



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

Processo nº 13808.000675/2002-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.927 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria Auto de Infração - IRPJ
Recorrente PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. PROVA DE SUA EXISTÊNCIA E NECESSIDADE. ÔNUS DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado o ônus da prova da legitimidade dos lançamentos que importem redução do crédito tributário. A dedutibilidade das despesas está condicionada à efetiva comprovação de sua existência e à necessidade e vinculação com as atividades da empresa.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. PERCENTUAL

Cabível o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário, nos percentuais previstos em lei, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, bem como do agravamento no caso de não prestação de esclarecimentos à fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Meigan Sack Rodrigues, Geraldo Valentim Neto e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com a exigência de recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo ao ano-calendário de 1996, no qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 12.652.707,46, além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 2.504.632,37 e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) de R\$ 4.424.715,06, acrescidos de juros e multa.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que a Recorrente deixou de apresentar uma série de documentos, quais sejam:

- 1. Comprovantes das despesas relacionadas no Anexo 2 do Termo de 1ª Apresentação e Retenção de Documentos, no montante de R\$ 308.336,22, que foi tributado a título de Glosa de Despesas.*
- 2. Documentação hábil para comprovar as despesas de comissões demonstradas no Anexo 1 do Termo de Apresentação e Retenção de Documentos no montante de R\$ 4.108.323,05, que foi tributado a título de Pagamento sem Causa e/ou a Beneficiários não identificados.*
- 3. Documentação hábil para comprovar as despesas de comissões relacionadas no Anexo ao Termo de Apresentação e Retenção de Documentos, perfazendo o montante de R\$ 372.764,10, que foi tributado a título de Pagamento sem Causa;*
- 4. Comprovantes das despesas relacionadas às fls. 1.573, conforme figura no Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, às fls. 332 a 333 no montante de R\$ 586.477,95, que será tributado a título de Glosa de Despesas;*
- 5. Documentação hábil para comprovar as despesas contabilizadas a título de Quebras e Deteriorações, no montante de R\$ 2.328.612,76;*
- 6. Documentação hábil para comprovar as despesas contabilizadas a título de Fretes e Carretos, no montante de R\$ 10.752.047,91 relacionadas no Anexo ao Termo nº 9, retirado do arquivo magnético fornecido pela Recorrente IN SRF 68/95.*

Os lançamentos foram efetuados com base nessas verificações, realizadas pela autoridade fiscal.

Devidamente intimada do Auto de Infração em 10 de maio de 2002, a Recorrente apresentou Impugnação em 10 de junho de 2002 e, em síntese, alegou que:

- 1. A Fiscalização não buscou a realidade dos fatos e infringiu os princípios constitucionais que disciplinam sua atividade de*



fiscalização e controle da arrecadação tributária, concluindo por presunção ilegal que a Recorrente teria cometido infração à legislação do imposto de renda, sem proceder à verificação da regularidade fiscal;

2. O entendimento da Fiscalização de que as despesas não teriam sido comprovadas não se justifica, uma vez que a documentação sempre esteve à sua disposição, não tendo sido analisada por algum motivo que a Recorrente desconhece;

3. Tal afirmação é comprovada pela documentação que ora se anexa aos autos, apenas à título de amostragem: Relatórios Internos (Docs. A, B e C, docs. 07 A e B) DARF (doc. 03 e 08), DCTF (doc. 04 e 09) o Razão (doc. 05 e 10) e os Contratos firmados com os distribuidores (docs. 06 A, B, C e D e docs. A, B) restará comprovada as despesas efetuadas com comissão à distribuidores;

4. A Fiscalização não verificou que todas as despesas contabilizadas foram devidamente comprovadas como se pode verificar pela documentação ora acostada a título de amostragem e pelo restante da documentação que se encontra à disposição nos arquivos da Recorrente e que somente não foram anexadas em razão do volume de documentos existentes;

5. Para comprovar as Comissões sobre Vendas a Terceiros, anexa aos autos, apenas a título de amostragem: o Razão, os Pedidos de Pagamento, os DARFs de recolhimento, as notas fiscais, os relatórios internos e os Contratos firmados com os terceiros;

6. Com isso, restará comprovada a despesa efetuada com as Comissões sobre às Vendas a Terceiros e o restante da documentação encontra-se à disposição da Fiscalização nos arquivos da ora Recorrente e, que somente não foram anexadas à presente em razão do volume de documentos existentes;

7. Todas as justificativas das quebras e perdas ocorridas foram apuradas em inventário. Referida documentação encontra-se à disposição da Fiscalização no estabelecimento da Recorrente e somente não foi anexada em razão do volume;

8. A Fiscalização considerou nula a amostragem de 13% do montante das despesas de Fretes e Carretos apenas porque foram apresentados lançamentos inferiores a R\$ 2.000,00, alegando a Fiscalização que os documentos apresentados não guardam relação com os valores registrados nos Razões Contábeis;

Em sessão realizada no dia 19 de novembro de 2002, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por maioria de votos, decidiu converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se manifeste sobre os itens acima (fretes - totalidade do valor autuado; comissão a distribuidores e despesas diversas - comissão sobre vendas) e emita parecer conclusivo sobre o resultado da diligência, evidenciando se houve alteração na matéria tributável.



A decisão se baseou no entendimento de que no termo de constatação nº 09 (fl. 1.577 e ss.), parece não haver indicação de que os documentos tenham sido solicitados na exata ordem em que aparecem no razão. Quanto à glosa de despesas com fretes e carretos, é entendimento majoritário daquela turma que não pode haver autuação por presunção não lastreada em norma legal, de modo que não existiria, *a priori*, fundamento para a imposição da condição de se considerar como não comprovado o total apropriado no ano (R\$ 10.752.047,91), caso não fossem apresentados os comprovantes relativos à amostra escolhida de 13% do montante total. A amostragem sobre um conjunto é perfeitamente admissível como método fiscal investigativo, porém os limites para a extrapolação de resultados devem respeitar os princípios da verdade material e da legalidade.

O processo foi encaminhado à DIFIS/INDÚSTRIA/DEFIC/SPO para cumprimento da diligência.

Em 03 de abril de 2003, a Recorrente foi intimada do termo de diligência fiscal, no qual a autoridade competente solicita, no prazo de vinte dias, a apresentação dos seguintes documentos:

1. Fretes (totalidade do valor autuado) - Termo de Constatação nº 09 (fls. 1577 a 1597); apresentar na mesma ordem dos respectivos registros contábeis, conforme Razão às fls. 1580 a 1590, a documentação suporte legal (vias originais) inclusive os comprovantes de pagamento, do montante de R\$ 10.764.833,01 apropriados na conta 5.1.1.01.06.005 - DESPESAS DIVERSAS - Fretes e Carretos, em 1996;

2. Comissões a Distribuidores - Termo de Constatação nº 06 (fls. 1567 a 1569), para os comprovantes cujos originais não foram juntados à impugnação, apresentar (vias originais): a) comprovantes legais referentes às despesas relacionadas às fls. 454 (Anexo 2 do Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, às fls. 448 a 454), no total de R\$ 308.336,22; b) comprovantes legais relativos às despesas constantes na relação às fls. 450 a 453 (Anexo 1 do Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, às fls. 448 a 454), no total de R\$ 4.108.323,05;

3. Comissões sobre Vendas a Terceiros - Termo de Constatação nº 07 (às fls. 1570 a 1573), para os comprovantes cujos originais não foram juntados à impugnação, apresentar (vias originais): a) comprovantes legais referentes às despesas relacionadas no Anexo ao Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, as fls. 334 a 336, excluindo-se o comprovante citado no item 8 do Termo de Constatação nº 07 (fls. 1570 a 1573), no total de R\$ 372.764,10; b) os comprovantes legais relativos às despesas constantes na relação às fls. 1570 (Anexo ao Termo de Constatação nº 07, às fls. 1570 a 1573), no total de R\$ 586.477,95;

4. Outros documentos poderiam ser juntados a fim de melhor comprovar as despesas apropriadas, conforme subitens anteriores.

Em 16 de abril de 2003 a Recorrente solicitou dilação do prazo, por mais trinta dias, para cumprir a diligência, em razão do grande volume de documentos solicitados, bem como daqueles que não dependem unicamente de diligências na Peticionaria.

Em 15 de maio de 2003, a Recorrente, sob a mesma alegação anterior, solicitou outra prorrogação de prazo, agora de quarenta dias, para o atendimento da diligência.

A fim de averiguar se alguns dos documentos já estariam a disposição, a autoridade fiscal compareceu ao endereço da Recorrente, em 13 de junho de 2003, e verificou que nenhum documento solicitado se encontrava disponível.

Diante dessa situação, foi emitido Termo de Verificação, no qual a autoridade fiscal relatou que a Recorrente se contradiz às suas próprias alegações, constantes na Impugnação:

- 1. Com referência ao subitem 1.a, a documentação de suporte se encontra a disposição da Fiscalização nos arquivos da ora autuada não tendo sido anexada à Impugnação em razão do volume de documentos;*
- 2. O restante da documentação referente ao subitem 1.b encontra-se a disposição da fiscalização nos arquivos da autuada e que somente não havia sido anexada à Impugnação em razão do volume de documentos existentes;*
- 3. Com relação ao subitem 1.c, a documentação sempre esteve à disposição da Fiscalização, não tendo sido analisada por algum motivo que a ora autuada desconhece;*
- 4. A Fiscalização deixou de investigar para simplesmente concluir que as despesas em questão não seriam a título de comissões.*
- 5. Teriam restado comprovadas as despesas efetuadas com Comissões sobre Vendas a Terceiros pelo exame do restante da documentação, que se encontraria a disposição da Fiscalização nos arquivos da ora autuada e que somente não foi anexadas à Impugnação em razão do volume de documentos existentes.*

Sob a mesma alegação anterior, foram solicitados, por parte da Recorrente, diversos outros pedidos de dilação do prazo para apresentação da documentação.

A autoridade fiscal compareceu novamente ao endereço da Recorrente e constatou que nenhum documento solicitado se encontrava disponível para exame.

Assim, o resultado da diligência descrito pela autoridade fiscal foi o seguinte:

- 1. Verificamos que a empresa alegou em sua impugnação que a documentação de suporte se encontra à disposição da Fiscalização nos arquivos da ora autuada, não tendo sido anexada à Impugnação por razão do volume de documentos e ainda mais, com relação ao sub item 1.c alegou que a documentação sempre esteve à disposição da Fiscalização, não tendo sido analisada por algum motivo que a ora autuada*



desconhece; que a Fiscalização deixou de investigar para simplesmente concluir que as despesas em questão não seriam a título de comissões: que teriam restado comprovadas as despesas efetuadas com Comissões sobre Vendas a Terceiros pelo exame do restante da documentação, que se encontraria à disposição da Fiscalização nos arquivos da ora autuada e que somente não foi anexadas à Impugnação em razão do volume de documentos existentes;

2. Na oportunidade que teve, de mais de 140 (cento e quarenta) dias contados da intimação inicial, de 03/04/2003 e de mais 450 (quatrocentos e cinquenta) dias se contados desde a lavratura do Auto de Infração, em 10/05/2002, não apresentou nenhum dos documentos de suporte que alegou estarem disponíveis em sua impugnação;

3. Estas questões são fundamentais e só podem ser justificadas por uma única e exclusiva razão: o contribuinte não está de posse de nenhum dos documentos que alegou possuir;

4. Restou infrutífera esta diligência, posto que nenhum documento foi apresentado pelo contribuinte, razão pela qual mantemos integralmente as nossas conclusões constantes nos Termos de Constatções.

Intimada, em 03 de setembro de 2003, a Recorrente apresentou Manifestação, na qual, em síntese, argumenta que:

1. Os documentos solicitados encontram-se na unidade do Porto Alegre/RS e em razão do grande volume, requerem que o Fisco disponha de um fiscal para realizar as diligências junto à unidade de Porto Alegre, localizada à Avenida Plínio Kroeff, 1350, Porto Seco, CEP 91150-170, Porto Alegre/RS, pois conforme comprova o ato societário anexo, à época do fato gerador e até fevereiro de 1999 o estabelecimento matriz encontrava-se localizado em Porto Alegre, sendo o local de arquivo e controle dos documentos fiscais e contábeis;

2. Requer-se ainda, se não for possível o deslocamento de um fiscal até o endereço acima mencionado, a apresentação dos documentos solicitados junto à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, face o difícil deslocamento dos mesmos para São Paulo, devido à quantidade e volume extremamente significantes, estando arquivados em mais ou menos 80 (oitenta) caixas.

3. Por fim, se entender inviável as hipóteses anteriormente destacadas, solicitamos que nos seja concedido um prazo complementar de 30 (trinta) dias para que possamos providenciar o transporte dos mesmos, como já dito, volume extremamente grandioso de documentos, para a matriz, na presente data localizada em São Paulo.

Em sessão realizada no dia 29 de outubro de 2003, a 10ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário, acrescido dos encargos legais.

As Ementas a seguir reproduzem o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. PROVA DE SUA EXISTÊNCIA E NECESSIDADE. ÔNUS DA CONTRIBUINTE.

Compete à contribuinte o ônus da prova da legitimidade dos lançamentos que importem redução do crédito tributário. A dedutibilidade das despesas está condicionada à comprovação de sua existência e necessidade às atividades da empresa.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. PERCENTUAL. Cabível o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário, nos percentuais previstos em lei, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento de tributo.

TRIBUTAÇÕES REFLEXAS. IRFON e CSLL. As tributações decorrentes dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento do IRPJ, IRFON e CSLL, seguem o decidido no mérito do IRPJ.

Lançamento procedente

Intimada da decisão, em 25 de novembro de 2003, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 05 de dezembro de 2008, alegando, em síntese, que:

- 1. Houve nulidade da decisão, pois não é dado ao Executivo extrapolar os critérios legalmente estabelecidos;*
- 2. Cerceamento de defesa, pois não foi conferida à Recorrente a oportunidade para a apresentação de documentos ou esclarecimentos sobre as irregularidades apontadas no Auto de Infração, especialmente no que diz respeito às infrações correspondentes aos Termos de Constatação nº 06, 07 e 09;*
- 3. Não constam do relatório do Auto de Infração as razões que teriam levado os auditores federais a concluir no sentido de que as irregularidades apontadas foram efetivamente cometidas pela ora Recorrente;*
- 4. A fiscalização presumiu que todos os pagamentos efetuados a título de comissão à distribuidores e parte dos pagamentos efetuados a título de comissão sobre vendas de terceiros seriam*

na realidade pagamentos efetuados a título de Pagamentos sem Causa e/ou a Beneficiários não Identificados;

5. Consideraram nula a amostragem de 13% do montante das despesas de Fretes e Carretos apenas porque foram apresentados lançamentos inferiores a R\$ 2.000,00, não informando que não estando nos termos por ele estipulados estaria inviabilizando sua análise e, ainda, não solicitado que fosse feito;

6. Consideraram como custo dos bens ou serviços vendidos os valores lançados na conta de quebras e deteriorações em razão de não terem sido apresentados os laudos exigidos, sem analisar os livros registros de entrada e saída e os inventários gerais da empresa;

7. Glosaram todos os valores que entenderam serem custos ou despesas não comprovadas;

8. A fiscalização não exauriu as diligências necessárias à verificação e busca da verdade material, optando pelo atalho fácil da presunção. Deixou de investigar para simplesmente concluir que as despesas em questão não seriam a título de comissão;

9. A fiscalização considerou apenas os registros contábeis com valores superiores a R\$ 2.000,00 o que montou em R\$ 1.434.483,75, desconsiderando por completo que a Recorrente apresentou valores inferiores a R\$ 2.000,00, visando alcançar a amostragem de 13% solicitada pelo auditor fiscal, que presumiu que a Recorrente o fez propositalmente;

10. É absurdo glosar a totalidade da conta de Despesas de Fretes e Carretos por presunção de que a Recorrente tenha tornado imprestável a amostragem realizada apenas por ter anexado documentos com valores inferiores a R\$ 2.000,00;

11. Possui todas as justificativas das quebras e perdas ocorridas apuradas em Inventário;

12. O não cumprimento das obrigações acessórias não se confunde com os tributos efetivamente devidos, vez que não ocorreu falta de recolhimento de tributo, e sim falta de apresentação dos laudos;

13. As multas aplicadas de 112,5% e de 75% são abusivas e exageradas.

Requeru a nulidade da decisão recorrida e o cancelamento do auto de infração.

Foi negado seguimento ao Recurso Voluntário, por não ter a Recorrente arrolado bens nos termos do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 32 da Lei nº 10.522/2002.

Dessa decisão, a Recorrente foi intimada em 13 de fevereiro de 2004 e como não houve recolhimento no prazo regulamentar, os débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União em 14 de abril de 2004.

Em 18 de abril de 2008, a Recorrente apresentou petição na qual pleiteou a declaração de nulidade da decisão que negou seguimento ao Recurso Voluntário, conforme os termos do Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal nº 16/2007, para que seja o recurso recebido e julgado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em 19 de setembro de 2008, emitiu parecer no qual propôs o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa e o retorno do processo à EQCOB/DICAT/DERAT/SP para revisão de juízo quanto à admissibilidade do recurso.

Considerando o Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal nº 16/2007 e a decisão na ADIn nº 1.976 do Supremo Tribunal Federal, a decisão que negou seguimento ao Recurso Voluntário foi revogada.

Em 16 de setembro de 2010 a Recorrente apresentou petição na qual pugna pela decadência integral dos créditos tributários autuados, conforme preceitua o artigo 150, § 4º, do CTN.

Argumenta, em síntese, que:

- 1. A Fiscalização lançou os supostos débitos tributários relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-base de 1996 e a lavratura do lançamento apenas veio a ser levada a efeito em 10 de maio de 2002, ou seja, quando passados mais de 05 anos da ocorrência dos supostos fatos geradores descritos na referida autuação;*
- 2. O Imposto de Renda (IRPJ e IRRF) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), objeto do auto de infração, são tributos sujeitos a lançamento por homologação;*
- 3. O § 4º, do artigo 150, do CTN estabelece o prazo de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador do tributo, para a revisão do lançamento. Depois de escoado tal prazo, se não houver manifestação da Autoridade Administrativa, em conformidade com o mencionado dispositivo legal, o lançamento será homologado tacitamente, extinguindo-se qualquer eventual crédito tributário;*
- 4. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, em mais de uma oportunidade, que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação possuem prazo decadencial de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, independentemente da realização de pagamento parcial ou não;*
- 5. O artigo 173, I, do CTN deve ser aplicado somente em situações de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, fatos que, em momento sequer foram mencionados durante o processo administrativo;*

6. A decadência é matéria de ordem pública, passível de ser arguida em qualquer instância administrativa ou judicial e pode ser reconhecida, inclusive, ex officio pelo juiz, diante da redação do artigo 210 do Código Civil;

Em razão do acima exposto, requereu a extinção integral do lançamento.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.



Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

Para a análise sobre a validade dos lançamentos efetuados pela fiscalização faz-se necessário, de plano, verificar a questão da decadência, matéria de direito público suscitada pela Recorrente em adendo ao Recurso Voluntário.

Para tanto, algumas importantes observações são necessárias.

A Contribuinte, na época Lacesa S/A Indústria de Alimentos promovia a apuração do lucro real anual e declarou, na DIPJ de 1997, que teve **prejuízo no ano-calendário de 1996**, da ordem de R\$ 1.642.110,63 (Ficha 07) e **base de cálculo negativa** da CSLL em todos os meses, cujo total importou em R\$ 2.032.269,79 (Ficha 09).

Ao compulsar os autos, também se percebe que não foram apresentados, durante os trabalhos de auditoria, quaisquer comprovantes do pagamento de tributos, embora tenha havido intimação específica da fiscalização nesse sentido.

A propósito, vale destacar que existe um DARF, de fls. 1.793, relativo ao suposto recolhimento de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício (código 0588), embora não se perceba qualquer autenticação mecânica promovida pela agência bancária, assim como às fls. 1.795 existe uma cópia de página da DCTF, relativa ao mês 12/96, também sem qualquer anotação de caráter oficial. Documentos como esses, com as mesmas características, foram apresentados junto com a Impugnação da Contribuinte.

Somente às fls. 1.842 se tem notícia de um DARF, com código de receita 8045 (IRRF – outros rendimentos) e valor de R\$ 188,66, que revela a autenticação mecânica pela agência bancária.

Nesse contexto, pode-se considerar que o conjunto probatório apresentado pela Recorrente em relação aos pagamentos efetuados é, no mínimo, pífio, e certamente inapto para comprovar a dedutibilidade das despesas incorridas, conforme declarou a decisão de 1ª instância.

Contudo, a questão da decadência remanesce.

O Auto de Infração relativo ao IRPJ e à CSLL teve como referência o ano-calendário de 1996, de tal sorte que os fatos geradores das diversas infrações apontadas à legislação do IRPJ ocorreram em 31/12/1996, conforme se depreende das fls. 1.416 e seguintes. No mesmo sentido, as infrações relativas à CSLL tiveram como período-base o mês de dezembro de 1996, situação idêntica à dos lançamentos efetuados pelo não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte.

Os demais tributos reflexos, como o PIS e a COFINS, foram objeto de processos administrativos distintos, conforme demonstrado no Termo de Encerramento do Auto de Infração, de fls. 1.427.

No que tange à decadência, com a alteração do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 586/2010 e consequente inclusão do artigo 62-A, a seguir transcrito e recentemente alterado pela Portaria MF nº 545/2013, os colegiados deverão adotar a tese definida pelo STJ na sistemática do recurso repetitivo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.
(grifamos)

Com a publicação do Recurso Especial n. 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, a matéria encontra-se definida no âmbito daquele Tribunal e deve, portanto, ser seguida neste Colegiado, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

O entendimento majoritário deste Conselho, à luz da matéria, é no sentido de que o *dies a quo* do prazo decadencial deve ser contado a partir do 1º dia ao exercício em que o lançamento poderia ser efetuado. Nesse sentido foram recentemente prolatadas decisões da Câmara Superior, a exemplo do Recurso n. 143.870.

Naquele julgado, assim se manifestou o Ilustre relator:

Sendo assim, mantenho a posição anteriormente assumida na decisão desta 1ª Turma da CSRF, no supracitado Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, porém com o entendimento externado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, representado no julgamento dos Embargos de Declaração “EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)”, julgado em 09/02/2010, cujo aresto transcrevo a seguir:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos

tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. (destaques acrescidos)

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Tendo em vista que os fatos geradores consignados nos lançamentos do Auto de Infração se referem a dezembro de 1996, o início para a contagem do prazo decadencial deve ser 1º de janeiro de 1998, sendo certo que a possibilidade de o Fisco exercer o direito potestativo do lançamento encerrou-se em 31 de dezembro de 2002.

Como a ciência dos lançamentos no Auto de Infração ocorreu em 10 de maio de 2002, conforme documentos de fls. 1.415 e seguintes, entendo que a pretensão do Fisco encontra-se integralmente fulminada pela decadência.

Assim, voto por afastar a alegação de decadência. Entendo, também, que não deve prosperar qualquer argumento acerca da nulidade da autuação, que foi realizada, no meu sentir, de acordo com os preceitos legais.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à Recorrente, que não logrou êxito em apresentar documentos que pudessem subsidiar seus argumentos.

Com efeito, assim se pronunciou a autoridade diligenciante:

Na oportunidade que teve, de mais de 140 (cento e quarenta) dias contados da intimação inicial, de 03/04/2003 e de mais 450 (quatrocentos e cinquenta) dias se contados desde a lavratura do Auto de Infração, em 10/05/2002, não apresentou nenhum dos documentos de suporte que alegou estarem disponíveis em sua impugnação;

Estas questões são fundamentais e só podem ser justificadas por uma única e exclusiva razão: o contribuinte não está de posse de nenhum dos documentos que alegou possuir;

Restou infrutífera esta diligência, posto que nenhum documento foi apresentado pelo contribuinte, razão pela qual mantemos integralmente as nossas conclusões constantes nos Termos de Constatações.

É sabido que cabe ao interessado prestar informações e manter os documentos exigidos pela legislação, conforme determinam os artigos 963 e 964 do RIR/99.

Ocorre que a empresa simplesmente não apresentou os documentos solicitados, embora não lhe faltassem oportunidades para fazê-lo.

Também entendo que não houve falhas nos procedimentos de fiscalização, como já bem anotado na decisão recorrida, cuja análise de mérito acolho integralmente e que pode ser resumida no seguintes excerto:

A fiscalização relacionou os custos e despesas, indicando a data, o histórico, número da conta e valor de acordo com os Razões Contábeis apresentados pela contribuinte (fls. 332 a 336, 448 a 454, 1574 a 1576 e 1577 a 1590) e intimou-a a apresentar a documentação correspondente, pois para que custos e despesas sejam dedutíveis não é bastante comprovar que os mesmos foram contabilizados. É necessário também que a empresa, quando solicitada apresente a documentação que deu origem aos lançamentos contábeis e principalmente que essa documentação esteja revestida dos requisitos legais e correspondam a bens ou serviços efetivamente recebidos, que sejam necessários normais e usuais na atividade da empresa, pois não são dedutíveis os custos e despesas não habilmente comprovados.

Igual raciocínio se aplica aos argumentos relativos às despesas diversas, que carecem de comprovação:

Relata a Fiscalização~(fls.1567 a 1569) que a contribuinte deixou de apresentar quaisquer comprovantes das despesas relacionadas no Anexo 2 do Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, às fls. 454 no Montante de R\$308.336,22 e deixou de apresentar documentação hábil para comprovar as despesas de comissões demonstradas no Anexo 1 do Termo de Apresentação e Retenção de Documentos de 04/02/2002, às fls. 450 a 453, no montante de R\$4.108.323,05 (tributado a título de Pagamento sem Causa efou a Beneficiários não Identificados).

Analizando os documentos juntados na fase impugnatória, verifica-se o seguinte: o documento Docs.02 A, B e C, docs.07 A e B, fls. 1738 a 1742, Relatórios Internos, além de serem documentos internos da empresa são cópias não autenticadas sem nenhum • valor probante; Os DARF (doc. 03 e 08), DCTF (doc.04 e 09), fls. 1743,1744 e1745,1746, 1794, 1795, o Razão (doc.05 e 10), fls. 1747 a 1749 e 1796 a 1801, contratos firmados com os distribuidores (docs.06 A, B, CeDe docs. 11 A, B)de fls.1756 a 1782 e 1802 a 1817 não têm demonstrada sua vinculação com os valores relacionados às fls. 450 a 454, objeto de questionamento. O doc.08, fls. 1793 não tem nem autenticação de seu valor pelo agente arrecadador. De acordo com o art. 174 do RIR/80, a escrituração sem documento não faz prova, não podendo ser deduzidos como despesas operacionais.

Em síntese, entendo que não houve, por parte do contribuinte, sucesso na comprovação das despesas chamadas “diversas”, tanto a título de “comissões sobre vendas de terceiros” como “quebras e deteriorações”. O mesmo se aplica aos “frete e carretos”, tudo por absoluta ausência de comprovação documental.

Em relação às multas, entendo pertinentes os índices utilizados, conforme disposto no artigo 44 da Lei n. 9.430/96, até porque o contribuinte não prestou esclarecimentos ou atendeu às solicitações da fiscalização, inclusive durante os trabalhos de diligência.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

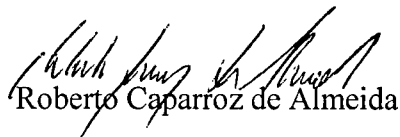
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem O acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

- (...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e lido caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente."

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e NEGAR-LHE provimento.

É como voto.


Roberto Caparroz de Almeida