



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.

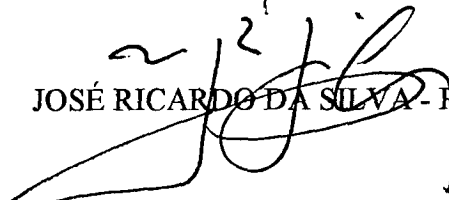
DECADÊNCIA – Nos casos de evidente intuito de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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 3ª 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 Indústria 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 3ª 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 deixe 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 inconstitucionalidade 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, precocemente, 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 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seu membros, por unanimidade de votos, não conheceram do recurso por considera-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 trânsito em julgado administrativo, o qual foi determinado pelo juiz da 3ª 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 2ª Turma Ordinária desta 1ª 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 arguição 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.

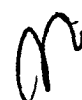
Dessa forma, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram nos trimestres do ano-calendário de 2003, a contagem do prazo quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 2004 e o termo final em 31 de dezembro de 2008, enquanto que a recorrente teve ciência do lançamento em 17 de outubro de 2008.

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 interposta 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.

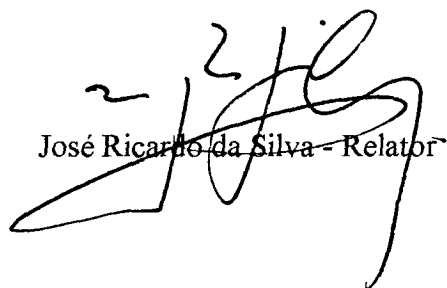
De fato, com o levantamento de todos esses indícios convergentes, restou devidamente caracterizada a irregularidade fiscal praticada pela recorrente, e o lançamento nessas condições, somente pode ser cancelado mediante a apresentação de fatos em sentido contrário ao do apurado pelo Fisco.



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, ficou-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.



Handwritten signature of José Ricardo da Silva, Relator.

José Ricardo da Silva - Relator