiva, tendo o julgamento de primeira instância excluído o crédito tributário correspondente.

No que tange à omissão de receitas, trata-se de lançamento baseado em planilhas que supostamente indicavam o real faturamento da Recorrente e outras empresas do Grupo Fuga apreendidas pela Polícia Federal e repassadas à RFB. Tanto a apreensão de documentos, quanto o compartilhamento de dados, foram estribados em autorização judicial. Aplicou-se, para tal infração, a penalidade de 75% prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

No julgamento de primeira instância exonerou-se ainda o crédito tributário referente ao ano-calendário de 2003. A formalização da exigência deu-se em 2009 e constatou-se ter ocorrido pagamento antecipado. Ante a ausência de dolo, fraude ou simulação – já que exonerou-se também o crédito tributário concernente à infração lavrada com penalidade de 150% -, entendeu-se por bem aplicar o art. 150, § 4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial (a partir da ocorrência do fato gerador), implicando exclusão do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2003.

2 PRELIMINAR - NULIDADE

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte, tanto que, já em sede de impugnação defendeu-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de sua defesa. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado no Termo de Verificação Fiscal, no qual se apontou com minúcias os fatos

constatados, qualificando-os e subsumindo-os com perfeição aos dispositivos legais apontados no próprio relatório em questão.

A respeito dos pontos específicos levantados pela Recorrente, a decisão recorrida muito bem apreciou o tema, razão pela qual transcrevo seus fundamentos:

Vê-se que a questão suscitada pelo Impugnante (disponibilização do processo para vistas) não trouxe qualquer prejuízo à defesa. Até porque lhe foi fornecida cópia integral do processo, no mesmo dia de sua solicitação, dentro do prazo legal de impugnação (fl. 1.545), contendo, inclusive, as citadas planilhas apreendidas pela Polícia Federal e demais documentos (fls. 821 a 1.230), base da infração descrita como omissão de receitas (item 001 do AI). Além disso, os argumentos apresentados relativos à comprovação da irregularidade apontada constituem matéria de mérito que se analisa logo adiante.

Relativamente ao suposto erro na identificação do sujeito passivo, bem como à pretensa insuficiência de provas de omissão de receitas, deixo de apreciar tais pontos como preliminar, uma vez que dizem respeito ao mérito da exigência, a ser tratado em ponto específico do voto.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, deve ser afastada esta arguição de nulidade.

3 RECURSO DE OFÍCIO

No que tange à exoneração advinda do reconhecimento da decadência, perfeita a conclusão da decisão recorrida: existindo pagamento antecipado, e na ausência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN. Considerando que a exigência, em seu período mais pretérito, diz respeito ao ano-calendário de 2003 e a ciência do lançamento somente se deu em 18 de novembro de 2009, há de se confirmar a ocorrência da decadência em relação aos tributos cujos fatos geradores ocorreram até 31 de dezembro de 2003.

Nesse ponto, a decisão recorrida deve ser mantida.

Em relação aos custos glosados, outra sorte não merece o recurso de ofício. Isso porque, uma vez comprovado que as receitas de PANTANEIRA foram tributadas de ofício em FRIGOSUL, bem como comprovado transporte das mercadorias e o fluxo financeiro relativo ao pagamento, não há motivos para glosa, como bem asseverou o voto condutor do aresto recorrido. Compulsando os elementos de prova constantes dos autos, a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9784, de 1999, razão pela qual transcrevo-os a seguir:

A defesa alega duplicidade de tributação, ou seja, não se pode tributar omissão de receitas (de venda) e, a um só tempo, glosar custos (de compras). Diz que as vendas da Pantaneira tomadas como fruto de omissão de receitas e cobradas da Frigosul, valem para cobrar IRPJ e consectários, mas não valem quando geram depósitos e compensações bancárias; nem valem quando correspondem as entregas de couros à Impugnante. Diz, ainda, que a diligência fiscal confirmou a lisura e a efetividade das compras glosadas da autuada (fl. 4.298).

Efetivamente, o quanto demonstrado pela fiscalização indica que as pessoas jurídicas M. S. Aliança e Pantaneira eram interpostas pessoas, utilizadas pela PJ Frigosul (Frigorífico Sul Ltda.), para encobrir suas operações de modo a tentar impedir o conhecimento destas pelo Fisco.

Todo o sistema engendrado encontra-se fartamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 60 a 87), bem como no Termo de Verificação Fiscal elaborado pela fiscalização da DRF de São José do Rio Preto – SP, anexado às fls. 160 a 198.

Apesar da organização criada pelos dirigentes do denominado “Grupo Fuga”, no caso, há que verificar a realidade dos fatos, mediante análise dos documentos representativos das operações de aquisições de couro pela autuada e dos respectivos pagamentos ao fornecedor.

A amostra das notas fiscais de vendas emitidas nos anos de 2003 a 2006, com carimbos dos postos fiscais estaduais e guias quitadas de recolhimento de ICMS e demais documentos trazidos aos autos pelo Impugnante (fls. 1.603 a 2.809), indicam que houve a circulação das mercadorias da PJ vendedora à compradora autuada.

A própria fiscalização admite a legalidade dessas transações operacionais/comerciais entre as PJ envolvidas, conforme observa o Relatório de Diligência à fl. 4.295:

Em que pese à organização realizada pela Fuga Couros S.A, que através da sua coligada Frigosul – Frigorífico Sul Ltda. criou a empresa “laranja” Pantaneira, temos a observar que:

- No Auto de Infração lançado na Frigosul – Frigorífico Sul Ltda. foram alocados todas as

receitas omitidas na empresa Pantaneira do Acs 2002 a 2006, inclusive as receitas referentes às vendas realizadas para Fuga Couros S.A e suas filiais. Tais vendas foram glosadas da Fuga Couro S.A neste PAF. Desta forma, tais valores já estaria legalizados (lançamento PAF na Frigosul) pelas transações operacionais/comerciais entre as empresas;

O relatório de diligência (fl. 4.294), também informa que nas notas fiscais de vendas emitidas pela Pantaneira à Fuga Couros S.A (Filiais) no período 2006 a 2008 (fls. 2.962 a 3.675) consta que os produtos foram transportados por veículos próprios do destinatário, conforme lavrado nas referidas notas fiscais, bem como as placas dos veículos que fizeram o transporte.

No relatório de diligência consta, ainda, que a conta Razão do fornecedor “Pantaneira” e os referidos pagamentos do período de 2003 a 2008 foram demonstrados pela autuada em documentos anexos e conferidos pela fiscalização e que estão neste rol: cópias dos cheques – quando da emissão, depósitos e transferências bancárias efetuadas pela Fuga à Pantaneira (fls. 3.790 a 4.291).

Assim, se os elementos constantes aos autos indicam que a venda foi tributada (ACs 2003 a 2006), que houve a circulação do vendedor ao comprador das mercadorias relativas às notas fiscais de entrada glosadas, que ocorreram os pagamentos dos valores correspondentes ao fornecedor, resta cancelar a infração lançada a título de glosa de custos.

Registra-se ainda, por oportuno, que relativamente às operações de vendas realizadas em nome da PJ “laranja” Pantaneira no período de 2007 e 2008, cabe a fiscalização (a seu critério) verificar a existência de possíveis diferenças tributáveis na PJ controlada Frigosul – Frigorífico Sul Ltda, a exemplo dos valores lançados relativos aos anos 2002 a 2006, através do PAF nº 16004.000383/2008-81, processo esse que já foi julgado e mantido na primeira instância de julgamento, inclusive no tocante à responsabilidade subsidiária da controladora Fuga Couros S/A (Marau/RS).

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

4 RECURSO VOLUNTÁRIO

4.1 IRPJ E CSLL

Quanto ao mérito da infração relativa a omissão de receitas apontada, entendo, com a devida vênia, que a diligência requerida por este Colegiado mostrou-se equivocada.

Isso porque se partiu do pressuposto de que as receitas objeto de autuação teriam origem em PANTANEIRA. Trata-se de conclusão equivocada. As receitas tidas como formalmente obtidas por PANTANEIRA foram consideradas pela Fiscalização como material e efetivamente auferidas por FRIGOSUL, tendo sido lavrados os autos de infração correspondentes (PAF nº 16004.000383/2008-81).

O que se exige no presente processo são receitas supostamente omitidas pela própria Recorrente extraídas de planilhas apreendidas nas residências de dois dos diretores do denominado “Grupo Fuga”. Não há que se falar, portanto, em duplicidade de exigência. Tampouco em erro na identificação do sujeito passivo.

Tais planilhas indicam claramente o faturamento das empresas do grupo em inúmeros períodos, entre elas o da própria Recorrente. Esta, por sua vez, argumenta que a denominação utilizada em tal planilha para “Matriz”, não se refere à própria Recorrente (Fuga Couros S/A), mas sim a matriz de “Sebo Jales”, outra empresa do conglomerado.

Discordo de tal alegação. A esse respeito, convém transcrever excerto do voto condutor do aresto recorrido:

Também a validade dos dados constantes na planilha apreendida de fl. 845 e 892 (“Balancete do Mês de Fevereiro Ano: 2006”), pode ser obtida pela coincidência da receita bruta total de R\$ 5.090.799,14 informada na Coluna “Contábil”, com o valor informado no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais do PIS e COFINS - DACON (fls. 4.305/4.306). No entanto, o total do faturamento do mês foi de R\$ 7.116.499,11, o que indica que a Coluna 1001 da planilha representa os valores movimentados em conta paralela (Caixa “dois”).

Também a validade dos dados constantes na planilha apreendida de fl. 845 e 892 (“Balancete do Mês de Fevereiro Ano: 2006”), pode ser obtida pela coincidência da receita bruta total de R\$ 5.090.799,14 informada na Coluna “Contábil”, com o valor informado no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais do PIS e COFINS - DACON (fls. 4.305/4.306). No entanto, o total do faturamento do mês foi de R\$ 7.116.499,11, o que indica que a Coluna 1001 da planilha representa os valores movimentados em conta paralela (Caixa “dois”).

Por oportuno, convém reproduzir a planilha de fl. 915, destacando-se os pontos de maior interesse:

DF CARF MF

Mesmo valor informado no Dacon da Recorrente		MERCADO INTERNO		MERCADO EXTERNO	TOTAL		
NAPA ACAB./m2		40.134,48		36.196,40	76.330,88		
Semi Acab./m2		2.780,70		150.756,41	153.537,11		
WET BLUE/m2		24.452,20		4.806,79	29.258,99		
RASPA/m2		14.363,17		3.266,26	17.629,43		
DROP'S /KG		128.319,00		111.800,00	240.119,00		

FUGA COUROS S/A - Matriz		Balancete do Mês de Fevereiro				Ano:2006	
Preço Médio		CONTÁBIL	1 0 0 1	MÊS	%	ACUMULADO	%
Vendas de Couros Mercado Interno	654.599,02	473.208,11	1.127.807,13	15,85%	2.536.571,83	16,42%	
Exportação	1.370.331,78	348.233,93	1.718.565,71	24,15%	3.248.853,28	21,02%	
Exportação Semi-Acabado	1.298.335,35	1.081.731,46	2.378.068,81	33,42%	6.116.160,60	39,59%	
Vendas de Aparas/Sebos/Resíduos	49,78		49,78				
Prest Serv/W.Blue/Outros	693.333,92	(400.220,53)	293.113,39				
Exportação Wet Blue	99.407,32	112.848,83	212.256,15				
Vendas Novo Hamburgo	978.684,85	423.367,07	1.402.051,92	19,70%	2.672.709,18	17,30%	
(-) Devoluções	(1.042,88)	(13.468,90)	(15.117,77)	100,00%	(93.415,85)	-0,60%	
Sub Total	5.090.799,14	2.025.699,97	7.116.499,11	100,00%	15.449.637,16	100,00%	
RECEITA BRUTA TOTAL	5.090.799,14	2.025.699,97	7.116.499,11	100,00%	15.449.637,16	100,00%	
(-) Impostos s/Vendas	(534.496,03)		(534.496,03)	-7,51%	(1.070.305,40)	-6,93%	
RECEITA LÍQUIDA	4.556.303,11	2.025.699,97	6.582.003,08	92,49%	14.379.331,76	93,07%	
Custo da Matéria-Prima							
Estoque Anterior	22.661.375,92						

Ora, a identidade de receita bruta indicada na planilha de fl. 915 referente ao mês de fevereiro de 2006 e a indicada na Dacon da Recorrente do mesmo período demonstra que a referência à “Matriz” indicadas nas planilhas refere-se a Fuga Couros S/A, ora Recorrente, e não a qualquer outra pessoa jurídica do grupo.

Em relação à planilha retroproduzida, chamo a atenção ainda para o valor de R\$ 7.116. 499,11 indicado como “Receita Bruta Total” após a adição dos valores indicados na coluna “1001”: é o mesmo valor indicado na planilha de fl. 914 como fataturamento total no mês de fevereiro de 2006 referente à “Matriz”. Veja-se:

CARF MF

Valor idêntico ao transcrito à fl. 985, apreendido na residência de outro diretor, em planilha cujo título é "Faturamento 2002"

2006

MESES	MAIORES	COUROS	HEROÍDIA	BOITANE	ESPECIALS
	MAIORES	MAIORES	MAIORES	MAIORES	MAIORES
Total 2006	501.483.642,77	28.261.355,54	5.501.355,54	5.501.355,54	5.501.355,54
Total 2001	85.859.694,26	9.280.017,93	2.641.355,54	2.641.355,54	2.641.355,54
Total 2002	92.705.634,78	9.280.017,93	2.641.355,54	2.641.355,54	2.641.355,54
Total 2003	103.913.611,08	9.280.017,93	2.641.355,54	2.641.355,54	2.641.355,54
Total 2004	113.245.285,18	9.280.017,93	2.641.355,54	2.641.355,54	2.641.355,54
Total 2005	129.979.974,57	9.280.017,93	2.641.355,54	2.641.355,54	2.641.355,54
JAN	8.158.155,81	7.449.499,28	4.880.000,13	610.811,93	854.064,10
FEV	7.116.499,10	6.359.924,28	4.706.348,17	650.276,48	943.974,70
MAR					
ABR					
MAI					
JUN					
JUL					
AGO					

FATURAMENTO CONSIDERADO PARA FINS DE QUANTIFICAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

Faturamento idêntico ao indicado na planilha de fl. 915.

A meu ver, não há dúvidas da caracterização de omissão de receita por parte da Recorrente.

No mesmo sentido, a decisão guerreada bem abordou o questão do conteúdo das planilhas:

As planilhas apreendidas pela Polícia Federal (fls. 838 a 867, 885 a 919 e 969 a 1.023), no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão determinado pela Justiça Federal de Jales, no dia 05/10/2006, na residência, em Goiânia, do Sr. André Benedetti, Gerente da Fuga Couros Hidrolândia/GO, demonstram de forma inequívoca que o faturamento das unidades empresariais do Grupo Fuga inclusive de sua Matriz (Fuga Couros S/A) é muito superior à declarada à Fazenda Nacional, nos anos-calendário (AC) de 2000 a 2005.

Pode-se afirmar que os valores constantes da planilha apreendida de fl. 844 [na numeração digital encontra-se à fl. 914], se trata de faturamento das unidades empresariais do Grupo Fuga, inclusive de sua Matriz (Fuga Couros S/A), em face de outra planilha semelhante (fl. 915)[na numeração digital encontra-se à fl. 985], que foi apreendida no notebook pertencente ao Sr. Fabrício Fuga, sócio e diretor de empresas do Grupo, onde consta o cabeçalho: FATURAMENTO DAS EMPRESAS – 2002. Vê-se que os valores do faturamento do (AC) 2001, no valor de R\$ 85.859.694,26, são coincidentes.

Verifica-se, ainda, que a demonstração efetiva de haver receitas não declaradas ao Fisco nos referidos anos-calendário, está respaldada em outras planilhas de fls. 845 a 858 e 892 a 905, que demonstram os verdadeiros valores auferidos pelas unidades do Grupo Fuga, onde há a descrição das receitas e das despesas, bem como uma coluna para o valor contábil, outra coluna intitulada "1001" e ainda, uma denominada "mês". Nesta planilha podemos observar que a coluna intitulada "1001" apresenta receitas e despesas. Estes valores são somados com os valores da coluna "contábil" e demonstrados na coluna "Mês". Fato que comprova serem os valores informados na coluna "1001" receitas e despesas não contabilizadas pelas empresas do grupo Fuga, ou seja, o Caixa "dois".

Frise-se que a planilha que se refere somente ao ano-calendário de 2006, indicando a coluna “1001” foi utilizada pela Fiscalização como indicativo para formação de convicção de que a Recorrente, rotineiramente, omitia receitas ao crivo da tributação.

Isso porque, para quantificação das receitas omitidas, utilizou-se dos valores apontados na planilha de fls. 914, indicando o faturamento real de todas as empresas do “Grupo Fuga”, entre elas, a Recorrente. Reproduz-se excerto de interesse da referida planilha:

CARF MF

Valor idêntico ao transcrito à fl. 985, apreendido na residência de outro diretor, em planilha cujo título é "Faturamento 2002"

2006

MES	SEBO JALES	SEBO JALES DIRGE REIS	SEBO JALES CUIABA	FRIGOSUL	AP TABOADO	SEBO MARIENSE	MS ALIANÇA CARNE E DE L	HIDROLÂNDIA	TOTAL
Total 2001	85.859.694,26	29.128.017,93	1.684.728,51	7.747.626,27	2.689.196,82	8.307.598,11	548.092,21	4.302.363,09	169.254.349,72
Total 2002	7.927.056,34	7.747.626,27	355.156,50	734.160,91	NIHIL	448.435,82	NIHIL	1.994.234,29	13.647.478,08
Total 2003	3.039.313,61	605.123,40	285.179,97	409.300,58	NIHIL	394.236,89	NIHIL	1.385.541,79	12.606.781,04
Total 2004	3.132.245,25	802.371,50	273.875,90	603.178,99	NIHIL	358.939,74	NIHIL	1.522.692,20	14.095.181,17
Total 2005	3.891.737,37	1.130.155,40	300.712,40	778.837,57	NIHIL	447.224,45	NIHIL	2.619.668,98	15.391.533,55
JAN	8.158.155,81	7.449.499,28	4.880.000,13	610.811,93	854.064,10				
FEV	7.116.499,10	6.359.924,28	4.706.348,17	650.276,48	943.974,70				
MAR									
ABR									
MAI									
JUN									
JUL									
AGO									

FATURAMENTO CONSIDERADO PARA FINS DE QUANTIFICAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

Faturamento idêntico ao indicado na planilha de fl. 915.

Por fim, conforme salientado, à fl. 985 consta outra planilha, apreendida em residência de outro diretor do "Grupo Fuga", cujo título é suficientemente ilustrativo: "Faturamento das Empresas 2002". Em tal demonstrativo, consta como faturamento da "Matriz" o mesmo montante indicado na planilha de fl. 914:

DF CARF MF

Valor de faturamento idêntico ao indicado em planilha apreendida na residência de outro diretor

FATURAMENTO DAS EMPRESAS 2002

MES	MATRIZ	SEBO JALES	AGRO-PECUARIA	SEBO JALES DIRGE REIS	SEBO JALES CUIABA	FRIGOSUL	AP TABOADO	SEBO MARIENSE	MS ALIANÇA CARNE E DE L	HIDROLÂNDIA	TOTAL
Total 2001	85.859.694,26	29.128.017,93	1.684.728,51	7.747.626,27	2.689.196,82	8.307.598,11	548.092,21	4.302.363,09	1.606.654,35	36.425.567,16	169.254.349,72
JAN	6.681.538,95	2.609.552,16	102.728,05	721.673,40	355.156,50	734.160,91	NIHIL	448.435,82	NIHIL	1.994.234,29	13.647.478,08
FEV	6.982.061,67	2.473.847,54	71.486,20	605.123,40	285.179,97	409.300,58	NIHIL	394.236,89	NIHIL	1.385.541,79	12.606.781,04
MAR	7.174.947,78	3.335.807,73	23.367,35	802.371,50	273.875,90	603.178,99	NIHIL	358.939,74	NIHIL	1.522.692,20	14.095.181,17
ABR	8.022.075,26	2.975.704,01	34.139,17	1.057.051,50	322.158,30	817.451,07	NIHIL	484.004,91	NIHIL	2.340.825,84	16.053.410,08
MAI	6.988.066,80	3.124.113,95	22.754,00	1.130.155,40	300.712,40	778.837,57	NIHIL	447.224,45	NIHIL	2.619.668,98	15.391.533,55
JUN	7.905.431,14	2.771.087,38	115.613,65	977.786,20	373.006,50	559.438,80	NIHIL	525.081,26	NIHIL	3.083.591,80	16.311.085,73
JUL											0,00
AGO											0,00
SET											0,00
OUT											0,00
NOV											0,00
DEZ											0,00
TOTAL	43.734.172,60	17.290.112,77	370.088,42	5.294.161,40	1.910.089,57	3.902.367,92	0,00	2.657.923,07	0,00	12.946.554,90	88.105.470,65

Embora os elementos apresentados, a meu ver, sejam suficientes para comprovação da omissão de receitas, reproduzo os demais argumentos aduzidos pela decisão recorrida que, ante a ausência de novos elementos, merecem ser reproduzidos como fundamentos complementares deste voto:

Além disso, existem fatos demonstrados pela fiscalização nos itens 5.1 e 5.2.2 do TVF da Frigosul (fls. 185-v e 188/189) que comprovam a aquisição de produtos e ativo imobilizado com a utilização de recursos não contabilizados no Grupo Fuga.

Outras provas de que a conta 1001 no "Grupo Fuga" representa a contabilidade paralela estão demonstradas no Termo de Verificação Fiscal – TVF, lavrado contra a "SEBO JALES". A seguir:

a) Item 5.4 do TVF (fls. 830 e 877), a auditoria demonstra que a conta intitulada "1001" constante nas planilhas apreendidas pela Polícia Federal são recursos movimentados pelo Grupo Fuga em conta paralela, ou seja, o Caixa "dois".

b) Nas fls. 1.025 a 1.230, constam diversos documentos que foram circularizados com pessoas e fornecedores de produtos demonstrando que grande parcela dos recursos não estão contabilizados.

c) A planilha constante no item 5.4.5 do TVF (fl. 833) deixa claro a cada pagamento o que foi pela contabilidade e o que foi pela conta "1001". Que correspondem os valores por fora.

d) Itens 5.4.6 e 5.4.7 do TVF (fls. 834/836) a auditoria demonstra que as empresas retificaram os valores recebidos através da conta "1001", quando intimadas sobre estes valores. Isso torna inequívoco o reconhecimento da existência dos valores omitidos ao Fisco e constantes na conta paralela.

e) Os demais subitens do item 5.4 do TVF têm a prova de que a conta "1001" é conta extracontábil, ou seja, o Caixa "dois" da pessoa jurídica.

Assim, como provado o faturamento efetivo da Matriz (Fuga Couros S/A) é o que consta na planilha de fl. 844: [...] R\$ 113.245.285,19 em 2004 e R\$ 99.797.974,57 em 2005 e como a receita declarada na DIPJ foi, respectivamente, nos valores de R\$ 92.135.141,94 e R\$ 79.674.181,66, deve-se manter a tributação das diferenças apuradas nos valores de R\$ 21.110.143,25 (período de apuração 31/12/2004) e R\$ 20.123.792,91 (período de apuração 31/12/2005).

Quanto à alegação de duplicidade de lançamentos, verifica-se que não há nos autos qualquer indicação dessa ocorrência. A alegação poderia ser aceita se ficasse demonstrado que o faturamento omitido pela autuada (controladora) têm origem nas mesmas vendas tributadas na controlada Frigosul, via PAF nº 16004.000383/2008-81. Essa prova a defesa não trouxe, pelo que o argumento apresentado não deve prosperar.

No que tange à alegação da Recorrente a equívocos da Fiscalização ao indicar planilhas de terceiros (Sebo Jales – Matriz), outra sorte não assiste à Interessada. E não só pelas razões retroelencadas, mas também pelo fato de as planilhas referentes a Sebo Jales não terem sido utilizadas para qualquer conclusão nos presentes autos. Basta verificar que tais planilhas encontram-se às fls. 921-922, distintas das que lastrearam a presente exigência (fls. 914, 915 e 985).

Diante de elementos de convicção convergentes, não há outra conclusão a se chegar: o faturamento da autuada nos períodos de 2003 a 2005 encontram-se retratadas nas planilhas que embasaram a exigência, não havendo reparos a se fazer quanto à omissão de receitas apontada pelo Fisco.

Relativamente ao pedido de consideração dos custos concernentes à omissão de receitas, nada mais paradoxal por parte da Recorrente ao não admitir a ocorrência de receitas não oferecidas à tributação mas requerer que se proceda à exclusão dos custos correspondentes. De toda forma, para deferimento de seu pleito far-se-ia necessária a

apresentação dos custos correspondentes, respaldado em documentação hábil idônea. Ou, alternativamente, se das planilhas em que se baseou a autoridade lançadora para determinar a omissão de receitas também fosse possível aferir os custos referentes a tais vendas não tributadas espontaneamente pela Recorrente, seria possível admitir-se a dedução dos supostos custos. Contudo, nas planilhas apreendidas, somente se identificam custos referentes às omissões de receitas em períodos posteriores ao que se refere a respectiva infração (custos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2006, enquanto a omissão de receitas diz respeito aos anos-calendário de 2003 a 2005). Desse modo, ante ausência de qualquer comprovação, nega-se a dedução de qualquer custo adicional.

Nesse contexto, mantém-se integralmente a exigência de IRPJ e CSLL.

4.2 PIS E COFINS

Em relação ao PIS e à Cofins o sujeito passivo suscitou acertadamente que o fato gerador dessas contribuições é mensal e não caberia a autuação com fato gerador anual.

Repete-se a reprodução da planilha em que se baseou o lançamento:

CARF MF

Valor idêntico ao transcrito à fl. 985, apreendido na residência de outro diretor, em planilha cujo título é "Faturamento 2002"

2006

MES	MAIS	COLROS	IBROANDA	IBRODUEA	ESPECIALES	SE
	MAIS	MAIS	MAIS	MAIS	MAIS	MAIS
Total 2006	12.504.483,76	28.261.181,51	22.450.000,13	610.811,93	854.064,10	
Total 2001	12.858.859,69	29.128.017,94	22.642.000,13	610.811,93	854.064,10	
Total 2002	12.927.056,34	29.128.017,94	22.642.000,13	610.811,93	854.064,10	
Total 2003	10.391.361,10	29.128.017,94	22.642.000,13	610.811,93	854.064,10	
Total 2004	11.132.452,85	29.128.017,94	22.642.000,13	610.811,93	854.064,10	
Total 2005	12.997.979,74	29.128.017,94	22.642.000,13	610.811,93	854.064,10	
JAN	8.158.155,81	7.449.499,28	4.880.000,13	610.811,93	854.064,10	
FEV	7.116.499,10	6.359.924,28	4.706.348,17	650.276,48	943.974,70	
MAR						
ABR						
MAI						
JUN						
JUL						
AGO						

FATURAMENTO CONSIDERADO PARA FINS DE QUANTIFICAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

Faturamento idêntico ao indicado na planilha de fl. 915.

Observa-se, sem sombra de dúvidas, que a exigência baseou-se em valores anuais, até mesmo ante a ausência de decomposição dos faturamentos mensais nas planilhas apreendidas, bases para o lançamento.

Nesse contexto, a apuração anual representa vício material insanável, sendo incabível a manutenção da exigência quanto às receitas consideradas auferidas e omitidas em todo o período. Entendo não ser possível nem mesmo manter a exigência referente ao mês de dezembro, uma vez que se torna impossível determinar a receita auferida em qualquer dos períodos de apuração mensais, ao menos com a certeza e liquidez que exige a determinação do

crédito tributário. De igual forma, não vislumbro qualquer hipótese de toda a omissão de receita dizer respeito a um único mês.

Isso posto, as autuações do PIS e da Cofins devem ser integralmente canceladas.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente as exigências de PIS e de Cofins.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Trata o presente processo de autuação lavrada em face da empresa FUGA COUROS S/A, correspondente aos períodos de apuração dos anos-calendário de 2003 a 2008.

Em face da sustentação oral feita pelo ilustre patrono da recorrente apontando, dentre outros argumentos, lançamento em duplicidade, alegação que também consta a partir do item 23 do recurso (fl. 4.464), somado ao fato de ter constatado que sou relator do processo nº 15868.000341/2009-07, que tem como contribuinte a empresa FUGA COUROS JALES LTDA e corresponsável a FUGA COUROS S/A, com notícia, ainda, da existência do processo nº 16004.000383/2008-81, em nome da FRIGOSUL – Frigorífico Sul Ltda, que já esteve em pauta nesta turma e saiu com diligência, pedi vista dos autos com o objetivo de melhor examinar a matéria.

Neste processo de nº 11030.001711/2009-15, de relatoria do ilustre Conselheiro Fernando Brasil, tributam-se os seguintes fatos e respectivas bases de cálculo:

001. OMISSÃO DE RECEITA.

Omissão de receita caracterizada pelas planilhas apreendidas pela Polícia Federal e relatadas no item 2.2, 2.2, 2.2, 2.2.9 (sic), corroborados com os demais itens do TVF, onde ficou corroborado a movimentação de recursos extra-contábil (fl. 06).

Processo nº 11030.001711/2009-15
Acórdão nº 1402-001.728

S1-C4T2
Fl. 5.230

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/12/2003	R\$ 16.850.916,20	75,00
31/12/2004	R\$ 21.110.143,25	75,00
31/12/2005	R\$ 20.123.792,91	75,00

002 - CUSTOS DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS GLOSA DE CUSTOS

Valor apurado conforme planilha demonstrativo das notas fiscais de "compras" efetuadas de empresas "LARANJA" Pantaneira conforme relatado no TVF e planilhas demonstrativas que fazem parte integrante deste auto de infração.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/12/2003	R\$ 2.658.149,90	150,00
31/12/2004	R\$ 4.422.117,23	150,00
31/12/2005	R\$ 809.416,90	150,00
31/12/2006	R\$ 556.775,00	150,00
31/12/2007	R\$ 1.149.843,50	150,00
31/12/2008	R\$ 2.300.215,84	150,00

Conforme se extrai dos fundamentos do acórdão recorrido, à fl. 4.439, a exigência de crédito tributário decorrente da glosa de custos indicadas no item 002 do auto de infração, resultou cancelada por ter sido comprovado que *“houve a circulação do vendedor ao comprador das mercadorias relativas às notas fiscais de entrada glosadas, que ocorreram os pagamentos dos valores correspondentes ao fornecedor.”*

Igualmente, em relação ao ano-calendário de 2003, a DRJ cancelou a exigência do crédito tributário em face da decadência, recorrendo de ofício por ter afastado da exigência crédito tributário de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O recurso de ofício, em face da decisão em que afastou a exigência do crédito tributário em relação à glosa de custos e decadência quanto ao ano-calendário de 2003, não merece provimento. Mantém-se por seus próprios fundamentos.

Assim, resta analisar o lançamento no ponto relacionado à omissão de receita nos anos-calendário de 2004 e 2005.

O item 2.9.2 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 87), no ponto em que trata da receita movimentada à margem da contabilidade está assim redigido:

2.9.2 DA RECEITA MOVIMENTADA A MARGEM DA CONTABILIDADE OFICIAL.

Na operação Grandes Lagos foi apreendido diversas planilhas demonstrando o valor contábil, o valor da coluna "1001" e os valores do mês, dentre outras informações contábeis, já explicitado no item 2.3 deste relatório..

Esta planilha demonstra de forma clara e convincente que o grupo trabalhava com contabilização em separado, fatos comprovados no TVF da Frigosul, item 5.1 das fls. 32 e item 5.2.2 das fls. 37, onde ficou comprovado a aquisição de produtos e ativo imobilizado com a utilização da conta "1001". Desta forma podemos afirmar que a receita do grupo não é aquela que foi declarada a Fazenda Nacional.

Diante disso, analisamos outra planilha apreendida na Operação Grandes Lagos, onde consta a discriminação das receitas de todo o Grupo Fuga. Cada unidade esta ali informada: Matriz, Fuga Couros Jales, Hidrolândia, Curtume Alto Uruguai, Sebo Jales Dirce Reis, Sebo Jales Cuiaba, Sebo Mariense, Sebo Tangara, Agropecuária, Frigosul e Total Normal.

Cada unidade do grupo esta disposta em uma coluna, onde consta o total de cada ano, a partir do ano de 2000 a 2005, sendo que no ano de 2006 somente em janeiro e fevereiro.

Desta forma, extraímos os dados ali lavrados da planilha apreendida e comparamos com os valores declarados.

FUGA COUROS S/ALucro Real Anual

ano	Receita Declarada	Receita pela Tabelas Aprendidas pela PF	Diferenças Apuradas
2003	87.062.694,88	103.913.611,08	-16.850.916,20
2004	92.135.141,94	113.245.285,19	-21.110.143,25
2005	79.674.181,66	99.797.974,57	-20.123.792,91

Pois bem, ido direto ao ponto e tendo por norte os debates verificados na sessão de julgamento, há que se estabelecer, à luz das normas que tratam da matéria, como se apura omissão de receita para que fatos subjetivos não sejam considerados como tal, dando azo à constituindo-se crédito tributário em afronta ao disposto no artigo 142 do CTN.

Da apuração de omissão de receita

À luz do disposto nos artigos 281 a 287, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, para fins de lançamento, pode se apurar a omissão de receita por uma das seguintes formas:

- a) **apuração direta (art. 283 e 286 do RIR);**
- b) **presunção (art. 281; 287 do RIR);**
- c) **arbitramento (282; 284 e 285 do RIR).**

Em primeiro lugar é de se destacar que só cabe o lançamento com base em presunção de omissão de receita nos casos expressamente previstos em lei, como ocorre, por exemplo, nas situações previstas nos artigos 281¹ e 287², do RIR. No caso dos autos não se trata de lançamento com base em presunção de omissão de receita. Em momento algum é apontado no Termo de Verificação Fiscal qualquer elemento do qual se possa extrair que se está diante de presunção de omissão de receita.

Por sua vez, o arbitramento da receita está reservado às situações indicadas nos artigos 282, 284 e 285. À luz do artigo 284, por exemplo, a autoridade fiscal pode arbitrar a receita tomando por base base as receitas, apuradas em procedimento fiscal, correspondentes ao movimento diário das vendas, da prestação de serviços e de quaisquer outras operações. O parágrafo único³ deste artigo indica o procedimento a ser observado no arbitramento da receita. Do que se extrai dos dispositivos legais aqui apontados, no caso dos autos, desnecessário dizer que não se está diante de lançamento que tenha por fundamento ou causa o arbitramento da receita.

A partir de indicativo de omissão de receita, semelhante ao verificado nas planilhas apreendidas pela autoridade policial, em especial a de fl. 914, abaixo transcrita, a autoridade fiscal podia adotar dois procedimentos:

- a) arbitrar a receita, se fosse o caso, observando os procedimentos legais estabelecidos em lei;
- b) apurar, com base nos livros de saída de mercadorias, compras de fornecedores, levantamentos de quantidades de matérias primas, produtos intermediários etc. o montante da receita omitida.

O que não se pode, fora dos casos de presunção legal, é adotar um indício, desacompanhado de provas materiais da efetiva omissão de receita e efetuar lançamento sustentando a existência de receita omitida. Para ilustrar e demonstrar o que estou a dizer, transcrevo os dados, que seguem, da planilha de fl. 914, de onde se extraiu a receita omitida imputada à recorrente. Em tal planilha, à semelhança da Matriz, que se considerou como sendo a empresa Fuga Couros S/A, também consta o nome da FRIGOSUL acompanhado de valores supostamente omitidos.

Planilha fl. 914								
Período	Matriz* *Leia-se pela autoridade fiscal FUGA COUROS S/A	F. Couros Jales	Hidrolândia	Curtume Alto Uruguai	Sebo Jales Hrdo Reis	(...)	Frigosul	Valores efetivamente apurados no TVF da FRIGOSUL

¹ Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

² Depósito bancário de origem não comprovada.

³ § 1º Para efeito de arbitramento da receita mínima do mês, serão identificados pela autoridade tributária os valores efetivos das receitas auferidas pelo contribuinte em três dias alternados desse mesmo mês, necessariamente representativos das variações de funcionamento do estabelecimento ou da atividade.

2000	60.483.674,77	28.461.835,534	452.820,15		7.420.894,59		15.922.359,86	
2001	85.859.964,26	29.128.017,93	26.425.567,18		7.747.626,27		9.307.586,11	
2002	92.705.634,61	39.815.343,34	39.440.062,44		13.864.501,80		8.789.768,19	6.752.701,5?.
2003	103.913.611,08	43.879.572,22	43.255.636,90		19.216.647,16		17.941.638,32	30.427.555,...
2004	113.245.285,19	59.256.112,09	57.926.668,60		22.000.635,95		19.281.784,80	45.870.138,...
2005	99.797.974,57	88.831.378,16	60.718.525	13.882.892,69	19.067.815,61		16.419.912,97	26.984.031,...
jan	8.158.155,81	7.448.499,28	4.880.000,13	610.811,93	854.064,10	300.712,85	1.297.884,71	2.039.822,78
Fev.	7.116.499,10	6.359.924,28	4.706.348,17	650.276,48	943.974,70	452.670,90	1.037.816,98	1.483.066,58

- Em não se tratando de presunção e nem de arbitramento de omissão de receita, é possível pegar os valores indicados na planilha acima e deles subtrair a receita declarada na DIPJ de cada uma das empresas e considerar a diferença como omissão de receita?
- Qual a credibilidade de lançamento feito com base em tal critério?
- É possível, sem amparo na lei, adotar elementos subjetivos para considerar tal situação fato caracterizador de omissão de receita?

Antes de responder as indagações acima, relembremos o conceito de lançamento tributário, iniciando pelo autor do anteprojeto do Código Tributário:

- lançamento ‘é o ato ou série de atos de administração vinculada e obrigatória que tem como fim a constatação e a valoração qualitativa e quantitativa das situações que a lei define como pressupostos da imposição, e como consequência a criação da obrigação tributária em sentido formal’ (Rubens Gomes de Sousa).

- o lançamento consiste ‘no ato ou na série de atos necessários para a comprovação e a valorização dos vários elementos constitutivos do débito do imposto (fato material e pessoal, base de cálculo), com a consequente aplicação do tipo de gravame e a concreta determinação quantitativa do débito do contribuinte’ (Achille Donato Giannini).

Dentre os requisitos do lançamento de ofício, contidos no artigo 142 do CTN⁴, está a obrigação da autoridade fiscal de determinar a matéria tributável. Neste sentido, não basta dizer que se trata de omissão de receita. É necessário que se descreva a ocorrência dos atos caracterizadores da omissão de receita e se quantifique-os, indicando os procedimentos para sua apuração e as provas da sua existência.

A planilha de fls. 914 (e as que lhes são semelhantes), desacompanhada da comprovação da saída de mercadorias; aquisição de produtos por clientes ou do ingresso de recursos, não se presta para materializar situação que caracteriza omissão de receita. Ao adotar a planilha de fl. 914 para quantificar a grandeza da omissão de receita a autoridade fiscal, fora das hipóteses previstas em lei está, a um só tempo, presumindo e quantificando a suposta receita omitida. Para elucidar o que digo, pego a planilha de fl. 914, com os valores nela

⁴ 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. Assinado digitalmente

Processo nº 11030.001711/2009-15
Acórdão n.º 1402-001.728

S1-C4T2
Fl. 5.234

indicados em relação à FRIGOSUL e confronto com o efetivo lançamento, em relação a 2004 e 2005, que a autoridade, desprezando a própria planilha de fl. 914, realizou em face da FRIGOSUL (Processo nº 16004.000383/2008).

Empresa FRIGOSUL			
Ano	Valores indicados na planilha de fl. 914, onde também consta a FUGA COUROS S/A	Valores efetivamente apurados no TVF da FRIGOSUL Processo nº 16004.000383/2008	Observações do relator
2004	19.281.784,80	46.606.761,29	A coluna da esquerda relaciona os valores indicados na planilha de fl. 914. A coluna da direita especifica a receita que a autoridade fiscal apurou a partir do registro dos livros de saída da empresa FRIGOSUL, conforme planilhas existentes no processo 16004.000383/2008. E não se diga que o lançamento a menor está a beneficiar a fiscalizada. Não se trata do quantum a ser lançado e sim de lançamento que para ter validade deve ser feito de forma correta, sob pena de considerarmos normal efetuar exigência de crédito tributário em desacordo com o disposto no art. 142 do CTN ou em afronta aos preceitos legais vigentes para apuração de receita omitida.
2005	16.419.912,97	28.009.418,92	
jan	1.297.884,71	2.039.822,78	
Fev.	1.037.816,98	1.483.066,58	

Confirmando a discrepância de valores entre o indicado na planilha de fl. 914 e os efetivamente apurados quando da fiscalização da Frigosul, segue o seguinte demonstrativo feito pela autoridade fiscal nos autos do processo nº 16004.000383/2008.

**DEMONSTRATIVO DA OMISSÃO DE RECEITAS
ANO-CALENDÁRIO DE 2004 - VALORES EM R\$**

MÊS/ANO	PANTANEIRA			FRIGOSUL
	RECEITA (LIVROS FISCAIS)	RECEITA DECLARADA (DIPJ)	RECEITA OMITIDA	RECEITA DECLARADA (já excluídos recebimentos da Pantaneira)
jan/04	3.021.135,33			50.196,32
fev/04	2.731.705,25			52.968,61
mar/04	4.893.084,85			114.873,17
soma trim.	10.645.925,43	0,00	10.645.925,43	218.038,10
receita omitida multa 150%			10.645.925,43	
receita declarada - multa 75%			218.038,10	
abr/04	3.920.039,14			0,00
mai/04	4.909.953,28			0,00
jun/04	4.715.558,41			127.394,72
soma trim	13.545.550,83	0,00	13.545.550,83	127.394,72
receita omitida multa 150%			13.545.550,83	
receita declarada - multa 75%			127.394,72	
jul/04	5.234.239,96			162.198,33
ago/04	5.880.018,87			0,00
set/04	4.261.232,01			183.234,16
soma trim	15.375.490,84	0,00	15.375.490,84	345.432,49
receita omitida multa 150%			15.375.490,84	
receita declarada - multa 75%			345.432,49	
out/04	1.797.969,64			24.456,00
nov/04	1.367.001,21			0,00
dez/04	3.138.202,51			21.389,52
soma trim	6.303.173,36	0,00	6.303.173,36	45.845,52
receita omitida multa 150%			6.303.173,36	
receita declarada - multa 75%			45.845,52	

8.4 - OMISSÃO DE RECEITAS ANO-CALENDÁRIO DE 2005 - VALORES EM R\$

MÊS/ANO	PANTANEIRA			FRIGOSUL
	RECEITA (LIVROS FISCAIS)	RECEITA DECLARADA (DIPJ)	RECEITA OMITIDA	RECEITA DECLARADA (já excluídos recebimentos da Pantaneira)
jan/05	2.596.487,59			133.391,25
fev/05	1.847.512,51			42.100,53
mar/05	2.432.697,15			0,00
soma trim.	6.876.697,25	124.878,07	6.751.819,18	175.491,78
Receita omitida multa 150%			6.751.819,18	
Receita declarada -multa 75%			300.369,85	
abr/05	2.693.906,01			182.113,47
mai/05	2.994.589,05			41.419,29
jun/05	2.947.449,60			69.687,13
soma trim	8.635.944,66	151.879,83	8.484.064,83	293.219,89
Receita omitida multa 150%			8.484.064,83	
Receita declarada -multa 75%			445.099,72	
jul/05	2.524.478,09			75.701,75
ago/05	2.353.464,62			74.838,90
set/05	2.242.283,44			150.705,51
soma trim	7.120.226,15	137.592,27	6.982.633,88	301.246,16
Receita omitida multa 150%			6.982.633,88	
Receita declarada -multa 75%			438.838,43	
out/05	903.703,16			82.022,87
nov/05	1.619.471,04			54.248,74
dez/05	1.827.990,04			119.157,18
soma trim	4.351.164,24	126.347,87	4.224.816,37	255.428,79
Receita omitida multa 150%			4.224.816,37	
Receita declarada -multa 75%			381.776,66	

Durante os debates se levantou a hipótese das planilhas acima indicadas caracterizar uma omissão de receita e a planilha de fls. 914, indicar outras omissões da empresa FRIGOSUL. Quanto a este argumento, nada mais subjetivo e perigoso. Quanto se chega ao ponto de considerar razoável fundamentos deste tipo para manter o lançamento se está diante de nítida e perigosa situação em que passaria ser normal estabelecer interpretações subjetivas para caracterizar presunção de omissão de receita e, também por interpretação subjetiva, quantificar o montante desta.

Na apuração de omissão de receita o quantum eleito para fins de tributação haverá de ser mensurador adequado da materialidade do evento, constituindo-se, obrigatoriamente, de uma característica peculiar do fato jurídico tributário. Neste contexto, o lançamento que adotou os valores contidos na planilha de fls. 914, sem identificar saída de mercadorias, ingresso de recursos e tampouco pagamentos realizados sem saldo de caixa, elementos que efetivamente pudessem indicar situação de omissão de receita, em muito se distanciou dos requisitos legais para apuração de receita omitida. não pode subsistir.

Por outro lado, para evitar embargos de declaração, registro que observei que em relação ao ano-calendário de 2003, a DIPJ, às fls. 827 e 832, apontava saldo negativo do IRPJ e da CSLL de -R\$ 713.594,53 e -R\$ 548.957,71, respectivamente. Tal saldo negativo, não fosse o lançamento em relação ao ano-calendário de 2003 transformando o saldo negativo em imposto a pagar, em tese, era passível de compensação nos exercícios seguintes.

No entanto, quando do lançamento, em 2009, os créditos acima apontados já se encontravam extintos pela prescrição. Aqui, assim como o tempo operou-se como fator de extinção do crédito tributário lançado em relação ao ano-calendário de 2003, o mesmo deu-se quanto à prescrição em relação ao saldo negativo do IRPJ e a CSLL daquele período.

Processo nº 11030.001711/2009-15
Acórdão n.º **1402-001.728**

S1-C4T2
Fl. 5.236

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento por erro na forma de apuração da receita considerada omitida.

assinado digitalmente
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA