



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

Processo nº 13005.721192/2010-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.886 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1º. de fevereiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ E REFLEXOS
Recorrente EXPORTADORA BOM RETIRO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

MEIOS DE PROVA. PLANILHA COM MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CLANDESTINA. OMISSÃO DE RECEITA. A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive a presuntiva baseada em indícios veementes. Desse modo, a planilha elaborada por instituição financeira clandestina (banco paralelo), aliada a outros elementos que demonstram que os valores nela registrados estão intimamente relacionados com as operações do Contribuinte, constituem indício veemente de omissão de receitas, autorizando a constituição do lançamento de ofício para a exigência dos tributos e contribuições sobre essa omissão.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. A utilização de instituição financeira clandestina para movimentar valores de receitas omitidas e o procedimento de efetuar lançamentos falsos em sua contabilidade, caracteriza conduta 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, enquadrando-se no conceito de fraude, previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS DO PIS/PASEP e COFINS

Tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Preliminar de Decadência Rejeitada. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

EXPORTADORA BOM RETIRO LTDA recorre a este Conselho contra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal, em primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

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

Contra a pessoa jurídica acima identificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e o Relatório de Atividade Fiscal de fls. 25 a 29.

O Auto de Infração do **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)**, às fls. 03 a 05, com os demonstrativos de fls. 06 a 08, exige o recolhimento do valor de R\$2.558.677,47 de imposto, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 e dos juros de mora, em razão da omissão de receita apurada no ano-calendário de 2005, caracterizada pela falta ou insuficiência de escrituração de receitas. Os valores omitidos estão relacionados no demonstrativos de fls. 183 e 184.

Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 249, inciso II, 251, e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

A forma de tributação adotada pelo Contribuinte no ano-calendário de 2005 foi o **lucro real trimestral**.

O Auto de Infração da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**, às fls. 09 a 12, com os demonstrativos de fls. 13 e 14, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$925.443,88 de contribuição, acrescido da multa de ofício no percentual de 150% e dos juros de mora.

Enquadramento legal: art. 2º, e §§, da Lei nº 7.689, de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

O Auto de Infração da **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP)**, às fls. 15 a 17, com os demonstrativos de fls. 18 e 19, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$183.000,64 de contribuição, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.

Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002.

O Auto de Infração da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**, às fls. 20 a 22, com os demonstrativos de fls. 23 e 24, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$842.912,12 de contribuição, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora.

Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 2003.

Conforme consta nos autos, em operação conjunta entre a Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil, a qual foi denominada “Operação Ouro Verde”, foi descoberto uma instituição financeira paralela (banco paralelo) que recebia e remetia moeda estrangeira de forma ilícita, em várias modalidades, entre as quais a de dólar-cabo.

Foram identificados nos sistemas computadorizados do banco paralelo, movimentação financeira efetuada pela Exportadora Bom Retiro Ltda. (planilha de fls. 72 a 74), no período de 12/05/2005 a 06/07/2005, cujos valores foram efetivamente depositados em duas contas bancárias de titularidade do Contribuinte (Banco do Brasil e Bradesco). Para registrar a entrada na sua contabilidade dos valores registrados na planilha apreendida do banco paralelo, o Contribuinte lançou todos eles como devolução de numerário na conta Adiantamento a Fornecedores, como se os fornecedores estivessem devolvendo o dinheiro adiantado. Simplesmente, as empresas fornecedoras teriam desistido de entregar as mercadorias pelas quais teriam recebidas e optaram por devolver o dinheiro, todas no mesmo período e nos valores registrados na planilha do banco paralelo.

Porém, segundo a Fiscalização, existem vários elementos que tais operações não ocorreram, servindo apenas para disfarçar o recebimento de novos valores.

A planilha de fls. 186 a 192 demonstra a conexão entre valores lançados na contabilidade como devoluções de adiantamentos e os registros no banco paralelo (em torno de R\$8.761.921,00). Os valores informados na referida planilha se referem a exatamente ao somatório de vários depósitos bancários.

Diante desses fatos, a Fiscalização entendendo que os valores constantes da planilha do banco paralelo são provenientes de receitas omitidas na contabilidade do Contribuinte, lavrou os respectivos Autos de Infração.

A multa aplicada foi de 150% e foi feita a Representação Fiscal para Fins Penais.

Discordando dos lançamentos, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 452 a 477 e os documentos de fls. 478 a 894. Em síntese, os argumentos de defesa são os seguintes:

- Não prospera a tentativa de associar a denominada planilha “H” ao sobrenome do Sr. Gilmar Harth. Se a Fiscalização tivesse pleno conhecimento da operação “Ouro Verde” estaria ciente de que foi identificada pelo Ministério Público como sendo de titularidade do Sr. Antônio Carlos de Oliveira Haussen e não do diretor da impugnante. O H mencionado não se refere ao H de Harth, mas sim de Haussen. A impugnante e seus gestores não estão na condição de acusados, nem investigados na operação Ouro Verde.

- O Auto de Infração é baseado em meras presunções, sem haver provas. Os depósitos não são decorrentes de omissão de receitas, mas de recebimentos de saldos credores que mantinha perante alguns fornecedores de matéria-prima, por conta de adiantamentos realizados em anos anteriores para a compra de couro e outros insumos. É usual que as empresas fazem adiantamentos a seus fornecedores para garantir a compra e a entrega da mercadoria de qualidade. As cartas emitidas por representantes legais de outros renomados curtumes atestam essa prática (fls. 488 a 490).

- Foram efetuados adiantamento a fornecedores, nos anos de 2002, 2003 e 2004, dos valores de R\$47.914.637,95, R\$53.751.123,14 e R\$80.182.425,72, respectivamente, comprovando que essa operação são comuns. Destaca que é uma das maiores indústrias brasileiras do setor, atingindo compras e faturamento dos seguintes valores:

Ano	Compras – em reais	Faturamento em reais
2002	68.437.580,48	101.372.828,39
2003	74.078.493,08	174.311.007,74
2004	119.097.336,52	265.781.275,77

Assim, os valores recebidos a título de devolução de adiantamentos não foram em montantes anormais ou elevados.

- Os valores lançados na conta Adiantamento de Fornecedores são decorrentes das diferenças entre os montantes inicialmente depositados aos fornecedores e a quantidade de matéria-prima efetivamente fornecida. Todas essas operações estão devidamente contabilizadas, com a prova da remessa inicial dos valores ao fornecedores, recebimento das mercadorias e a devolução do saldo remanescente. Os adiantamentos encontram-se detalhados por intermédio das cópias dos cheques e/ou comprovantes de depósitos nas contas dos fornecedores de fls. 492 a 879 (2002 e 2003) e os relativos às notas fiscais fornecimento de couro nos anos de 2002 a 2004, estão relacionadas nas planilhas de fls. 881 a 894. Os saldos de adiantamentos em 31/12/2004, que foram liquidados em 2005, correspondem à diferença entre os valores de adiantamentos concedidos e os valores de couro fornecidos.

Portanto, está comprovada a origem dos referidos valores, não prosperando os argumentos feitos pela Fiscalização.

- O argumento de que algumas empresas estariam inativas ou eram declarantes do SIMPLES, não conduz a nenhuma evidência material que sustente o Auto de Infração. Caberia ao Fisco fiscalizar diretamente os registros contábeis dos fornecedores nos períodos em que ocorreram os adiantamentos e não afirmar simplesmente que não teriam condições de devolver o dinheiro. Se os fornecedores se utilizaram de doleiros, banco paralelo de associação criminosa ou de empresa de factoring para internar valores no Brasil para saldar dívidas com a impugnante, caberia ao Fisco também investigar.

- A autoridade fiscal nada provou com relação ao suposto relacionamento com a chamada quadrilha criminosa. Não há registros de cartas, documentos, ligações telefônicas ou qualquer outra prova. As poucas trocas de cheques realizadas com a Factoring do Sr. Antonio Carlos Haussen (processo criminal nº 200.71.00035682-6), são insuficientes para demonstrar qualquer ilícito, omissão de receita ou atividade criminosa. Quando muito poderia constituir um mero indício para justificar um aprofundamento da ação fiscal. Em torno do assunto, cita ementas de acórdãos do CARF.

- Há falta de provas por parte do Fisco em relação à omissão de receita. Não consta nos autos a realização de pesquisa de outros fatos que auxiliassem na descaracterização das operações. O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador, o que não foi provado pela Fiscalização. Havendo dúvidas sobre a exatidão dos elementos que se baseou para efetivar o lançamento, a exigência não pode prosperar por força do disposto no art. 112 do CTN. Sobre o assunto, transcreve ensinamentos de diversos autores.

- Poderia ser autuado por omissão de receita, somente no caso da não comprovação da origem dos depósitos bancários, conforme dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

- Não há que se falar em inversão da prova, pois não se trata da situação prevista no art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda, eis que os depósitos foram devidamente comprovados e contabilizados.

- Para aplicar a multa de 150% é necessário que haja descrição e inconteste comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio. Não basta simplesmente entender presentes fortes evidências de intuito de fraude.

- No caso, é totalmente descabido o entendimento do Fisco de que teria mantido associação com uma quadrilha ou banco paralelo e que teria efetuado registro falso de operações contábeis. Se os fornecedores se valeram dos meios ilegais, cabe ao Fisco investigar e provar tal fato. Não é sequer parte do processo criminal, inexistindo sentença pena condenatória. Portanto, a imposição da multa de 150% é absurda e “draconiana”, que além de indevida, tem nítido efeito confiscatório.

- A justificativa do Fisco para a tributação do PIS e da COFINS é uma presunção que não possui sentido, prova fática ou base legal, sendo totalmente inverídica. A Fiscalização não aponta sequer um indício de que as receitas consideradas omitidas seriam vendas realizadas no mercado interno. Logo, totalmente infundada e descabida a tributação do PIS e da COFINS.

- Sendo que a base de cálculo dessas contribuições é o faturamento mensal, ocorreu a decadência do direito de o Fisco lançar as contribuições para o PIS e para a COFINS, pois se passaram mais de cinco anos contados da ocorrência dos respectivos fatos geradores e da lavratura dos Autos de Infração.

- O depoimento prestado pelo Sr. Fabiano Goens não pode ser levado em consideração, eis que possui total interesse nos desdobramento dos fatos. Há notícias que realizou acordo de delação premiada, motivo pelo qual teria prestado informações no processo criminal.

Por último, o Contribuinte faz as seguintes conclusões:

- Restou comprovado que não houve a presumida "omissão de receitas", eis que os depósitos bancários elencados no presente auto de infração decorreram de recebimento de saldos oriundos de operações de adiantamento a fornecedores;

- Restou igualmente demonstrado que as mencionadas operações de "adiantamentos" são práticas usuais da ora impugnante e de outras empresas no mercado coureiro calçadista;
- Todas as operações de adiantamento foram devidamente contabilizadas, inclusive com prova dos depósitos bancários diretamente realizados nas contas dos fornecedores, por conta das compras de matérias-primas fornecidas nos anos de 2002 a 2004;
- Restou demonstrado também que a ora impugnante efetivamente adquiriu matérias-primas de seus fornecedores, mediante pagamento realizado em período anterior a 2005, porém não fiscalizado pelo Sr.Fiscal;
- O auto de infração é lavrado com base em presunção e suposto "indício" de omissão de receita; sem nada provar!
- A fiscalização não diligenciou adequadamente junto a contabilidade dos fornecedores da ora impugnante para confirmar as conclusões dos indícios ora arguidos. Apenas foram juntados simples extratos bancários de alguns poucos fornecedores, do ano de 2005, que nada provam;
- Indispensável mencionar, que tanto na referida ação criminal principal da denominada operação "Ouro Verde", como nos processos referentes aos supostos clientes do banco paralelo, **inexiste sentença penal condenatória.**
- Por fim, **torna-se fundamental referir que a ora impugnante, bem como seus gestores, não estão na condição de acusados e nem mesmo de investigados** em virtude da operação "Ouro Verde" (processo criminal em andamento).

A decisão recorrida está assim ementada:

MEIOS DE PROVA. PLANILHA COM MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CLANDESTINA. OMISSÃO DE RECEITA. A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em direito, inclusive a presuntiva baseada em indícios veementes. Desse modo, a planilha elaborada por instituição financeira clandestina (banco paralelo), aliada a outros elementos que demonstram que os valores nela registrados estão intimamente relacionados com as operações do Contribuinte, constituem indício veemente de omissão de receitas, autorizando a constituição do lançamento de ofício para a exigência dos tributos e contribuições sobre essa omissão.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - PIS/PASEP, COFINS, CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. A utilização de instituição financeira clandestina para movimentar valores de receitas omitidas e o procedimento de efetuar lançamentos falsos em sua contabilidade, caracteriza conduta 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, enquadrando-se no conceito de fraude, previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS DO PIS/PASEP e COFINS. Tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Impugnação Improcedente. Credito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão em 27/07/2011 (fl. 913), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/08/2011 (fls. 914 e seguintes), no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, a partir das seguintes conclusões (*verbis*):

CONCLUSÃO:

- Está comprovado, através dos documentos anexados pela ora recorrente ao presente feito, que não houve a presumida "omissão de receitas", eis que os depósitos bancários elencados no auto de infração lavrado decorreram de recebimento de saldos oriundos de operações de adiantamento a fornecedores;
- Restou igualmente demonstrado que as mencionadas operações de "adiantamento" são práticas usuais da ora recorrente e de outras empresas no mercado coureiro calçadista;
- Todas as operações de adiantamento foram devidamente contabilizadas, inclusive com prova dos depósitos bancários diretamente realizados nas contas dos fornecedores, por conta das compras de matérias-primas fornecidas nos anos de 2003 e 2004;
- Restou demonstrado também que a ora recorrente efetivamente adquiriu matérias-primas de seus fornecedores, mediante pagamento realizado em período anterior a 2005, porém não fiscalizado pelo Sr.Fiscal;
- O auto de infração e a decisão ora recorrida baseiam-se em presunção e suposto "indício" de omissão de receita; sem nada provar!
- A fiscalização não diligenciou adequadamente junto a contabilidade dos fornecedores da ora recorrente para confirmar as conclusões dos indícios ora argüidos ou se os valores por eles depositados não decorressem de fontes ilegais ou obscuras. Apenas foram juntados simples extratos bancários de alguns poucos fornecedores e informações de "bancos de dados" da RFB, que nada provam, apenas presumem;
- Indispensável mencionar, que tanto na referida ação criminal principal da denominada operação "Ouro Verde", como nos processos referentes aos supostos *clientes* do banco paralelo, **inexiste sentença penal condenatória, bem como que a ora recorrente e seus gestores não estão na condição de acusados e nem mesmo de investigados em virtude da operação "Ouro Verde".**

DO PEDIDO:

Diante do todo exposto, a ora recorrente reporta-se a toda prova documental já produzida e juntada aos autos do presente processo

administrativo quando do protocolo de sua anterior Impugnação e, por isso, espera e confia seja dado provimento ao presente Recurso Voluntária para reformar integralmente o acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, cancelando, com isso, o auto de infração lavrado, com a conseqüente extinção do processo administrativo de cobrança em epígrafe, inclusive da Representação Fiscal para fins Penais.

Protesta por todos os meios de prova admitidos, em especial a prova pericial contábil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a fiscalização apurou que o contribuinte omitiu receitas, a toda evidência subfaturando suas vendas, as quais forma mensuradas a partir der valores movimentados em uma instituição financeira clandestina ou banco paralelo,.

Segundo relatório feito pela Polícia Federal (fls. 75 a 81), foram identificados indícios de que o Contribuinte tenha recebido valores do exterior via dólar-cabo, o que poderia ser provenientes de subfaturamento de exportações.

Nos registros do banco paralelo, no período de 12/05/2005 a 06/07/2005 (planilha de fls. 72 a 74 e 338 a 340), foram identificadas movimentações financeiras do Contribuinte, **cujos valores foram efetivamente depositados em contas no Banco do Brasil e no Bradesco (fls. 234 a 300)**. Para registrar a entrada na sua contabilidade dos valores depositados, o Contribuinte lançou todos eles como devolução de numerário na conta Adiantamento a Fornecedores, como se os fornecedores estivessem devolvendo o dinheiro adiantado, nos meses de maio a julho de 2005.

O Recorrente reitera a alegação de que os registros constantes na planilha apreendida não tem relacionamento com as operações realizadas pela empresa, não sendo correto associar o “H” com o sobrenome do Sr. Gilmar Harth, sócio da autuada.

Todavia, pela análise dos autos, formei convencimento de que o conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização é mais que suficiente para caracterizar a prática de omissão de receitas pelo contribuinte, consoante destacado na decisão recorrida, a seguir transcritos (*verbis*):

a) Nos registros do banco paralelo foram identificadas movimentações financeiras decorrentes da conta “H 2” e com a citação da Exportadora Bom Retiro. Tudo indica que o significado do H2 se relacione com o sócio da impugnante Gilmar Harth e com a Exportadora. Se as movimentações não tivessem relacionamento com a impugnante, porque consta o seu nome na referida planilha?

b) Conforme comprovado nos autos, os valores movimentados na conta do banco paralelo foram depositados no Banco do Brasil e no Bradesco. Na planilha de fls. 183 e 184, está demonstrado estas operações. Como exemplo, podemos mencionar o depósito do dia 16/05/2005. Nesse dia, na planilha do banco paralelo foi registrado o valor de R\$112.441,96 (fl. 183). Nesse mesmo dia, o valor foi depositado no Banco Bradesco por intermédio de 8 depósitos: R\$18.668,16, R\$9.901,30, R\$18.433,96, R\$9.781,99, R\$8.047,41, R\$9.633,57, R\$29.618,48 e R\$8.357,09 (extrato de fl. 294). Simples coincidência? Impossível.

No caso, conforme demonstrado nos autos, foram identificados que dos trinta e seis valores registrados na planilha do banco paralelo, trinta e uma foram depositados exatamente nas referidas contas bancárias e cinco com valores aproximados.

c) Fabiano Goens que operador do banco paralelo, afirmou em depoimento prestado à Polícia Federal que a Exportadora Bom Retiro era cliente do Haussen (pessoa que mantinha conta no banco paralelo - factoring) e que as operações constantes nas planilhas apreendidas referem-se a depósitos realizados na conta da Exportadora. Afirma, também, que trata-se, provavelmente, de operações de câmbio realizadas por Haussen a favor da Exportadora Bom Retiro.

Demonstrado que as valores do numerário registrados na planilha do banco paralelo e que foram depositados no banco do Brasil e no Bradesco eram de propriedade da Exportadora Bom Retiro Ltda., passa-se a analisar se ocorreu ou não a omissão de receita apurada pela Fiscalização.

Para registrar a entrada na sua contabilidade dos referidos valores, o Contribuinte lançou todos eles como devolução de numerário na conta Adiantamento a Fornecedores, como se os fornecedores estivessem devolvendo o dinheiro adiantado. Os fornecedores teriam desistido de entregar as mercadorias pelas quais teriam recebidas e optaram por devolver o dinheiro, todas no mesmo período e nos valores registrados na planilha do banco paralelo.

Entretanto, existem fortes evidências de que efetivamente não ocorreram as citadas devoluções, servindo apenas para justificar o recebimento de receitas não escrituradas, que foram quantificadas por intermédio da planilha do banco paralelo. Em síntese, são as seguintes:

a) A planilha de fls. 186 a 192 demonstra a conexão entre valores lançados na contabilidade com as devoluções de adiantamentos e os registros no banco paralelo. Os valores informados na referida planilha se referem a exatamente ao somatório dos valores registrados na planilha do banco paralelo. Simples coincidência? Entendo que não.

b) Em pesquisa realizada nos controles da RFB, constatou-se que a maioria dos fornecedores (doze) não tiveram faturamento e/ou movimentação financeira que pudesse suportar as devoluções dos valores contabilizados (fls. 185 e 341 a 450). Verificou-se, também, a inexistência de um fornecedor inativo, um omissão na entrega de declaração, três não encontrados, um foi baixado e dois sem faturamento.

c) Em relação aos referidos fornecedores, não foi constatado durante todo o ano de 2005 operações de fornecimento de materiais, nem a emissão de fatura, duplicata ou nota fiscal. Conforme relata a Fiscalização, na sua contabilidade existem outras contas que registram operações com fornecedores, onde verificou-se a existência do tramite normal para essas operações (existência de faturas e duplicatas). No caso do Frigorífico Matupã Ltda., o montante que teria devolvido é altíssimo considerando que

não teve faturamento e teve movimentação financeira de apenas R\$81.220,69.

d) Não é usual efetuar adiantamentos de valores tão altos e com prazo tão alongados, sem que houvesse precauções para garantir o fornecimento do material ou a devolução do valor adiantado.

Na tentativa de comprovar que efetivamente ocorreram as devoluções escrituradas e que não houve omissão de receita, às fls. 488 a 894, o Contribuinte apresenta os seguintes documentos:

- Declarações de outros curtumes (fls. 488 a 490) de que é usual a prática no setor coureiro de adiantamentos de dinheiro para os fornecedores, para garantir o fornecimento de couros.

- Relação de adiantamentos, cópias de cheques, comprovantes de depósitos bancários nas contas dos referidos fornecedores, extratos bancários e relação de notas fiscais de compra de couro (fls. 492 a 894), nos seguinte períodos:

Fornecedor	Períodos			
	Inicial dos adiantamentos	Final dos adiantamentos	Inicial da relação de notas fiscais de compra de couro	Final da relação de notas fiscais de compra de couro
Adyr Seleme	17/12/2002	17/12/2002	-	-
Alcides Teixeira da Rocha	11/09/2002	24/04/2003	19/06/2002	15/09/2002
APR Alimentos Ltda.	04/07/2002	17/07/2002	01/07/2002	11/09/2002
Bombonato e Bombonato Ltda.	16/01/2002	29/07/2003	31/01/2002	17/09/2003
J.V. Pessoa ME	26/06/2002	22/11/2004	15/07/2002	31/12/2004
Frigorífico Matupá Ltda.	04/12/2001	23/04/2003	02/01/2002	02/06/2003
Jorge José de Moura	03/06/2002	15/06/2004	19/06/2002	19/06/2002
M. da Silva Com. De Carne Ltda.	23/05/2002	16/07/2003	-	-
Plínio Augusto Bem Carloto	30/07/2002	05/01/2004	-	-
Souza e Barreto Ltda.	12/07/2002	08/09/2003	-	-
Torlim Ind. Frig. Ltda.	20/06/2002	19/02/2003	23/11/2002	26/06/2003
José Antonio Sgrinholi	02/01/2002	17/11/2004	01/12/2001	07/05/2004

Afirma que as devoluções são comprovadas por esses documentos e que são apuradas subtraindo dos valores adiantados os valores das compras.

No caso, as declarações efetuadas por outras empresas do setor de que é usual a prática de adiantamentos para assegurar o fornecimento futura da entrega de mercadorias, não comprovam que as devoluções escrituradas ocorreram, sendo um esclarecimento das operações comuns que as empresas efetuam.

Em relação aos documentos trazidos pela impugnante que demonstram adiantamentos efetuados em períodos anteriores e os demonstrativos discriminando as notas fiscais de compra de couro, não comprovam, também, que as devoluções efetivamente ocorreram. Até é possível existir valores a devolver, porém os documentos trazidos na impugnação não são provas cabíveis de que os recursos foram realmente devolvidos nos valores escriturados.

Além de não demonstrarem que efetivamente existiam devoluções a serem feitas, pois o levantamento do Contribuinte não chegou até as datas que diz ter efetuado as devoluções (vide demonstrativo supra), as evidências já expostas são no sentido do convencimento de que não se trata de devoluções de fornecedores, mas sim de receitas omitidas.

No caso, as provas trazidos ao processo e os indícios apurados são suficientes para demonstrar as irregularidades cometidas pelo Contribuinte, não sendo necessário a verificação da contabilidade dos fornecedores, como requer o Contribuinte.

(...)

Frise-se que, à luz do art. 29 do PAF (Decreto 70.235/1972), na apreciação da prova o julgador deve formar livremente sua convicção, de igual forma, a autoridade fiscal não se encontra submetida ou condicionada à produção de um determinado tipo de prova para a comprovação da existência de receitas omitidas, podendo, ao contrário, valer-se de todos os meios admitidos em direito.

A fiscalização, ao exercer sua função inquisitória, pode e deve valer-se todas as formas admitidas em direito para provar a irregularidade fiscal detectada. Assim tem decidido a instância administrativa superior:

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (C.P.C., art. 131 e 332 e Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 29). (Ac. nº 104-18.852, Sessão de 09/07/2002 – 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e Ac. 104-19.111, Sessão de 04/12/2002, 4ª Câmara do 1º CC)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando a sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador. [...] (Ac. nº 104-16.858, Sessão de 13/02/1999 – 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Diante de um consistente conjunto probatório, caberia ao contribuinte, demonstrar que não houve omissão de receitas ou que os valores tributados de ofício estariam incorreto, o que não ocorreu no caso em tela, pois, a fiscalização, calcada em elementos materiais que conduzem a conclusão de que os valores registrados na planilha elaborada por instituição financeira clandestina, constitui omissão de receitas da autuada.

Outrossim, correto o entendimento da decisão recorrida de que . não se trata de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não comprovados (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996)

Em conclusão: deve ser integralmente mantida a tributação dos valores apurados como omissão de receitas.

EXIGÊNCIA DA CSLL, PIS/PASEP, COFINS

Os lançamentos do Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), por serem decorrentes da omissão de receita apurada no Auto de Infração do IRPJ, devem seguir o mesmo destino deste.

Correto o Auto de Infração, pois, o valor da receita omitida deve ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP, conforme determina o art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249 de 1995.

O recorrente repete a alegação de que as receitas omitidas se referem a vendas de exportação, mas nada comprova.

De igual forma, o recorrente reitera que no caso do PIS/PASEP e da COFINS, ocorreu a decadência, em razão de que se passaram mais de cinco anos contados da ocorrência dos respectivos fatos geradores e da lavratura dos Autos de Infração, consoante dispõe o art. 150 do CTN.

Porém, no caso dos autos, deve ser adotada a forma de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, uma vez que o Contribuinte praticou ações dolosas quando manteve relacionamento com uma instituições financeira clandestina registrou operações inexistente em sua contabilidade com o intuito de omitir receitas, conforme é concluído no item “Multa Agravada” do presente voto.

Uma vez que o lançamento poderia ser efetuado logo após as datas de vencimento, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2006. Nesta data, iniciou-se a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, dentro do qual a Fazenda Pública poderia levar a efeito o lançamento e encerrou-se em 31/12/2010.

Considerando que a ciência dos Autos de Infração ocorreu em 23/12/2010 (fls. 16 e 21), nessa data, não tinha ainda decaído o direito do Fisco em efetuar os referidos lançamentos.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de decadência dos Autos de Infração do PIS/PASEP e da COFINS.

Diante do exposto, os lançamentos da CSLL, PIS/PASEP e COFINS devem ser mantidos integralmente.

DA MULTA QUALIFICADA

O recorrente reprisa também as alegações quanto a inaplicabilidade da multa qualificada de 150% ao caso.

Afirma tratar-se de exigência calcada em presunção, além de confiscatória. Assim não entendo; no presente caso está patente a omissão de receitas, bem como o intuito doloso do contribuinte, consoante muito bem destacado na decisão recorrida, cujos fundamentos nessa parte a seguir transcrevo (verbis):

Inicialmente, cabe esclarecer que o princípio constitucional do não-confisco diz respeito à instituição de tributos. A vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, impede que o padrão de tributação seja insuportável ao contribuinte e é dirigida ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito, quando da feitura das leis; como norma proibitiva, está afeita ao controle de constitucionalidade, de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme majoritária doutrina e jurisprudência.

Caso se manifestasse a Administração Pública a respeito da constitucionalidade de leis ou atos normativos por ele próprio emanados, estaria configurada uma invasão na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, ferindo assim a independência dos Poderes da República preconizada no artigo 2º da Carta Magna.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Além disso, o princípio constitucional do não-confisco se refere unicamente a tributos e não a penalidades pecuniárias. Como define o art. 3º do CTN, o conceito de tributo não abrange as sanções por atos ilícitos. Sendo assim, as multas pecuniárias não são alcançadas pelo princípio acima mencionado.

Por outro lado, a multa agravada de 150% está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, que assim dispõe:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[....]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Como visto, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitido o agravamento da multa para o percentual de 150%, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

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, ou 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 artigos 71 e 72.

Como está expresso, a multa mais gravosa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), tem aplicação sempre que em ação fiscal constata-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

No presente caso, entende-se que a multa agravada deve ser mantida, eis que os procedimentos de utilizar-se de instituição financeira clandestina e de efetuar lançamentos falsos em sua contabilidade com o objetivo de omitir receitas tributáveis, caracteriza conduta 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, ou a evitar ou

Processo nº 13005.721192/2010-73
Acórdão n.º **1402-00.886**

S1-C4T2
Fl. 0

diferir o seu pagamento, enquadrando-se no conceito de fraude, previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Portanto, estando provada a ação dolosa do Contribuinte (fraude), justifica-se a aplicação da multa agravada de 150%.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de: i) rejeitar a preliminar de decadência; ii) no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira