



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

Processo nº 15504.020492/2009-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.237 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente CEMESC - CENTRO ESPECIALIZADO EM MECANISMOS
EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não restou configurada a decadência, uma vez que sequer houve o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN.

ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em ilicitude da prova utilizada para embasar o lançamento, quando o Poder Judiciário não só autorizou a busca e apreensão dos documentos, mas também seu compartilhamento com a Secretaria da Receita Federal.

LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Coligido aos autos provas suficientes para demonstrar as condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964 é cabível a aplicação da multa de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Contra a empresa anteriormente identificada foram lavrados os seguintes autos de infração:

Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ - Lucro Arbitrado (fls.03/20)

Contribuição para o PIS/PASEP (Fls. 21128)

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins — (Fls. 29/36)

Contribuição Social s/ Lucro Líquido — CSLL — Lucro Arbitrado (fls. 37/52)

(...)

Às fls. 55/64 consta o Termo de Verificação de Infração, onde é relatado como se desenvolveu o procedimento levado a efeito contra a empresa.

Esclarece o autor do feito que a fiscalização teve origem após a análise dos autos do processo judicial nº 2008.38.00.03850-0 e dos documentos apreendidos em 26/11/2006, durante a denominada "Operação Castelhana" deflagrada pela Polícia Federal, tendo como alvo empresas do grupo que integram o escritório de advocacia "Juvenil Alves Advogados Associados", da qual a autuada faz parte, conforme denúncia formalizada pelo Ministério Público Federal.

Procurada no seu endereço cadastral na Avenida Professor Mário Werneck, 2590, 7º andar, Bairro Buritis, Belo Horizonte MG, a empresa não foi encontrada, motivo pelo qual foi

intimada por edital para tomar ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e respectivo Termo de Início de Fiscalização, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Por outros procedimentos fiscais, a fiscalização, por intermédio de declarações de dirigentes da empresa, tomou conhecimento que o seu endereço para correspondência seria Rua José da Silva Ribeiro, 76, Apto. 23, Bairro Vila Andrade, São Paulo—SP.

Foram então encaminhados Termos de Intimação reiterando o pedido dos Livros Fiscais e Comerciais anteriormente solicitados no Termo de Início de Fiscalização.

Em resposta enviada pelos correios, datada de 20/11/2009, o Sr. Thiago Alves Ferreira e Souza de Jesus, vice-presidente da empresa, afirma que não teve papel na direção fiscal da empresa, já que tudo era exercido pelo sócio presidente Juvenil Alves Ferreira Filho.

Em respostas datadas de 19/11/2009, 25/11/2009 e 05/12/2009, o Sr. Juvenil Alves Ferreira afirma que não possui a documentação exigida, pois os mesmos foram apreendidos em 23/11/2006 pela Polícia Federal.

O autuante esclarece, no entanto, que nenhum Auto de Apreensão lavrado pela Polícia Federal em função dos diversos Mandados de Busca e Apreensão vinculados ao IPL nº 3.338/2006 — SR/DPF/MG Processo nº 2006.35798-0 consta que tenham sido apreendidos Livros Fiscais ou Comerciais da fiscalizada.

Acrescenta que cópia dos Mandados de Busca e Apreensão, Autos de Apreensão lavrados pela Polícia Federal, da decisão judicial no processo 2007.38.00.032208- 70 que estende a quebra de sigilo à Receita Federal, da Certidão emitida pela 4ª Vara da Justiça Federal no processo 2008.38.00.003850-0 e dos Termos de Deslacreção, Exame de Documentos, Constatação e Lacração realizados pelos auditores da Receita Federal na presença de funcionários do Ministério Público Federal — MPF, encontram-se nos anexos I e II do presente processo administrativo fiscal e revelam que não há registro de apreensão de qualquer Livro Fiscal ou Comercial.

Diante do exposto, a empresa foi novamente reintimada para que apresentasse os Livros solicitados anteriormente, ficando alertada de que a sua não apresentação poderia ensejar o arbitramento do lucro.

Em sua resposta datada de 17/12/2009, fls. 125/130, representante legal da empresa afirma: "...o contribuinte imediatamente fez publicar em jornal de grande circulação que tais documentos estão extraviados, sendo juntado neste momento a aludida publicação."

A fiscalização considerou ineficaz tal procedimento, já que a contribuinte que outrora afirmava estarem seus Livros em poder da União agora resolve declará-los extraviados e usar o dispositivo do artigo 264, § 1º do RIR/99.

Lembra que, em 25/11/2009, a empresa afirmou que contrataria uma experiente contadora para tentar recompor sua escrita e que a mesma entraria em contato com a fiscalização, o que não ocorreu, aduzindo que sequer o endereço cadastral foi atualizado.

Como não houve a apresentação da documentação requisitada, após sucessivas intimações, procedeu a fiscalização ao arbitramento do lucro, sendo esclarecido que a receita bruta e os acréscimos à base de cálculo foram encontrados nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais — DIPJ e/ou DACON para os anos-calendário de 2004 e 2005, no "Balancete Analítico do Mês de Dezembro de 2004" e Razão Analítico de 01/Janeiro a 31/Dezembro de 2004 e no "Balancete Analítico do Mês de Dezembro de 2005" e Razão Analítico de 01/Janeiro a 31/Dezembro de 2005, apreendidos na Operação Castelhana.

Em resumo observa que os lançamentos decorreram de:

- receita operacional omitida da prestação de serviços, constatada através da "Planilha Unidades — TARCOM — Dados Financeiros", apreendida na Operação Castelhana, anexada às fls. 223, conforme demonstrativo de fls. 65. Às fls 66 a fiscalização preparou a Planilha Demonstrativo de Receitas Omitidas, comparando os valores declarados pela pessoa jurídica em sua DIPJ e/ou DACON dos anos calendários de 2004 e 2005, em relação às efetivas receitas encontradas na citada planilha TARCOM;

- receitas operacionais conhecidas informadas na DIPJ e/ou DACON dos anos-calendário de 2004 e 2005; no Balancete Analítico de dezembro de 2004; Razão Analítico de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2004; no Balancete Analítico de dezembro de 2005; e Razão Analítico de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2005;

- rendimentos de aplicações financeiras consideradas como acréscimo da base de cálculo do lucro arbitrado, encontrados nos Balancetes e Razões analíticos mencionados. Para o ano calendário de 2006

IMPUGNAÇÃO

Intimada via postal em 27/01/2010, cópia do AR anexada às fls. 66, a empresa apresentou impugnação em 14/04/2009, alegando em síntese:

*• Nulidade do Auto de Infração — Prova Obtida por Meio Ilícito
A impugnante defende a anulação dos Autos de Infração, sustentando que as provas foram obtidas ilicitamente pelo Fisco.*

Argumenta:

Ocorre, Doutos julgadores, que os sócios da impugnante não é parte no processo 2007.38.00.032208-7012008.38.00.03850-0. Como poderia uma decisão num processo em que não é réu, nem parte, ter seus efeitos estendidos à impugnante?

Consta nos autos deste processo administrativo cópia da decisão que estendeu a quebra do sigilo a Receita Federal. Contudo nela não consta o nome do Impugnante como réu no processo, como denunciado ou qualquer parte no processo. Isso pelo efetivo fato de ele não ser parte neste processo.

O compartilhamento de dados deferido pelo Juízo Criminal é entre os réus daquele processo e a Receita Federal. Se a ora impugnante e seus sócios não é parte no processo, não poderiam seus dados ser compartilhados com a Receita Federal, já que o despacho do Juiz Criminal não irradia efeitos em relação a um terceiro, estranho ao processo criminal.

Com efeito, a busca e apreensão foi deferida para fins penais. Portanto, não serve para fins tributários. Ademais, o Juízo criminal que determinou a ordem de busca e apreensão não estendeu as provas obtidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins de lançamento tributário em desfavor da ora impugnante.

Assim, não existe decisão judicial estendendo para a Receita Federal, a autorização de busca e apreensão. Assim, se a receita federal não tinha mandado judicial que a autorizava a ingressar na sede da Impugnante para proceder a busca e apreensão, os documentos que embalsamaram o lançamento tributário foram obtidos por meios de atos da administração tributária do Estado, que contra a vontade de quem de direito ("invito domino"), ingressou, durante o dia sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público. Ao fazê-lo, tornou a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada, inadmissível porque impregnada de ilicitude material.

I Defende que as provas colhidas posteriormente a apreensão de documentos não podem ser imputadas válidas pela Autoridade Administrativa Julgadora, de acordo com a proibição explícita contida no artigo 5º LVI, da Constituição Federal.

Argumenta também que sequer como prova emprestada poderiam ser os documentos apreendidos no processo criminal, para fins de instruir processo tributário como fundamento de fato para lançamento tributário.

Nulidade do Arbitramento

Quanto a este aspecto, a impugnante contesta a autuação e requer sua nulidade, alegando ter sido arbitrado o lucro fora dos casos previstos em leis, uma vez que a escrituração fiscal não poderia ser exibida pela Impugnante já que não estava em seu poder, pois fora apreendida pela Polícia Federal e compartilhada com Receita Federal.

Decadência

Discorre que à luz do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, o prazo extintivo do direito de efetuar o lançamento nos tributos sujeitos a homologação, extingue-se em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Decorrido esse interregno legal sem que tenha havido qualquer manifestação da fazenda pública, opera-se a decadência, como ocorreu no lançamento de pretensas receitas do ano-calendário de 2004, cuja ciência ocorreu em 28 de dezembro de 2009.

Receita Operacional Omitida

Com relação a esta matéria, argumenta que a fiscalização baseou o lançamento em uma pretensa "Planilha Unidades — TARCOM — Dados Financeiros" apreendidos na Operação Castelhana, a partir de um cotejo entre ela e o que foi declarado em DIPJ e DACON. Entretanto, não a reconhece, não sabe como foi feita, por quem foi feita, em que circunstância, de onde veio, desconhecendo-a totalmente.

Uma planilha desprovida de qualquer outro indício ou fundamento não pode levar à conclusão que se trata de omissão de receita. Não houve nenhum outro indício que pudesse levar à presunção de omissão de receita. A fiscalização não se baseou em nenhum outro levantamento para presumir alguma omissão de receita.

Desta forma, como a utilização do indício como prova deve ser utilizado quando houver absoluta certeza de que não existem alternativas razoáveis que possam ser aplicadas ao caso concreto e que sua utilização como meio de prova gera vícios ao conhecimento da realidade, é indevida a autuação.

Inadmissibilidade da Multa Qualificada

Contesta a aplicação da multa de 150%, considerando que os autuantes não apresentaram nenhuma motivação, explicação ou fundamento que sustente sua imposição. Cingiram a embasá-la no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96.

A imposição da multa qualificada está restrita aos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Diz ser inaceitável a imposição da multa simplesmente porque foi encontrada uma planilha apócrifa, que traz informações dúbias sem certeza dos valores que pudessem efetivamente ter sido recebido pela CEMESC e se foram recebidos.

Por não estar caracterizado o evidente intuito de fraude, não deve prosperar a aplicação da multa qualificada. No presente processo o que se encontra é uma prestação de serviço devidamente declarada pelo próprio contribuinte e contestada, tão somente em seu valor, pela fiscalização. Em nenhum momento tentou esconder da fiscalização a operação ou usar de

artifícios fraudulentos para justificar a operação de prestação de serviço.

Salienta que imputar multa no patamar em que foi estipulado, sem ter a constatação da ocorrência de qualquer ato ensejador de penalidade neste teto, é promover o confisco dos bens do contribuinte a sujeitá-lo a penalidade até mesmo criminal.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“ ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro presumido ou real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

MULTA MAJORADA E AGRAVADA.

É legítima a exigência de multa de 150 %, prevista no artigo 44, inciso I, § V, da Lei nº 9.430/96, nos – 'ca'sos enquadráveis nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FRAUDE OU SONEGAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de fraude ou sonegação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele foi dado ao lançamento principal.

OBTENÇÃO DE PROVA - NULIDADE.

As autoridades fiscais podem não só examinar todos os livros, documentos, papéis, como também apreender os elementos importantes para a comprovação das infrações tributárias, sem que tal configure a ilegalidade ou ilicitude, que implique em nulidade do lançamento, ainda mais quando expressamente autorizadas por autoridade judicial.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) Os documentos fiscais da impugnante foram apreendidos em 23/11/06, ocasião, em que seu diretor foi investigado e teve todos, os seus documentos apreendidos.
- b) O próprio fiscal diligenciou junto as repartições federais e disse não ter visto os documentos.
- c) Ao fazer a publicação e pedir prazo para refazer a escrita o FISCAL ARBITROU O LUCRO. Naquele momento em que recebeu os jornais da publicação, pela lei, ele teria que ter concedido prazo para refazer a escrita.
- d) No período da fiscalização o impugnante recebeu, ligação da POLICIA FEDERAL comunicando que diversos documentos seriam entregues ao STF para ser liberado, ao contribuinte e a delegada pediu, que fizesse a petição que está em anexo.
- e) Requer neste momento a juntada da resolução 705, de 19/10/2006 do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que dispõe sobre a diplomação dos eleitos no pleito de 2006 em 18/12/2006, o que comprova, que, desde, essa data, qualquer competência, em matéria criminal e seus reflexos só poderiam ter partido do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e que os processos mencionados são de 2007 e 2008, não podendo a impugnante figurar em nenhum deles.
- f) A admissão de que o fiscal, pode examinar documentos de forma aleatória e em descumprimento a ordem judicial foge do estado de direito.
- g) A peça inicial não disse que o fisco não pode se basear em autorização judicial, mas nesse caso o impugnante não é parte nesse processo. E como o processo é penal, naturalmente, que atinge a pessoa do impugnante e sua empresa não pode estar jungida a ordem judicial de feito que lhe é estranho. Portanto, é nulo o auto de infração baseado em autorização judicial inadequada.
- h) Tratando-se de UMA SOCIEDADE ANÔNIMA que exercia a função de câmaras arbitrais, não deixou de escriturar por mero capricho ou por dolo. Deixou de fazer porque os documentos foram apreendidos.
- i) É de extremo rigor aplicar multa agravada em contribuinte que passa por essa situação atípica e demonstra comportamento anterior correto, vindo a mudar sua forma de agir por motivo atípico.
- j) Caso tivesse como recuperar seus livros fiscais teria demonstrado que teve prejuízo fiscal, ou que se lucro tivesse não seria como foi arbitrado.
- k) Decorridos quase quatro anos a UNIÃO FEDERAL não diligenciou ainda para citar o impugnante para que uma vez formada a relação processual possa exigir de volta os documentos fiscais pertinentes e evitar o arbitramento.
- l) As informações processuais da 3a. Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, processo 0000151-76.2010.4.03.6181, atual domicílio do representante. legal da Impugnante, em anexo dão conta de que não houve ainda citação.

- m) As planilhas juntadas não tem autoria. Ninguém sabe quem as fez. Tem-se fortes indícios de que tenham sido montadas, porém não se sabe, quem pode ter feito, porque não se instalou contraditório sobre as mesmas.
- n) Sendo o impugnante citado no processo penal e esse venha a ser arquivado, essas planilhas terão produzidos provas nulas ou anuláveis, sendo portanto PREMATURO arbitrar lucro em cima das mesmas.
- o) A publicação no jornal do desaparecimento, dos documentos e o pedido de prazo para o refazimento da escrita, Srs. Julgadores, deverá levar V. Excelências a concluir que a MULTA AGRAVADA não tem cabimento.
- p) É perfeita a tese adotada na inicial sobre a decadência não havendo o que contestar e devendo ser, reconhecida para o período levantado. O acórdão da DRJ nesse aspecto é apenas acadêmico e a decadência ocorreu.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 09/08/2010 (AR de fls. 481). O recurso foi protocolado em 08/09/2010 (fls. 480), logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

I. Decadência

Em seu recurso a contribuinte limita-se a afirmar que o acórdão da DRJ é acadêmico, tendo ocorrido a decadência, tal como afirmado na impugnação.

A decisão recorrida assim se manifestou sobre a questão da decadência:

“No caso em questão, a empresa teve seu lucro arbitrado e o período de apuração considerado mais antigo foi o trimestre encerrado em 31 de dezembro de 2004, 4º trimestre, com base no artigo 220 do RIR/99. Ou seja, a apuração do tributo é complexa e só termina ao seu final. Mesmo na regra do artigo 150, § 4º do CTN invocado pela defesa a decadência não ocorreu.

Além disso, na situação discutida nos autos, não há que se falar em homologação no prazo de cinco anos, contados do fato gerador, em virtude da ressalva contida no §4º do art. 150 do CTN, in fine. A multa aplicada pelo Fisco tem assento legal no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Isso porque entenderam os autuantes (segundo os fatos narrados no TVI e as provas contidas nos autos e conforme analisado em item anterior) que estão presentes os pressupostos que

configuram, em tese, a fraude, capitulada na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, arts. 71 e 72, para os fatos geradores ocorridos em 2004. Diante disso, aplica-se a regra geral prevista no art. 173, devendo ser considerado como termo inicial, para fins de contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como a ciência foi efetivada em, 28 de dezembro de 2009, não que se falar em decadência.”

Não merece reparos a análise da decisão recorrida, a qual muito bem ressaltou que mesmo na hipótese de aplicação do menor prazo decadencial, qual seja, a do § 4º do art. 150 do CTN, teria ocorrido a decadência.

II. Da nulidade da prova

Insiste a recorrente na tese de que as provas são ilícitas porque o sócio da impugnante, sr. Juvenil Alves Ferreira Filho, não é parte no processo nº 2007.38.00.032208-70/2008.38.00.03850-0.

Nos autos colho informações que demonstram que houve autorização judicial para a apreensão dos documentos utilizados pela fiscalização para embasar o presente lançamento, *in verbis*:

Anexo I, fls 117 – Mandado de Busca e Apreensão nº 166/2006, expedido pelo Juízo Federal da 4ª Vara – Seção Judiciária de Minas Gerais

“MANDA a qualquer Agente de Polícia Federal que, em cumprimento do presente mandado, indo devidamente assinado, pertinente ao Processo supramencionado, se dirija à TODO O EDIFÍCIO DA Av. Professor Mário Wemeck, nº 2590, Buritis, em Belo Horizonte (sede dos escritórios "Ferreira e Advogados Associados", "Campos Rios Advogados Associados", "Instituto Juvenil Alves -I.J.A.", "CEMESC - Centro Especializado em Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos S.A.", "Instituto Internacional de Arbitragem, Conciliação e Mediação", "Koronus Empreendimentos Ltda ", "EVEMP - Eventos Empresariais Ltda", "Seven Hills Consultoria Auditora Ltda.", "Vitória Despachante Ltda." e "GS Alimentos Indústria e Comércio Ltda.", no mínimo), e observando as disposições dos arts. 5º, XI da Constituição Federal, 243 e 245 do Código de Processo Penal e demais preceitos que regem tal ato, proceda à BUSCA E APREENSÃO de todos os elementos de prova relativos à prática dos crimes relacionados à manutenção do esquema de blindagem patrimonial ...”

Não só a prova não foi obtida por meio ilícito, como também, por ordem judicial os documentos apreendidos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, com o objetivo de serem analisados por uma equipe designada pela Superintendência da Receita Federal em Minas Gerais:

Anexo I, fls. 31 – Certidão exarada no processo nº 2008.38.00.003850-0

Certifico para os devidos fins que, em 08 de julho de 2008, 60 (sessenta) malotes de lona, devidamente lacrados, e identificados, contendo material apreendido, quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos na chamada "OPERAÇÃO CASTELHANA", foram encaminhados ao Ministério Público Federal com o objetivo de serem analisados por uma equipe designada pela Superintendência da Receita Federal em Minas Gerais."

Pergunta-se: onde há ilicitude na obtenção das provas?

Por óbvio, que os documentos foram enviados para análise da Receita Federal justamente para a apuração de eventuais ilícitos tributários, sendo que, as provas obtidas contra a recorrente não padecem de qualquer vício ou nulidade. É totalmente irrelevante o fato da recorrente não ser parte na ação judicial. O que determina a licitude das provas é sua obtenção por meio de autorização judicial, sem qualquer desrespeito ao Estado de Direito.

Por conseguinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração, sendo que as provas não foram obtidas com infração de normas de direito material ou processual, sem qualquer ofensa ao art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

III. Do arbitramento

Aduz a recorrente que o arbitramento é inválido porque no momento em que ao fiscalização recebeu os jornais com a publicação do extravio dos documentos, pela lei, teria de ter concedido prazo para a reconstituição de sua escrita fiscal.

A autoridade administrativa arbitrou o lucro com fulcro nos seguintes dispositivos legais:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;"

É oportuno fazermos uma breve cronologia do procedimento fiscal a fim de verificarmos se o arbitramento foi efetuado corretamente:

- Termo de início de ação fiscal, de 22/05/2009 (fls. 69/70).
- Termo de intimação fiscal nº 1, de 04/11/2009 (fls. 72/73).
- Resposta do sr. Juvenil Alves Ferreira, em 16/11/2009 (fls. 86/87).
- Termo de reintimação fiscal nº 1, de 19/11/2009 (fls. 78/79).
- Resposta do sr. Juvenil Alves Ferreira, em 25/11/2009.

- Requerimento de prorrogação do MPF até a ação do STF, e solicitação para que os auditores fiscais requisitem os documentos aos bancos, em 05/12/2009 (fls. 100/101).
- Termo de Reintimação Fiscal nº 2, de 07/12/2009 (fls. 120/121).
- Petição de 17/12/2009 (fls. 125/130), anexando cópia do jornal

A análise do procedimento fiscal revela que decorreram mais de sete meses entre o início do procedimento fiscal e a lavratura do auto de infração, em 28/12/2009.

A primeira dificuldade encontrada no procedimento foi a localização do representante legal da empresa.

O art. 195 do Decreto-lei nº 5.844/43 atribui expressamente ao contribuinte o dever de informar ao Fisco suas mudanças de domicílio, no prazo de 30 (trinta) dias, *in verbis*:

“Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede de seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do prazo de 30 dias.

Parágrafo único - Idêntica comunicação deverá fazer o contribuinte que se retirar temporariamente do território nacional, declarando, ainda, qual a pessoa habilitada no país a cumprir, em seu nome, as disposições deste decreto-lei.”

A recorrente descumpriu o dever legal, dificultando o trabalho da autoridade administrativa.

Após a localização do representante legal da recorrente, e sua intimação para apresentar os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, foi solicitado prazo de 90 dias para atendimento da intimação, sob a alegação de que os documentos da empresa haviam sido apreendidos em 23/11/2006.

A análise do elementos constantes dos autos nos permite tecer as seguintes considerações:

- Na relação de documentos apreendidos não estão discriminados o Livro Diário ou Livro Caixa da empresa Cemesc, conforme trechos dos autos de apreensão a seguir reproduzidos:

Anexo I, fls. 60

7.	01	Pasta tipo arquivo intitulada CEMESC FRANCESINHAS, contendo em seu interior aviso de lançamento do Banco Rural destinados à Alves e Advogados Associados, arrecadados no 7º andar.
----	----	--

Anexo I, fls. 162

Item	Quantidade	Descrição do material arrecadado
<i>Documentos que estavam na sala – "câmara especializada"</i>		
01	01	Caixa de papelão com a inscrição "CEMESC – Centro Especializado em Mecanismos Extrajudiciais de soluções de conflitos. Depto. Financeiro – De: início até 31.08.05 – conteúdo: acerto entre TARCOM SÃO PAULO e CEMESC, contendo: uma pasta vermelha, uma pasta bege, uma pasta preta e documentos diversos separados em elásticos
02	01	Caixa de papelão com a inscrição a inscrição "CEMESC – Centro Especializado em Mecanismos Extrajudiciais de soluções de conflitos. Depto. Financeiro – pendências contábeis – contendo documentos diversos

Anexo I, fls. 165

39	01	Uma caixa de papelão com dezesseis (16) pastas suspensas contendo documentos diversos referente às empresas: JALP, CEMESC, LUDO, MINASCUCAR, AGS QUIMICA, MORETO, ARKEMOUR, EGITO, DISTRIBUIDORA, FOLMEX, DUBAI DISTRIBUIDORA, MEGA, PILLBURY, SULTAN, LEMNOS, ASK, REEL TOKEN
----	----	--

Anexo II, fls. 219

29.	UM	Estatuto Social da CEMESC – Centro Especializado em Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos S/A
-----	----	---

Anexo II, fls. 219

31.	QUARENTA E OITO	Disquetes com identificação de nomes de diversas empresa investigadas como: NACIONAL MERCANTIL, ALVES, JUVENIL, CAMPOS RIOS, CEMESC, EVEMP, KORONUS, FERREIRA E ADVOGADOS ASSOCIADOS
-----	-----------------	--

- As autoridades fiscais que examinaram a documentação no Ministério Público Federal extraíram cópias reprográficas fiéis dos documentos apreendidos.
- Como a recorrente optou pela tributação com base no lucro presumido, deveria obrigatoriamente apresentar, no mínimo, o Livro Caixa.
- A recorrente não entregou a DIPJ/2007, não tendo diligenciado junto à autoridade policial ou ao Juízo que determinou a busca e apreensão, no sentido de ter acesso à documentação, a fim de cumprir com suas obrigações fiscais.
- A Notificação Judicial da União Federal, efetuada em 07/09/2007 (fls. 103/105) não demonstra a intenção da recorrente de reaver a documentação apreendida, não descaracterizando sua inércia. Uma simples notificação é instrumento ineficaz para a obtenção de acesso à documentação apreendida, sendo que bastaria peticionar nos autos dos processos judiciais, a fim de obter, ao menos cópia, dos documentos necessários para o cumprimento de suas obrigações fiscais.

- A publicação do extravio dos documentos fiscais só foi efetuada após o início do procedimento fiscal, em 15/12/2009. Portanto, é ineficaz, e contradiz o que inicialmente fora dito pela recorrente, ou seja, que os livros haviam sido apreendidos.
- A fiscalização deixa claro que não se confirmou a afirmação da recorrente de que seria contratado contador para recompor sua escrita, sendo que ninguém entrou em contato até o encerramento do procedimento fiscal, que ocorreu quase um mês após a resposta de 25/11/2009.

Os elementos constantes dos autos evidenciam que não restou outra alternativa para a autoridade fiscal, senão a apuração dos tributos devidos com base no lucro arbitrado. Não vislumbro falhas no procedimento fiscal, sendo que a situação fática autoriza a aplicação do art. 530, III, do Decreto nº 3.000/1999.

IV. Da multa qualificada

Por fim, resta analisarmos as alegações relativas à multa qualificada, aplicada sobre os valores omitidos no último trimestre de 2004, e no 3º trimestre de 2005, no valor total de R\$ 166.160,00.

A omissão de receitas foi apurada com base em planilha encontrada na documentação apreendida na sede da empresa.

A recorrente limita-se a afirmar que as planilhas não tem autoria e que ninguém sabe quem as fez, tendo-se fortes indícios de que tenham sido montadas.

As provas coligidas aos autos demonstram exatamente o contrário. A planilha encontrava-se na documentação do departamento financeiro da empresa, apreendida em sua sede. Quem teria montado o documento? Se o documento encontrava-se na sede da empresa, não há como deixar de concluir que foi elaborado pelas pessoas que lá trabalhavam, salvo prova em contrário.

A planilha consolida os resultados obtidos com vários contratos de cessão de marca e prestação de serviços de consultoria e tecnologia para implantação e operacionalização de Centros de Atendimento em Conciliação, Mediação e Arbitragem. A marca cedida é a TARCOM. As receitas apuradas são decorrentes do exercício da atividade descrita no contrato social da empresa.

Não merecem acolhida alegações genéricas, totalmente desacompanhadas de qualquer fato ou elemento que indique sua veracidade.

Por outro lado, a fiscalização assim motivou a aplicação da multa qualificada:

“40. A fim de traçar um histórico e perfil sobre a maneira como a qual o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho tratava a questão do recolhimento de tributos de suas empresas pudemos constatar através de alguns documentos (abaixo mencionados e anexo aos autos) apreendidos na Operação Castelhana que:

a) Nas "Atas de Reunião" de 05/11/2004 e de 25/11/2004 e no "Memorando" de 29/11/2004 apreendidos, encontra-se expreso a necessidade de caixa ou de renda do Sr. Juvenil Alves Ferreira

Filho para o mesmo fazer frente a seus dispêndios ou gastos pessoais declarados.

Verifica-se expressamente na "Ata de Reunião" de 05/11/2004 a seguinte afirmação: "De acordo com levantamentos necessidade de renda Dr. Juvenil 2004 é de R\$ 2.457.000,00."

Nos mesmos Documentos, analisam-se os meios de supri-las, que se dariam, entre outros, através de Distribuição de Lucros e Retiradas de suas outras empresas, a "Campos Rios Advogados Associados" e "Alves Advogados Associados".

Nestas estratégias, o Contribuinte CEMESC entraria como supridor de parte dos recursos, que seriam repassados para as referidas empresas através de contratos de mútuos.

Vale dizer, os mútuos não seriam uma consequência natural da atividade da empresa, mas sim e tão somente um meio de criação de caixa ou renda para o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho através do faturamento contra outra empresa pertencente ao grupo do mesmo. Esta intenção está clara na análise feita na "Ata de Reunião" de 05/11/2004, onde é realizada uma simulação para ver qual seria o modo menos oneroso de criação de disponibilidade para o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho, se através de faturamento contra uma empresa optante pelo Lucro Real (Campos Rios) ou se através de uma optante pelo Lucro Presumido (Alves RJ). Percebemos que o fato real passa a ser secundário para dar lugar a um suposto "planejamento" que busca criar o fato (contratos de mútuo) para dar suporte a uma saída que seria um suposto faturamento em outra empresa do grupo que pudesse gerar caixa ou renda para o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho da maneira menos onerosa possível.

b) Como outro exemplo da conduta do contribuinte, citamos a menção feita no documento apreendido referente à Reunião de 05/11/2004 sobre a forma de aquisição do apartamento da Líder no valor de R\$1.077.000,00, sendo R\$240.000,00 com pagamento em salas e a diferença de R\$837.000,00 que poderiam ser pagos com mútuos Cemesc.

c) Há ainda uma afirmação na "Ata de Reunião" de 05/11/2004 que não deixa dúvida quanto ao verdadeiro intuito do contribuinte quanto à não contabilização do empréstimo Mara e Freitas no valor de R\$500.000,00. Assim está expresso no referido documento: "Contabilizar empréstimo Mara e Freitas R\$500.000,00?".

Ora, fosse uma empresa séria e digna cumpridora de suas obrigações fiscais, conforme faz querer crer o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho, não seria nem mesmo possível questionar se um empréstimo de R\$500.000,00 deveria ser contabilizado ou não. A resposta é óbvia, bastaria o contribuinte se ater aos fatos contábeis e escriturá-los, porém o fiscalizado não adota esta postura porque haveria de conformar seus interesses pessoais de geração de caixa ou renda ao tamanho e porte vultoso das transações que efetivamente estava realizando, e por isso

mesmo, tal "planejamento" acima mencionado era de suma importância, como forma de maquiar a real operação com o fito de iludir o Fisco Federal.

d) Ainda, na "Ata de Reunião" de 05/11/2004 verificam-se as seguintes notas que falam por si só e dispensam maiores comentários:

"Campos Rios — Caixa zerado em 2003 após lançamento de R\$1.900.000,00 de despesas";

Contabilizando empréstimo Mara e Freitas, teremos que buscar alternativas para distribuir Juvenil ";

"Todos os bancos estão sendo contabilizados, exceto:

Bradesco - c/c 5066, onde são faturados notas de honorários Brasil - c/c 18.000, Abaeté movimentada pagamentos Juvenil".

e) Outra informação relevante contida nos documentos internos apreendidos - "Ata de Reunião" de 25/11/2004 trata da opção de geração de caixa ou renda no valor de R\$1.262.000,00 para o Sr. Juvenil Alves Ferreira Filho através do faturamento como produtor rural nos seguintes termos: Receita R\$1.500.000,00 com despesas de custeio de R\$200.000,00 ou através do faturamento de R\$1.300.000,00 contra a empresa Alves. Mais uma vez, clara está a intenção de criação artificial do fato dada a total incompatibilidade entre o fato real e a roupagem que o contribuinte nos faz querer crer. Esse intuito doloso demonstra que o contribuinte não só tinha plena consciência da maneira como agia, bem como tinha total conhecimento dos fins que estava querendo atingir. Isso é inequívoco e está expresso nesses documentos mencionados acima e que estão anexados aos autos do processo.

f) Outra informação importantíssima contida na "Ata de Reunião" de 25/11/2004 afirma cabalmente que:

"Saldo Caixa - 565.000,00 (deste vr. 542.000,00 terão que ser lançados como despesa p/ não haver recolhimento impostos)".

Vale dizer, para fugir do recolhimento de tributos o contribuinte teria que criar despesas da vultosa ordem de R\$542.000,00. Essa afirmativa do contribuinte contida nos documentos apreendidos apenas corrobora tudo o que vem sendo demonstrado nos itens acima e esclarece mais uma vez que o fiscalizado busca criar falsos fatos contábeis a fim de atender o seu anseio de não recolher os tributos devidos através da criação ficta de despesas da vultosa ordem de R\$542.000,00.

g) E como se não bastasse, o "Memorando" de 29/11/2004 contém como assunto a retirada de Juvenil da Cemesc - discutido com Dra. Viviane e Dr. Juvenil, nos seguintes termos: "Os pgts mensais que o Cemesc deve fazer p/ Dr. Juvenil - R\$150.000,00 - deverão ser enviados p/ Campos Rios como

mútuo até que este valor possa ser retirado da Alves como distribuição de Lucros.

Os depósitos serão efetuados diretamente na c/c Campos Rios utilizado para movimentações do Dr. Juvenil - Rural ou Banco do Brasil".

h) No documento apreendido denominado Reunião Contabilidade 23/06/04, verifica-se que independente dos resultados a se realizarem, já se planeja e se estabelece que a programação para a Campos Rios em 2004 é de não contabilizar Notas de Honorários ("N/ C Honorários") e fechar com Prejuízo, além de retirar o Sr. Juvenil da Sociedade após a distribuição total do Lucro Acumulado.

i) No e-mail enviado em 07/09/05 há referências às dificuldades de se distribuírem Lucros ao citado Sr. Juvenil através da mesma empresa Campos Rios, pelo fato dela estar apresentando Prejuízo (que, como visto, foi o planejado anteriormente).

Também, reportam-se aos inconvenientes de se aumentar o Faturamento por meio das Notas de Honorários, pois isso acarretaria o aumento do valor da parcela do PAES e, além disso, teriam que recalcular o Pis do período. Concluem que o Dr. Juvenil deve buscar outras formas de gerar caixa.

41. Por todo o acima exposto, fica patente o real intuito do contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sua natureza ou circunstâncias materiais, bem como impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou excluir e/ou modificar as suas características essenciais.

42. Ainda, diante das informações apreendidas e de que contribuinte tinha ciência dos valores que deveria ter oferecido à tributação, os quais estão estampados em sua própria "Planilha Unidades- TARCOM- Dados Financeiros" apreendida na Operação Castelhana e considerando que o contribuinte por dois anos-calendário consecutivos (2004 e 2005) declarou em sua DIPJ valores de receita menores do que os por ele auferidos e conhecidos, e ainda, que no ano-calendário de 2006 o mesmo sequer apresentou DIPJ, não tendo, por conseguinte, oferecido a tributação os valores efetivos de suas receitas auferidas, suprimindo, portanto o pagamento de tributos e/ou contribuições à SRFB mediante declaração inverídica e inexata, configurou-se a hipótese descrita nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502164 e que impõe a qualificação da multa de acordo com o disposto no § 1º do artigo 44 da Lei 9.430196, com redação dada pelo artigo 14 da Lei 11.488/2007;"

Os documentos foram apreendidos licitamente na sede da empresa, e a conclusão lógica possível é que foram produzidos com o conhecimento de seu Presidente, o sr. Juvenil Alves Ferreira Filho.

Frise-se que no momento da ocorrência dos fatos geradores, em relação aos quais foi apurado omissão de receitas, a recorrente estava com toda sua documentação, uma vez que a busca e apreensão ocorreu apenas em novembro de 2006.

As provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a ilicitude da conduta da recorrente, evidenciando o cometimento de várias infrações à legislação tributária, inclusive a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, a qual justifica a imposição da multa de 150% sobre os valores omitidos.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes