



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

Processo nº 11516.722477/2011-17
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-001.261 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Embargante ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES

Constada a inexistência das omissões apontadas pelo embargante, conhece-se dos embargos apenas para rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER os embargos para RERRATIFICAR o acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente para Formalização do Acórdão

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Henrique Heiji Erbano e Mauricio Pereira Faro. Ausente, justificadamente, o conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Processo nº 11516.722477/2011-17
Acórdão n.º **1401-001.261**

S1-C4T1
Fl. 3

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão embargado (fls. 2923-2931):

No âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal n. 0920100.2010.009557, contra a contribuinte acima identificada, submetida à sistemática de tributação pela modalidade de lucro real anual (fl. 35), foi lavrado auto de infração que lhe exigiu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

O lançamento baseou-se em: a) omissão de receitas decorrente da emissão de documentos fiscais em valores inferiores aos que foram efetivamente negociados; b) omissão de receita decorrente de manutenção de passivo fictício; c) omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. A capitulação legal acha-se descrita nos termos de apuração respectivos (fls. 883/934).

[...]

A 1ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. [...]

[...]

A autuada foi devidamente cientificada do retrocitado Acórdão, em 11/04/2012 (fls. 2774). Em 10/05/2012 apresentou recurso voluntário (fls. 2775-2830), basicamente reiterando os argumentos de defesa expostos na fase impugnatória.

O único argumento inovador do recurso voluntário diz respeito à arguição de impossibilidade de quebra de sigilo bancário / utilização dos extratos bancários com base na Lei Complementar nº 105/2001.

Em 04/12/2013, esta Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitos a preliminar de nulidade, afastou a decadência e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário, por meio do Acórdão nº 1401-001.102, assim ementado (fls. 2911-2922):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

SIMULAÇÃO. MAIS DE UMA EMPRESA. MESMA ÁREA GEOGRÁFICA.

Caracteriza simulação a instalação de três empresas na mesma área geográfica, com o objetivo de subtrair o pagamento de tributos. A comprovação de tal fato autoriza o Fisco a alcançar

o negócio jurídico que se dissimulou, para proceder a devida tributação.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária.

LUCRO. ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Procede-se ao arbitramento do lucro se resultar demonstrado que a escrituração contém vícios, erros ou deficiências que impossibilitem a identificação da movimentação financeira e a apuração do lucro real.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL.

A regra acerca da contagem de decadência para os lançamentos por homologação excepciona as situações em que exista dolo, fraude ou simulação. Nestes casos, aplica-se a regra geral do art. 173 do CTN, que estabelece como marco inicial da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Correta a qualificação da multa de ofício quando demonstrado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, visando sonegação fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Devidamente cientificada do referido Acórdão em 13/03/2014 (v. fls. 2962), a contribuinte apresentou embargos declaratórios em 14/03/2014, arguindo a ocorrência de quatro omissões, abaixo evidenciadas.

A primeira omissão apontada pela embargante dizem respeito às suas alegações de impossibilidade de utilização dos extratos bancários. No entender da recorrente, não é espontânea a entrega de extratos mediante poder coercitivo de intimações. Além disso, o voto condutor do Acórdão embargado não teria se manifestado sobre a impropriedade da interpretação fiscal acerca da Lei Complementar nº 105/05.

A segunda omissão apontada diz respeito à ausência do termo de arbitramento no lançamento fiscal e à suposta ausência de qualquer menção quanto a uma possível não aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN. Além disso, o Acórdão também não teria se pronunciado sobre a necessidade de prévio contraditório nos casos de arbitramento.

A terceira omissão apontada diz respeito à suposta diferença entre a nota fiscal de venda emitida e os valores da transação declarados pelos compradores, que segundo alega corresponderia simplesmente aos valores dos motores adquiridos pelos clientes. No seu entender, a decisão embargada teria sido omissa ao não se manifestar expressamente sobre o motivo da não exclusão da base de cálculo apurada de valores relativos a transferências entre contas, operações de câmbio e operações de desconto comercial que se encontram claramente identificados pela fiscalização.

Por fim, a quarta e última omissão refere-se à suposta ausência de análise da alegação da contribuinte, ora embargante, no que concerne à impossibilidade de aplicação da multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Os embargos são tempestivos, razão pela qual merecem ser apreciados.

Primeira omissão

Segundo a embargante, o acórdão absteve-se de apreciar suas alegações de impossibilidade de utilização dos extratos bancários. No entender da recorrente, não é espontânea a entrega de extratos mediante poder coercitivo de intimações. Além disso, o voto condutor do Acórdão embargado não teria se manifestado sobre a impropriedade da interpretação fiscal acerca da Lei Complementar nº 105/05.

Não assiste razão à recorrente.

O acórdão embargado apreciou, sim, tais alegações, conforme se verifica por meio do seguinte trecho, extraído do voto condutor, fls. 2932-2933:

De maneira inovadora em relação ao que foi alegado na fase impugnatória, a recorrente considerou impossível a quebra do sigilo bancário bem como a utilização de extratos bancários, com base na Lei Complementar nº 105/2001, considerando o novo entendimento do STF no julgamento do RE 390.8086/PR.

Não assiste razão à recorrente. No presente caso não houve quebra de sigilo bancário, não tendo sido emitida pelo Fisco nenhuma RMF – Requisição de Movimentação Financeira.

Os extratos bancários que lastrearam o presente lançamento foram apresentados espontaneamente pela contribuinte, em atendimento a intimações específicas expedidas pelas autoridades fiscais.

Assim sendo, considero que a presente alegação do contribuinte não merece prosperar.

O texto transcrito deixa bem claro o entendimento unânime deste colegiado, no sentido de que a chamada “quebra de sigilo bancário” somente se configura quando há a emissão de RMF – Requisição de Movimentação Financeira.

No caso concreto, a contribuinte atendeu as intimações específicas do Fisco para apresentação dos extratos bancários. Conseqüentemente, não há que se cogitar da aplicação, na espécie, do entendimento do STF (RE 390.8086/PR) pertinente à Lei Complementar nº 105/2001.

Em seus embargos, a contribuinte discorda frontalmente do entendimento unânime adotado por este colegiado. No entanto, os embargos declaratórios não constituem meio processual idôneo para veiculação de tal espécie de discordância.

Os embargos declaratórios servem, tão somente, para dirimir dúvidas decorrentes de omissões, contradições ou obscuridades eventualmente contidas no acórdão embargado.

No caso em apreço, conforme demonstrado, claramente não se verificou a omissão apontada pela embargante. Por esta razão, em relação ao presente tema, considero que os presentes embargos não merecem ser acolhidos.

Segunda omissão

A embargante argüiu a ausência do termo de arbitramento no lançamento fiscal e a suposta ausência de qualquer menção quanto a uma possível não aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN. Além disso, o Acórdão também não teria se pronunciado sobre a necessidade de prévio contraditório nos casos de arbitramento.

Mais uma vez não assiste razão à embargante.

No que tange à alegada ausência de qualquer menção quanto a uma possível não aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, é suficiente transcrever o seguinte trecho do acórdão embargado, fls. 2933-2934 (transcrevendo o acórdão de piso, grifado):

A alegação de impossibilidade de aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN deve ceder passo à interpretação econômica dada ao que foi constatado pela fiscalização, em que a forma eleita pelo contribuinte, por camuflar operação econômica tributável com mais gravosidade é desconsiderada em favor da real atividade praticada por ela.

Aurélio Pitanga Seixas Filho (in A Elisão Tributária e a Interpretação Econômica, RTFP n. 67, mar-abr/2006) leciona que

O planejamento tributário na medida em que tem sua licitude no uso de formas alternativas ou indiretas representando realmente o fenômeno econômico praticado, tem seu limite, entretanto, na falta de equivalência entre o fato praticado e o seu registro jurídico, configura o artifício dissimulador usado para disfarçar ou camuflar o verdadeiro e real ato praticado.

Não é defeso à contribuinte escolher a alternativa que resulte em menor pagamento de tributo, desde que não haja afronta ao sistema jurídico posto. No caso presente, a fiscalização demonstrou que ocorreu verdadeira confusão patrimonial, o que leva a concluir tratar-se de apenas uma entidade econômica.

Repise-se que o fato de existir mais de uma empresa localizada na mesma planta industrial, como é o caso em questão, não tem o condão de descaracterizar a individualidade de cada uma delas. O que ensejou a unificação foi o fato de não haver distinção contábil que caracterizasse cada uma das atividades.

Sobre o tema do arbitramento do lucro e da existência do contraditório, posicionou-se de maneira muito clara este colegiado, fls. 2936-2937 (grifado):

Em sede recursal, repetindo o que fora alegado na fase impugnatória, a recorrente afirmou que a fiscalização abreviou

o procedimento fiscal ignorando a ocorrência de diversas vendas em que a forma de pagamento deu-se com a emissão de mais de um título.

Tal alegação, contudo, foi refutada de forma precisa pelo acórdão recorrido, ao destacar que a contribuinte teve diversas oportunidades para prestar esclarecimentos, abstendo-se de apresentar as informações mínimas que permitissem identificar a efetiva situação contábil da impugnante. Tal fato suscitou o arbitramento do resultado da contribuinte, ora em análise.

O texto transcrito evidencia, com clareza, que foi amplamente assegurado o direito ao contraditório da contribuinte, ainda durante a fase de fiscalização, no que tange à demonstração da sua efetiva situação contábil. Nos termos da legislação de regência, a ausência de tal comprovação autoriza o arbitramento do lucro.

Assim sendo, em relação a este tema também considero que não se verificou a omissão apontada pela embargante. Por esta razão, considero que os presentes embargos não merecem ser acolhidos.

Terceira omissão

A terceira omissão apontada diz respeito à suposta diferença entre a nota fiscal de venda emitida e os valores da transação declarados pelos compradores, que segundo alega corresponderia simplesmente aos valores dos motores adquiridos pelos clientes.

No seu entender, a decisão embargada teria sido omissa ao não se manifestar expressamente sobre o motivo da não exclusão da base de cálculo apurada de valores relativos a transferências entre contas, operações de câmbio e operações de desconto comercial que se encontram claramente identificados pela fiscalização.

Não assiste razão à embargante.

O acórdão embargado procedeu, sim, a uma exaustiva análise dos fatos que levaram à não exclusão da base de cálculo apurada dos valores apontados pelo contribuinte, conforme se observa às fls. 2933-2936:

Conforme se verifica a partir dos documentos acostados aos autos, as sociedades empresárias Estaleiro Schefer Yachts, Estaleiro Kiwi Boats e Spa Comércio partilhavam a mesma planta industrial. Segundo a recorrente, cada uma dessas pessoas jurídicas exercia uma função específica.

O acórdão recorrido deixou claro que o mero compartilhamento da mesma planta industrial por parte das três pessoas jurídicas, por si só, não teria o condão de descaracterizar a natureza jurídica existente, desde que as citadas empresas efetivamente tivessem existência autônoma.

No presente caso, contudo, o Fisco logrou contatar que não havia individualização das três pessoas jurídicas. Conforme devidamente demonstrado pelo Fisco, inexistia registro contábil distinto para cada uma das empresas, requisito essencial para demonstrar a evolução de seus ativos e para demonstrar a que cada uma daquelas sociedades empresárias existia de forma autônoma.

Os fatos acima descritos forçadamente conduziram à conclusão de que se tratava de uma única entidade empresarial com três denominações diferentes. No entender do colegiado julgador a quo, “tal circunstância foi confirmada em face de o grupo ter assumido a identidade única de Estaleiro Yachts Ltda.”.

[...]

Extremamente relevante para o deslinde desta questão é a descrição do modus operandi da contribuinte, conforme bem descrito no acórdão recorrido, fls. 2754:

Cite-se a descrição da venda (fl. 2545) em que o Estaleiro Kiwi Boats remete a embarcação à destinatária MCC Náutica Importação e Comércio Ltda. para demonstração. Algum tempo depois a Estaleiro Schaefer emite nota fiscal de venda com vários itens e um kit 290 mais mão-de-obra de montagem. Na mesma data o Estaleiro Kiwi Boats emite nota fiscal de venda de um casco nu. Cinco dias depois a MCC Náutica emite nota de devolução da embarcação. Ora, o que ocorre é a venda de um barco; não de casco e kit de montagem, pois ele está montado e pronto para uso.

Utilizando-se de raciocínio analógico, seria o mesmo que uma montadora de automóveis emitir documento fiscal da venda da carcaça do veículo; outra empresa interligada venderia o motor; outra venderia alguns acessórios, e assim por diante.

[...]

No presente caso, [...] considero que os elementos probatórios constantes dos autos são amplamente suficientes para demonstrar que a contribuinte, de maneira fraudulenta, forjou a aparência de três sociedades empresárias quando, na verdade, existia uma só.

[...]

No presente caso, as autoridades fiscais simplesmente atribuíram a responsabilidade tributária a quem de direito, ou seja, à entidade que efetivamente exercia atividade econômica e que, portanto, se revestia da condição de contribuinte perante o fisco federal.

No caso descrito nos presentes autos, não há dúvida de que as três entidades jurídicas (aparentemente distintas) constituíam uma única entidade econômica. Tal realidade fática, conforme bem apontado pelas autoridades fiscais, foi reconhecida pela própria contribuinte, quando formalmente unificou suas atividades em uma única pessoa jurídica, no ano-calendário de 2010.

Sobre o tema, posicionou-se com suficiente clareza o acórdão recorrido, fls. 2755:

O que está demonstrado nos autos é ausência de registros contábeis que pudessem justificar o trânsito de bens entre as empresas durante o processo produtivo, aliada à dissimulação da venda do produto, registrada como retorno para a unidade que a enviou e a posterior venda

de partes, como se a embarcação tivesse sido desmontada em vendida aos pedaços.

Desta sequência de atos e fatos (retorno da embarcação que havia sido enviada para demonstração e venda de partes, sem considerar o processo de montagem) resulta significativo prejuízo ao erário, conforme se verifica do quadro de fls. 2548.

Conforme registrou a fiscalização (fl. 2548, último parágrafo), por que adquirir partes e peças de motores se a Estaleiro Kiwi apenas fabrica cascos?

Semelhante situação se apresenta com a administração de contratos e prestação de serviços efetuada pela SPA Comércio de Embarcações, em que os contratos apresentados registram como valor do serviço prestado o preço total da embarcação.

Nestes termos, também em relação a este tema considero que não se verificou a omissão apontada pela embargante. Por esta razão, considero que os presentes embargos não merecem ser acolhidos.

Quarta omissão

Por fim, a embargante argüiu a suposta ausência de análise da sua alegação, no que concerne à impossibilidade de aplicação da multa qualificada.

Não assiste razão à recorrente.

Em relação a este tema, o acórdão recorrido foi suficientemente claro e objetivo, conforme se observa às fls. 2939-2940 (transcrevendo o acórdão de piso), *verbis*:

A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isto significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são :

- a) vontade de agir ou de se omitir;*
- b) consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; e*
- c) consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).*

Como se verifica, o dolo é animus, vontade de querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. É momento subjetivo.

Entende-se que esse animus, vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e provado nos autos, em face de a contribuinte ter recebido vultosas quantias em depósito durante o período fiscalizado e não tê-las oferecido à tributação, bem assim na entrega da DIPJ com apuração do resultado pela sistemática do lucro real sem, contudo ter qualquer espécie de apuração dos estoques, conforme descrito anteriormente.

Os atos praticados reiteradamente, de dissimular o valor das vendas, apresentar DIPJ sem registros contábeis e não oferecer os depósitos bancários à tributação demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido.

Esses procedimentos que evidenciam consciente intuito de não pagar ou pagar menos tributos e contribuições enquadram-se perfeitamente às hipóteses previstas na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964: [...]

Pelas razões expostas, também em relação a este tema considero que não se verificou a omissão apontada pela embargante. Por esta razão, considero que os presentes embargos não merecem ser acolhidos.

Conclusão

Nestes termos, voto por CONHECER os embargos para RERRATIFICAR o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos