



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

Processo nº 11444.001084/2008-61
Recurso nº 176.980 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.614 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente Cervejaria Malta Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

PERÍCIA - A realização de perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. Não é de ser deferida, pois, quando é possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas.

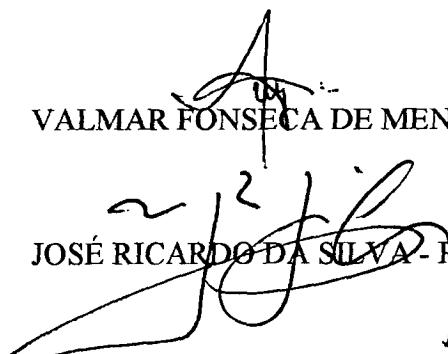
DECADÊNCIA – Nos casos de evidente intuito de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Benedicto Celso Benício Júnior, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela CERVEJARIA MALTA LTDA., (fls. 935/953), contra decisão da 3^a Turma da DRJ de Ribeirão Preto – SP, consubstanciada no Acórdão nº 14-21.947, de 15 de janeiro de 2009, que rejeitou a preliminar de decadência, e no mérito, considerou procedente a constituição do crédito tributário referente ao IRPJ (fls. 02/26) e reflexos, PIS (fls. 48/58), CSLL (fls. 27/35) e COFINS (fls. 36/47), todos relativos aos anos-calendário de 2003 e 2004.

Consta da descrição dos fatos (fls. 04/11), que os procedimentos fiscais iniciaram-se após a Agência da Receita Federal do Brasil em Assis-SP ter recebido reiteradas denúncias verbais, de indivíduos que preferiram não se identificar, afirmando que a Recorrente mantinha, em Osasco-SP, a empresa Atlântica Paulista Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 05.049.105/0001-59 e que possuía contas-correntes em agências de instituições bancárias em Assis-SP, com objetivo de efetuar operações comerciais à margem da tributação.

No dia 04/05/2006, foi realizada diligência no domicílio da Atlântica Paulista Indústria e Comércio Ltda., onde foi constatado que a contribuinte não mantinha suas atividades naquele endereço. Em virtude disso, afixaram nas dependências franqueadas ao público na DRF em Osasco-SP o Edital 17/2006, a fim de intimar os responsáveis pela empresa a comparecer na repartição para tomar ciência do Termo de Início de Fiscalização e apresentar as documentações da empresa. Não sendo atendida a intimação, foi requisitado ao UNIBANCO e ao ABN AMRO REAL S/A extratos e dados cadastrais da empresa.

Verificou-se que o sócio Aldo Luiz Fernandes requereu junto à RFB sua exclusão do quadro societário, alegando que desconhecia a Atlântica, não assinou documento relacionado a ela e que não perdeu seus documentos pessoais. Foram acostadas às fls. 607/611, laudo emitido pelo Instituto de Criminalista da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo que concluiu, comparando as assinaturas do Sr. Aldo em seus documentos pessoais e as constantes do contrato social da Atlântica, que as assinaturas não foram feitas do mesmo punho.

Com o escopo de continuar as verificações sobre as denúncias, passou a fiscalização à analisar as operações financeiras registradas nos extratos bancários, obtidos através do RMF 08.1.13.00-2007-00108-8.

Detectou transferências de recursos diretamente da conta-corrente no ABN AMRO REAL S/A da Recorrente para a conta-corrente, no mesmo banco, da Atlântica, devidamente autorizadas por escrito pelos diretores da Recorrente e pagamentos da Recorrente a fornecedora Latapark Ball Embalagens, CNPJ 00.835.301/0005-69, de Jacareí-SP, fabricante de embalagens para bebidas que, após intimação para que comprovasse a natureza das operações que geraram os pagamentos, informou que correspondiam a pagamentos de embalagens (latinhas de alumínio e tampas) fornecidas às empresas Distribuidora de Produtos Alimentícios Pereira Ltda., CNPJ 44.367.522/0006-06, de Bataguassu-MS (filial da recorrente, fls. 680), e que não tem qualquer relação com a Atlântica Paulista Industria e Comércio Ltda., e que não efetuou venda ou a forneceu mercadorias

Em vista de terem constatado outros pagamentos feitos pela Atlântica a outras fornecedoras da Cervejaria Malta, foi ampliado o Mandado de Procedimento Fiscal em nome da Recorrente para apurar eventuais infrações à legislação tributária decorrentes da operação da Atlântica, o que redundou nas constatações relatadas às fls. 9/10, e de que a empresa é interposta pessoa da Recorrente.

Consta no relatório, que as intimações encaminhadas a Recorrente, com o escopo de que fossem comprovados, por intermédio de documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados na conta-corrente no Banco ABN AMRO REAL S/A em nome da Atlântica não foram respondidos.

Atendendo à requisição do Ministério Público Federal de Assis/SP, a ação fiscal foi estendida para verificar a regularidade das vendas de produtos destinados ao exterior, durante o ano-calendário de 2004. O resultado culminou na lavratura de auto de infração de IPI, haja vista que a Recorrente não havia cumprido as condições para suspensão do imposto.

Com os lançamentos de ofício com multa qualificada de 150% e a Representação Fiscal para fins Penais, processo 1.1444.001087/2007-03, a ciência foi dada em 17/10/2008 a recorrente, a qual apresentou, às fls. 876/894, Manifestação de Inconformidade Fiscal, com os seguintes argumentos:

- a) alega que os autos de infração dizem respeito aos anos-calendário de 2003 e 2004, mas sua lavratura só ocorreu em 2008, ocasionando a decadência em relação ao período de janeiro a outubro de 2003;
- b) insurge-se contra o arbitramento, dizendo-o descabido e, por consequência, viciara o lançamento, tornando-o nulo;
- c) o arbitramento contrariou o artigo 51 da Lei 8.981/95, que determina os critérios que a autoridade lançadora deve utilizar, quando a receita bruta não é conhecida;
- d) invoca o princípio do contraditório e da ampla defesa para sustentar a necessidade de realizar perícia, para que seja determinado se o valor do faturamento arbitrado pela fiscalização era técnica e comercialmente possível de ser alcançado, diante da real capacidade produtiva instalada e de sua fatia de mercado.

A 3^a Turma da DRJ/RPO, ao apreciar, julgou procedentes os lançamentos, conforme se extrai da ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOAS JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004



DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refuta-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Ano-calendário: 2003, 2004

LANÇAMENTO REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixa de atender os requisitos legais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

Lançamento Procedente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/03/2009, conforme AR às fls. 934, apresentou Recurso Voluntário (fls. 936/953), no qual, em apertada síntese, argumenta que:

- e) argüiu, em preliminar, a decadência do período de janeiro a outubro de 2003, em vista dos autos de infração referem-se aos anos-calendário 2003 a 2004, mas sua lavratura só ocorreu em outubro de 2008;



- f) a desconsideração da escrita e o arbitramento do imposto é medida de exceção e descabida no caso vertente;
- g) a desconsideração da escrita contábil não pode ser realizada com meros indícios de que a documentação não mereça confiança. Pensar diferente contraria jurisprudência do STF e o princípio do contraditório e da ampla defesa, além de eivar o procedimento de constitucionalidade e ilegalidade;
- h) não concorda com a metodologia adotada no arbitramento, por não ter sido observado o artigo 142 do CTN;
- i) afirma existir três modalidades de lançamento, quais seja,: ofício, homologação e declaração. Quanto ao arbitramento, este seria uma quarta modalidade, mas sua aplicação só caberia em situações específicas, como é o caso do arts. 47 e 51 da Lei 8.981/95, art. 16 da Lei 9.430/96;
- j) o fisco não foi cauteloso e partiu, preocemente, para o arbitramento, o que o fez cometer, de uma só vez, ofensa a diversos preceitos constitucionais e legais, como o art. 51 da Lei 8.981/95, que determina a observância de critérios para o lançamento quando a receita bruta não é conhecida, quais sejam:
- i) base de cálculo apurada a partir do lucro real referente ao último período com escrituração regular; base de cálculo apurada a partir da soma dos valores do ativo em circulante, realizável a longo prazo e permanente;*
- ii) base de cálculo apurada a partir do valor do capital social;*
- iii) base de cálculo apurada a partir do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;*
- iv) base de cálculo apurada a partir da soma dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;*
- v) base de cálculo apurada a partir da soma dos valores devidos a empregados.*
- vi) base de cálculo apurada a partir do valor do aluguel.*
- k) ao assumir como base para sua atividade vinculada somente as movimentações financeiras, que não guardavam relação direta ou indireta com os critérios elencados na lei,
- l) Se os documentos contábeis e fiscais não mereciam fé, os documentos apócrifos também não poderiam subsidiar a base para lavrar os autos de infração;



- m) violou, também, os princípios da legalidade, tipicidade cerrada, repartição das competências tributárias e verdade material;
- n) o princípio da igualdade significa respeito ao princípio da capacidade contributiva, de modo que o tributo somente poderá ser exigido quando provado o fato econômico que o legislador pretendeu atingir, e provar significa convencer o aplicador da norma acerca da verdade real dos fatos;
- o) repisa a necessidade de realizar perícia, em respeito ao devido processo legal, que para seja determinado se o valor do faturamento arbitrado era técnica e comercialmente possível diante da real capacidade produtiva instalada e do seu nicho mercadológico.

Ao ser submetido ao julgamento na 1^a Câmara da 2^a Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seu membros, por unanimidade de votos, não conheceram do recurso por considerá-lo perempto.

Com a ciência da decisão à Recorrente (fls. 970), seus débitos foram inscritos em dívida ativa (fls. 971/1127), o que a fez impetrar mandado de segurança, com pedido de liminar, para que determinar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conheça de seu recurso voluntário e o julgue como entender de direito, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo 11444.00104/2008-61, abstendo-se de inscrever em dívida ativa da união, até que houvesse o transito em julgado administrativo, o qual foi determinado pelo juiz da 3^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, conforme consta às fls. 1128/1129.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, tratam os presentes autos de retorno a pauta de julgamento deste CARF por determinação judicial, conforme liminar de fls. 1128/1129, tendo em vista que a colenda 2^a Turma Ordinária desta 1^a Câmara ao apreciar o recurso voluntário considerou o mesmo intempestivo conforme o Acórdão nº 1102-00.245, de 05/07/2010.

A turma de julgamento considerou a data do protocolo na repartição (dia 14/04/2009) como sendo o ponto inicial para a contagem do prazo de defesa, porém, deixou de considerar o documento de fls. 934, relativo a entrada na agência dos Correios da peça recursal, onde consta a data de 11 de março de 2009, demonstrando assim a tempestividade do recurso voluntário.

Preliminarmente, pleiteia a Recorrente a realização de perícia.

Entendo desnecessária a perícia solicitada, pois somente se justifica a sua realização, quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. E não é esse o caso pois, tratando-se de acusação de omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária, inclusive com a utilização de interposta pessoa jurídica.

Mencionados fatos, detalhadamente descritos no auto de infração, independem, para a sua desconstituição, de conhecimentos técnicos especializados, fazendo-se apenas com a prova de que tais fatos estão escriturados, ou não representam receitas, ou as receitas respectivas foram tributadas, e essa prova pode e deve ser feita pelo sujeito passivo.

Não é estranhável que o órgão julgador, após indeferir a perícia alegando estarem nos autos todos os elementos necessários à solução da lide, conclua que a Recorrente não demonstrou o direito pleiteado. As provas a serem apresentadas pela autoridade fiscal e pelo sujeito passivo referem-se aos fatos. Os fatos alegados pelo fisco estão devidamente provados. Caberia ao sujeito passivo, como acima afirmado, demonstrar, ou que os eventos estão escriturados, ou que não correspondem a receitas, ou que correspondem a receitas já tributadas. Apenas a partir da produção dessas provas pelo sujeito passivo, e desde que produzissem dúvidas no espírito do julgador, caberia a produção de prova pericial. A perícia deve limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, não podendo ser estendidas à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

A argumentação da recorrente no sentido de evidenciar que os valores lançados não são os devidos encontra-se desprovida de qualquer elemento de prova de sua necessidade, uma vez que a matéria objeto de eventual perícia poderia ser demonstrada por prova documental.

Rejeito, portanto, o pedido de realização de perícia.

A recorrente suscita também, a preliminar de decadência, tendo em vista que o lançamento abrange todos os trimestres dos anos-calendário de 2003 e 2004, sendo que a ciência do auto de infração ocorreu em 17 de outubro de 2008, ou seja, mais de cinco anos para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 2003.

De acordo com a jurisprudência deste Conselho e da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a decadência das contribuições segue as regras contidas no CTN.

As exigências ora sob exame correspondem a tributos sujeitos a lançamento por homologação, tratado no artigo 150 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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

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

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O § 4º acima transcrito fornece o balizamento quanto ao prazo de que dispõe o Fisco para proceder ao lançamento de ofício. Não se caracterizando dolo, fraude ou simulação, o prazo é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador. Quando presente qualquer daquelas irregularidades, o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, em razão do comando específico emanado do final do § 4º. Ocorre que, segundo pacificado pela doutrina, inexistindo regra específica a respeito do prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo ou simulação, deve ser adotada a regra geral (esta contida no art. 173), tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Assim, em caso de dolo, fraude ou simulação, a regra a comandar a decadência é a seguinte:

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

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

Portanto, a apreciação da argüição de decadência demanda a análise prévia quanto à ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que definirá a qualificação da multa e o termo inicial para o prazo de decadência.

O art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96 determina a aplicação da multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, cuja dicção é a seguinte:

Lei nº 4.502/64

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

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

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

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

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

Os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal traduzem, inequivocamente, um conjunto de omissões dolosas, tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Assim, conforme já assentou a decisão recorrida, não obstante tratar-se, no caso, de lançamento por homologação, o termo inicial da decadência fica deslocado do art. 150 para o art. 173 do CTN, tendo em vista a caracterização de fraude, razão pela qual foi aplicada a multa qualificada. Dessa forma, o termo inicial deixa de ser a data da ocorrência do fato gerador, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram nos trimestres do ano-calendário de 2003, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 2004 e o termo final em 31 de dezembro de 2008, enquanto que a recorrente teve ciência do lançamento em 17 de outubro de 2008.

Nesse caso, é de se rejeitar a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, a peça recursal apresentada na presente instância trata-se de cópia *ipsis literis* da defesa inicial, na qual a recorrente limita-se a questionar a ilegalidade do arbitramento dos lucros. De uma simples leitura do auto de infração constata-se que não houve qualquer arbitramento do lucro da contribuinte. O lançamento deu-se com base no lucro real trimestral, cuja base tributável foram os depósitos bancários não contabilizados, tampouco comprovada a origem do numerário.

No caso em exame há um fato provado – a recorrente movimentava recursos financeiros em conta corrente de interpôsta pessoa, recursos esses não registrados em sua contabilidade. A existência dos ativos financeiros mantidos à margem da escrituração é indiscutível, os documentos carreados aos autos provam por inteiro esse fato.

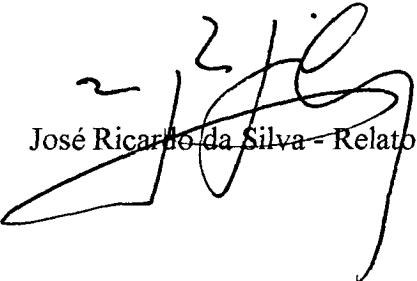
De fato, com o levantamento de todos esses indícios convergentes, restou devidamente caracterizada a irregularidade fiscal praticada pela recorrente, e o lançamento nessas condições, somente pode ser cancelado mediante a apresentação de fatos em sentido contrário ao do apurado pelo Fisco.



Vale dizer, o Fisco esgotou o campo probatório, daí por diante, caberia à contribuinte refazer a prova. Mostrasse ela que os recursos aplicados, efetivamente, saíram das contas contábeis que registravam suas disponibilidades, estaria afastada a prova da omissão, pouco importando o destino dado aos mesmos.

Aliás, em momento algum a contribuinte apresentou qualquer elemento de prova favorável às suas pretensões. Apesar de intimada e reintimada durante a ação fiscal, quedou-se silente. Da mesma forma, por ocasião da impugnação e do recurso voluntário, além de não trazer aos autos nenhum esclarecimento novo, tampouco insurgiu-se contra a acusação fiscal imposta.

Nessas condições, sou pela manutenção integral da exigência imposta, portanto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso voluntário.



José Ricardo da Silva - Relator