



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 1102-00.245 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria ARBITRAMENTO DO LUCRO
Recorrente CERVEJARIA MALTA LTDA.
Recorrida 3a.TURMA DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA RECORRER. Nos termos do artigo 33 do Decreto 70.235/72, é de 30 (trinta) dias o prazo para interpor recurso voluntário. Interposto fora do trintídio legal, o recurso é intempestivo.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por perempto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO –Presidente e Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Barreto, José Sergio Gomes (Suplente convocado), Manoel Mota Fonseca e João Carlos Lima Junior(Vice-Presidente)

Relatório

Trata de exigência consignadas nos lançamentos lavrados para a exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica , fls.02/26; e reflexos, Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, fls 48/58;Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL fls.27/35; Contribuição . para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, fls.36/47, cujos fatos geradores dizem respeito ao ano calendário de 2003/4.

Consta na descrição dos fatos a ocorrência de denúncias verbais de que a contribuinte mantinha, em Osasco, uma empresa denominada Atlântica Paulista Indústria e Comércio Ltda. com o objetivo de efetuar operações comerciais à margem da tributação. Iniciada a fiscalização na empresa constata-se a inexistência física da referida empresa, no endereço indicado nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O sócio da empresa, Aldo Luiz Fernandes, requereu junto à Receita Federal do Brasil a sua exclusão do quadro societário, alegando que desconhece a Atlântica, não assinou nenhum documento relacionado a ela e que não perdeu nenhum documento pessoal. Há, às fls. 607/611, laudo do Instituto de Criminalística 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 no contrato social da Atlântica, que as assinaturas não foram feitas do mesmo punho.

Ante a ausência de responsável pela contribuinte ou o estabelecimento físico, a fiscalização foi direcionada para análise das operações financeiras registradas nos extratos bancários obtidos por meio de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).

Nessas há transferências de recursos diretamente da conta-corrente da contribuinte no ABN AMRO Real S/A para a conta-corrente no mesmo banco da Atlântica, todas autorizadas, por escrito, por diretores da contribuinte. Constata-se pagamentos efetuados pela Atlântica à fornecedora da contribuinte (Latapack Bali Embalagens Ltda.), que informou tratarem-se de pagamentos das embalagens fornecidas às empresas Distribuidora de Produtos Alimentícios Pereira Ltda e Cervejaria Malta Ltda e que não efetuou venda à Atlântica. Detectou-se, também, outros pagamentos feitos pela Atlântica a outras fornecedoras da Cervejaria Malta, conforme relato de fls. 7/8.

Por esses motivos, o Mandado de Procedimento Fiscal em nome da contribuinte foi ampliado para que fossem apuradas eventuais infrações à legislação tributária decorrentes da operação da Atlântica, tendo sido feitas as constatações relatadas às fls. 9/10, concluindo-se que citada empresa é interposta pessoa da Cervejaria Malta.

Intimada a se manifestar a este respeito e a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados na conta-corrente em nome da Atlântica, existente no banco ABN AMRO Real S/A, nenhuma resposta foi produzida.

A ação fiscal estende-se para verificação da regularidade das vendas de produtos destinados ao exterior, durante o ano-calendário de 2004, em atendimento à requisição do Ministério Público Federal de Assis/SP. Essas verificações resultaram em auto de infração do IPI, tendo em vista que a contribuinte não cumpriu as condições para suspensão do imposto.



Sobrevém os lançamentos de ofício e a Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 1 1444.001087/2008-03.

Ciência em 17/10/2008, impugnação às fls. 876/894, onde inicia arguindo a preliminar de decadência para os fatos ocorridos de janeiro a outubro de 2003, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Quanto ao mérito insurge-se contra o arbitramento dizendo-o descabido e, por consequência, viciara o lançamento tornando-o nulo.

Argui contrariedade à Lei nº 8.981, de 1995, art. 51, o fato da base de cálculo utilizar-se das movimentações financeiras, sem guardavam qualquer relação direta ou indireta com os critérios elencados na referida lei.

Em obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa seria imperativa a realização de perícia, a qual requer, na busca de 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 decisão de fls. 914/922, afasta a preliminares e, no mérito, considera procedentes os lançamentos, cuja a ementa a seguir se reproduz:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - 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-a para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário 2003, 2004 DECADÊNCIA DOLO COMPROVADO IRPJ. CSI L. 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 LANÇAMENTOS 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

Ciência da decisão em 11/03/2009, fls.934 interpõe o especial em 14/04/2009, fls. 935/953, onde repisa os argumentos oferecidos em sede de impugnação.

De início reclama da desconsideração de sua escrita e do arbitramento imposto, por ser medida de exceção e descabida, em seu caso.

Meros indícios de que a documentação não mereça mais confiança, não autorizam a desconsideração integral da sua contabilidade, o que macula o procedimento fiscal eivando-o de inconstitucionalidades e ilegalidades, contrariando jurisprudência do STF e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No tocante ao Direito aduz a decadência do lançamento no período referente a janeiro e outubro de 2003 , posto que o lançamento lhe foi cientificado em outubro de 2008. Os tributos aqui exigidos se regem pela sistemática do lançamento por homologação. Aponta como suporte à sua pretensão a decisão proferidas no REsp 839.418/ SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 28.09.2006 p. 226, do qual reproduz a ementa.

Reclama da metodologia utilizada no arbitramento por não observar o comando do artigo 142 do Código Tributário Nacional.Comenta e transcreve o dispositivo e pede sua aplicação ao caso.

Discorre sobre as três modalidades de lançamento(de ofício, homologação e declaração). Comenta sobre a 4ª. modalidade de lançamento, o arbitramento, cita e transcreve o artigo 148 do CTN. Comenta as hipóteses onde supõe caber esta modalidade.

Transcreve doutrina de Seabra Fagundes, sobre o fato de que , "administrar é aplicar a lei de ofício". Continua com Maria Rita Ferraguti e discorre sobre o tema, a partir dos Livros: Presunções no Direito Tributário — Dialética —2001 — pg. 142 e Arbitramento em Matéria Tributária — in Revista de Direito Tributário 63, Malheiros Ed., p.185.

Continua para afirmara que no direito tributário o principio da igualdade significa respeito ao principio da capacidade contributiva de modo que o tributo somente poderá ser exigido quando provado o fato econômico que o legislador pretendeu atingir. Provar significa convencer o aplicador da norma acerca da verdade real dos fatos.

Transcreve e descreve os procedimentos cabíveis no arbitramento:Leis 8981/95 (arts. 47 e 51), 9.249/95 (art. 16) e 9.430/96 (art. 27) Cita Rubens Gomes de Souza e Maria Rita Ferraguti, para dizer que o fisco não foi cauteloso e partiu precocemente para o arbitramento e cometeu, de uma só vez, ofensas a diversos preceitos constitucionais e legais, a saber:

a) legalidade: a Recorrente está sendo instada a pagar tributos não previstos em lei mas sim em suposições do fiscal;

b) tipicidade cerrada: desdobramento do princípio da legalidade, a autuação fiscal exige valores que não estão previstos no tipo tributário;

e) repartição das competências tributárias: ao se basear em mero relatórios não oficiais, a autuação fiscal está exigindo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não calcado nos preços de saída.

d) verdade material: ao contrário do processo judicial, que busca a verdade formal, materializada exclusivamente pela prova produzida nos autos, o lançamento tributário deve perseguir incessantemente a verdade material dos fatos. Vale dizer que a Autoridade Fiscal deve tentar reconstruir os eventos o mais próximo possível da realidade, baseando-se, para tanto, em provas diretas e evitando, a todo custo, inferências e suposições. No caso presente, o Agente Fiscal foi displicente com seu trabalho investigativo, descartando precocemente os documentos comprobatórios da Recorrente e, com isso, alcançando conclusões (imposições tributárias) que claramente não retratam as reais operações fiscais.

Em síntese, diz que a Autuação Fiscal objeto da presente demanda, ao descartar a sua contabilidade fiscal e partir, desde logo, para o arbitramento da base de cálculo, violou diversas garantias, motivo suficiente para declarar esse débito nulo de pleno direito. Repisa que o procedimento contrariou frontalmente o artigo 51, da Lei nº 8.981/95, que determina quais critérios a autoridade lançadora deverá utilizar, quando a receita bruta não é conhecida, na forma seguinte:

a) 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;

c) base de cálculo apurada a partir do valor do capital social,

d) base de cálculo apurada a partir do valor do patrimônio líquido,

e) base de cálculo apurada a partir do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês,

f) 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;

g) base de cálculo apurada a partir da soma dos valores devidos a empregados;

e h) base de cálculo apurada a partir do valor do aluguel devido

No caso, a autoridade lançadora desrespeitou tal preceito ao assumir como base para sua atividade vinculada somente as movimentações financeiras, que não guardavam

qualquer relação direta ou indireta com os critérios elencados na lei. Ademais, se os documentos contábeis e fiscais não mereciam fé, por maior razão documentos apócrifos também não poderiam servir de base para a lavratura dos mencionados autos de infração.

Repisa a necessidade de realização de perícia, em respeito ao devido processo legal, para que seja determinado se o valor do faturamento arbitrado era técnica e comercialmente possível diante da real capacidade produtiva instalada e do seu nicho mercadológico.

Conclui o pedido na linha seguinte:

“Diante de todo o exposto, requer a Recorrente o provimento do presente recurso voluntário para decretar a extinção do pretense crédito tributário do período de janeiro a outubro de 2003, por força da ocorrência da decadência, bem como seja cancelado o auto de infração em testilha, lavrado pela Autoridade Fiscal da Delegacia da Receita Federal de Manha, por supostos não recolhimentos de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL reconhecendo-se as manifestas ilegalidades perpetradas quando de sua lavratura, eis que não foram seguidos os critérios determinados em lei para o arbitramento do valor devido, reconhecendo-se, ainda, que o valor arbitrado sequer poderia condizer com a realidade fática. Caso assim não entendam V.Sas., que seja dado provimento ao recurso para anular a 1ª decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de perícia devendo, portanto, os autos retomarem à primeira instância para realização de perícia técnica e novo julgamento.”

Despacho de fls.954 dá seguimento ao recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro , Relator

Começo pela análise da tempestividade do recurso voluntário.

Com efeito, como se vê do AR inserto às fls. 934, a ciência do acórdão de primeiro grau ocorreu em 11/03/2009.

Nestas condições, a contagem do prazo recursal se iniciou em 12.03.2009, uma quinta-feira, tendo terminado em 11.04.2009, sábado.

Determina o Decreto 70235/1972, no artigo 33, o seguinte:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Ainda, em relação à forma de contagem dos prazos determina o artigo 5º do Decreto 70235/1972, a forma como esta se realizará, nos termos seguintes:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

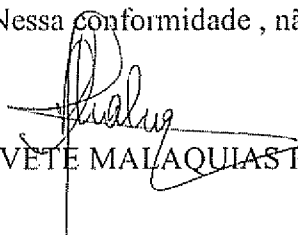
No caso dos autos o prazo termina em um sábado. O parágrafo único do artigo 5º, acima reproduzido, determina sua prorrogado para o primeiro dia de expediente normal, ou seja, a segunda feira seguinte, dia 13/04/2009.

Todavia, como se vê das fls.935, a data do protocolo é o dia 14/04/2009. O que aponta para o fato de que o recurso voluntário foi interposto um dia depois de esgotado o prazo recursal, sendo, pois, intempestivo.

Por seu turno determina o artigo 35 do Decreto 70235, o seguinte:

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção

Nessa conformidade , não conheço do recurso voluntário.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.