



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

Processo n° 19647.002523/2008-89
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-001.510 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrentes PR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

RECURSO DE OFÍCIO

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. PIS. COFINS. CSLL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE E/OU INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO.

Na inexistência de pagamento antecipado ou nos casos em que for caracterizado o evidente intuito de fraude, a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, em conformidade com o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA ILÍCITA. DECISÃO JUDICIAL.

Havendo decisão judicial, transitada em julgado, considerando ilícitas as provas representadas por documentos e/ou informações, utilizadas pela autoridade fiscal para constituir o crédito tributário, é de se considerar nulo os lançamentos efetuados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Carlos Pelá.

Relatório

O Presidente da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, em razão do duplo grau de jurisdição, recorre de ofício, em conformidade com o artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, combinado com o art. 3º inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº 03, de 2008, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da decisão prolatada de fls. 719/726, que deu procedência parcial à impugnação, interposta pelo contribuinte, declarando parcialmente insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 07/56.

Por sua vez, a empresa **PR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.284.919/0001-42, com domicílio fiscal na cidade de Timbauva, Estado de Pernambuco, na Avenida Luiz Barbosa, nº 89, Bairro Mocós, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife - PE, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 719/726, prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 743/762.

Contra a contribuinte, acima identificada, foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, em 20/02/2008, os Autos de Infrações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); Programa de Integração Social (PIS); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), constantes das fls. 07/56, com ciência pessoal, em 22/02/2008 (fl. 07), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 23.587.960,32 a título de tributos e contribuições, acrescidos da multa de ofício qualificada de 150%; dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor dos tributos e contribuições, referente aos exercícios de 2003 a 2005, correspondente aos anos-calendário de 2002 a 2004, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) - REVENDA DE MERCADORIAS: Livros contábeis apresentados sem registrar a totalidade das operações negociais da empresa - existência de "contabilidade paralela" retratando movimentação bem maior que a escrituração apresentada - omissão de registros de receitas – escrituração apresentada imprestável para apurar as base de cálculo do IRPJ na forma do lucro real - falta de apresentação à autoridade tributária da documentação comprobatória e livros contábeis e fiscais com escrituração das reais operações da empresa - arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida. Infração capitulada nos arts. 251, 258, 259, 264, 530, II e III, 532 e 537 do RIR /99;

2 – OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS: Infração capitulada no art. 536 do RIR/99.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece o lançamento através do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 57/70) amparado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a empresa foi selecionada para ser fiscalizada para o IRPJ e tributação decorrente referente aos anos calendário de 2002 a 2004 por determinação da Coordenação de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (COFIS/RFB), em virtude de Representação Fiscal elaborada pela Equipe Especial de Fiscalização, criada pela Portaria SRF nº 1.826 de 08/08/2005 (alterada pela Portaria RFB nº 4.555, de 20/09/2005), resultante dos trabalhos relacionados à operação denominada "Pista Livre" (desenvolvida em conjunto com o Departamento de Polícia Federal, que denominou esta operação de "Cevada"). Conforme está dito na Representação Fiscal (que se faz acompanhar de documentos apreendidos pela Polícia Federal, em conjunto com a RFB, em dependências de estabelecimentos relacionados com a empresa durante a operação levada a efeito em 15/06/2005);

- que a demanda para fiscalizar a empresa foi encaminhada, em 19/05/2006, pela SRRF/4ª RF para a DRF – Caruaru - PE, que, tendo em vista o fato de a empresa, em 24/05/2006, ter procedido à alteração do endereço do seu estabelecimento matriz, da cidade de Garanhuns – PE (jurisdição da DRF - Caruaru - PE) para a cidade de Timbaúba - PE, esta ordem de fiscalização foi redirecionada para a DRF- Recife – PE (Delegacia que detém a jurisdição dessa cidade);

- que os elementos trazidos ao conhecimento desta fiscalização e que se encontram anexados ao presente Termo, notadamente a grande quantidade de demonstrativos das receitas mensais da empresa, balanços patrimoniais, balancetes de verificação, demonstrações de resultados dos exercícios, demonstração dos custos das mercadorias vendidas, demonstração de lucros e prejuízos acumulados, formam um conjunto probante que caracteriza a existência de 2 (duas) escriturações na empresa fiscalizada: uma meramente formal, para ser apresentada às autoridades fiscais – que registra uma movimentação bem menor de receita, custos e despesas, de forma a resultar numa pequena (ou nenhuma) tributação (a que foi entregue a esta fiscalização); e outra, real, para retratar a realidade negocial da empresa e que possui uma movimentação de vendas, custos e despesas bem maiores. Esta, no entanto, é elaborada apenas para atender à sua diretoria, sendo "escondida" das autoridades tributárias, que somente teve conhecimento de sua existência através da apreensão dos seus demonstrativos, nas blitz realizadas na empresa;

- que conhecidas as receitas (reais) da empresa através dos demonstrativos apreendidos, tendo em vista que nesses mesmos demonstrativos, estão registrados valores de custos e despesas (também) diferentes dos apresentados nos livros contábeis e declarações fiscais apresentados à RFB e a esta fiscalização, foi dada a oportunidade de apresentar a documentação comprobatória e escrituração conforme retratados nos demonstrativos apreendidos;

- que, entanto, a empresa nada apresentou, preferindo chamar os demonstrativos apreendidos nas suas dependências de "simples relatórios internos", aos quais não reconhece legitimidade.”;

- que, no que diz respeito da tributação do IRPJ (anos calendário de 2002, 2003 e 2004 livros contábeis apresentados sem registrar a totalidade das operações negociais da empresa - existência de "contabilidade paralela" retratando movimentação bem maior que a escrituração apresentada omissão de registros de receitas - escrituração apresentada imprestável para apurar as base de cálculo do IRPJ na forma do lucro real falta de apresentação à autoridade tributária da documentação comprobatória e livros contábeis e fiscais com

escrituração das reais operações da empresa – arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida é de se observar, que a tributação do IRPJ e da CSLL com base no lucro real (opção utilizada pela empresa fiscalizada, nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004) pressupõe a existência de escrituração dos livros contábeis (Diário / Razão) e a existência de toda a documentação comprobatória de lastreio, de forma que abranja a totalidade das operações do contribuinte;

- que conforme o aqui exposto ficou constatado que os livros contábeis apresentados pela empresa não retratam a totalidade de suas operações negociais, e, apesar de lhe ser oportunizado apresentar toda a documentação que serviu de base para a elaboração dos demonstrativos apreendidos nas suas dependências, que retratam suas verdadeiras operações mercantis, ela nada entregou a esta fiscalização;

- que, de tal sorte, a escrituração apresentada revelando possuir vícios e erros que tornam imprestável para determinar o lucro real da empresa e a sua negativa em disponibilizar os livros e documentos que retratam a realidade fiscal da empresa, necessários e obrigatórios para a tributação com base no lucro real, são fatos que impõem o arbitramento dos lucros, conforme é a previsão legal expressa nos incisos II e III do artigo 530 do RIR/99;

- que, logo, os valores do IRPJ devidos nos períodos de apuração alvo desta fiscalização (anos-calendário de 2002, 2003 e 2004) serão tributados, de ofício, com base no Lucro Arbitrado, para tanto, tomando-se como receita bruta conhecida os valores das receitas apresentadas nos demonstrativos das receitas dos documentos apreendidos nas dependências da empresa, já referidos acima;

- que na apuração dos valores a tributar do IRPJ serão deduzidos os valores dessa rubrica já declarados pela empresa em suas declarações DCTF, ou consolidados no programa parcelamento especial ao qual a empresa se cadastrou (processo administrativo: 10435.451277/2004), e/ou os valores lançados procedimento de ofício anterior (processo administrativo: 10435.001589/200449).

É de se observar, ainda, que consta no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 57/70), que o lançamento decorreu de omissão de receita, verificada do cotejo entre os livros contábeis e demonstrativos consubstanciados em documentos apreendidos nos diversos estabelecimentos da empresa, por meio da operação "Pista Livre", implementada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, bem como o lucro tributável no presente lançamento de ofício, o qual serviu como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi arbitrado em razão da não apresentação dos livros contábeis e fiscais por parte da contribuinte. Os lançamentos a título de PIS e COFINS foram efetuados na forma de tributação cumulativa, tendo em vista o arbitramento. A multa de ofício foi qualificada, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Também foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no Processo nº 19647.002525/2008-78.

Em sua peça impugnatória de fls. 657/713, apresentada, tempestivamente, em 25/03/2009, a autuada se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a desconsideração da sua escrituração contábil, e, de conseqüente, a atitude de arbitrar o lucro, implicaria em mácula aos princípios do contraditório, oficialidade, verdade material e legalidade;

- que os documentos apreendidos não mereceriam fé, vez que teriam sido confeccionados "para único e exclusivo fim cadastral perante bancos". Tratar-se-iam de meros indícios, dos quais deveria ter partido a fiscalização, o que, efetivamente, não teria acontecido, de modo que os autos estariam desprovidos de suporte probatório. Caberia a fiscalização produzir provas de que os fatos ínsitos nos referidos documentos eram verdadeiros;

- que não haveria prova de que fora infringido o art. 530 do RIR, de 1999;

- que, em nenhum momento, o fisco teria provado "que os elementos contábeis e fiscais apresentados não mereciam fé no tocante ao seu conteúdo e podiam ser desconsiderados, em total violação dos citados artigos 923 e 924 do RIR/1999";

- que o arbitramento do lucro teria sido indevido, pois a exigência para apresentação dos livros condizentes com os dados dos documentos apreendidos transbordaria os limites do praticável, vez que se trataria de prova impossível. Teria provado todas as operações registradas nos livros exibidos ao fisco;

- que o agravamento da multa (150%) seria indevido, dado que não teria ficado evidenciada a intenção de fraudar o fisco;

- que estariam extintos pela decadência os créditos anteriores a 23/02/2003.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, em 30/01/2009, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE concluíram pela procedência parcial da impugnação, para exonerar o crédito no montante de R\$ 1.682.495,82 (somatória dos valores principais), em face da decadência, e manter o montante de R\$ 5.765.357,66, que deve ser exigido com aplicação da multa de ofício agravada (150%) e juros de mora, consoante legislação de regência, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, foi levantada pela defesa. O motivo por que entende que o lançamento é nulo parte do pressuposto de que as provas que o suportam teriam derivado, única e exclusivamente, de prova declarada como obtida por meio ilícito — particularidade assentada em decisão judicial transitada em julgado. Apoiou-se, assim, na teoria dos frutos da árvore envenenada - *fruits of the poisonous tree*;

- que, de fato, são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, a teor do que dispõe o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Da mesma forma, malgrado o STJ em alguns julgados ter rejeitado a teoria, também são inadmissíveis no processo as provas derivadas das ilícitas, o que se depreende dos recentes julgados do STF sobre a matéria e do que dispõe o art. 157 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei no 11.690, de 9 de junho de 2008;

- que, no caso em questão, todavia, entendo não resta evidente as provas que deram suporte à autuação derivaram, de forma exclusiva, da escuta telefônica declarada ilegal pelo STJ (fls. 663 e 664). A própria decisão do Juiz da Primeira Vara Federal de Itaboraí deixa margem a dúvida, como se depreende do excerto transcrito à fl. 665, que reproduzo, em parte, a seguir;

- que, de mais a mais, não se pode dizer o auto de infração foi fundamentado de forma direta, exclusiva, nos documentos apreendidos por meio da operação "Pista Livre";

- que como dito no Termo de Encerramento, a interessada foi selecionada para ser fiscalizada por determinação da Coordenação de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 262), à vista de Representação Fiscal efetuada pela Equipe Especial de Fiscalização criada pela Portaria SRF nº 1.826 (fls. 254 a 259), de 08 de agosto de 2005;

- que na representação, os auditores expuseram que do cotejo dos documentos apreendidos e informações constantes dos sistemas da SRF percebia-se uma evidente falta de sintonia, principalmente com relação à Receita Bruta informada nas DIPJ dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004;

- que a Delegacia do Recife expediu o MPF da fl.01. Por meio do Termo da fl. 74, o procedimento de fiscalização teve início, tendo sido a interessada intimada a apresentar, dentre outros, os livros de apuração de ICMS, Livros Diário, Caixa, Razão e Balancetes mensais (se houvesse), notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, e Demonstrativos dos tributos escriturados e declarados em DCTFs, relativos aos mencionados anos-calendário;

- que, diante desses fatos, e, notadamente, em face da grande quantidade de demonstrativos das receitas mensais da empresa, balanços patrimoniais, balancetes de verificação, demonstração de resultados dos exercícios, demonstração dos custos das mercadorias vendidas, demonstração dos lucros e prejuízos acumulados, a fiscalização concluiu que existiam duas escriturações: uma meramente formal, para ser apresentada às autoridades fiscais - onde era registrada uma movimentação bem menor de receita, custos e despesas; e outra real, que retratava a realidade negocial da empresa;

- que ante o até agora exposto, resta evidente que o auto não se fundamentou, de forma exclusiva, nos documentos apreendidos por meio da citada operação "Pista Livre". Houve todo um processo investigativo suplementar, efetuada pela fiscalização dentro dos limites de suas prerrogativas, em procedimento devidamente autorizado pela Delegacia do Recife;

- que com suporte apenas nos documentos apreendidos, a fiscalização não teria chegado às conclusões a que chegou. Os demonstrativos, em si, nada traduziam, a não ser que a empresa mantinha um controle paralelo de suas vendas, custos, etc.;

- que some-se a tudo o que foi dito, não é razoável, tampouco lógico, que uma decisão proferida em sede de *habeas corpus*, com o objetivo de trancar uma ação penal, ao fundamento de que para a persecução penal por crime de sonegação fiscal há a necessidade da constituição do crédito tributário em definitivo, confira salvo-conduto ao contribuinte para não mais ser fiscalizado;

- que, antes de tudo, entendo que restou comprovada a ocorrência de fraude - demonstração na apreciação do mérito — o que transmuda o termo inicial da decadência, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, da data do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN) para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I do art. 173 do CTN);

- que, no caso em questão, por conseguinte, ocorreu a decadência quanto aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 2002, haja vista ter transcorrido mais de cinco anos entre o seu termo inicial, ou seja, o primeiro dia útil de 2003, e a data da ciência dos

autos de infração, em 22/02/08 (fl. 07). Os referidos créditos, portanto, devem ser exonerados. Cálculo ao final;

- que o pressuposto não é verdadeiro — juízo que, de certa forma, explicitarei na apreciação da preliminar. Consoante Termo de Encerramento foram apreendidos Balanço Patrimonial, Demonstração de Lucros/ Prejuízos Acumulados (DLPA); Demonstração do Resultado do Exercício (DIZE); Demonstração dos Custos das Mercadorias Vendidas; Balancetes de Verificação e Relação de Vendas do Período, relativos a todos os períodos (mensais e trimestrais) dos anos de 2002 a 2004, chegando a compor um total de quase 200 (duzentas) páginas de demonstrativos, devidamente assinados pelo contador e pelo sócio gerente;

- que, não parece crível, nesse panorama, que se tratasse de informação cadastral a ser fornecida aos Bancos, tampouco foram trazidas provas nesse sentido. A propósito, convém esclarecer, não competia à fiscalização fazer prova de que tais documentos traduziam a verdade negocial da empresa, como tentado inculir. Ora, eles foram confeccionados pela interessada e apreendidos em seus estabelecimentos, de maneira que, acaso não refletissem a verdade, o que cogito para argumentar, caberia a ela a prova disso. O ônus seria dela e não do fisco. De resto, ela própria afirmou, como já ressaltado nesse voto, que "as informações não foram lançadas nos demonstrativos em contrário da verdade";

- que, desse modo, não restam dúvidas da existência de duas escriturações: uma para ser mostrada ao fisco, na qual adrede se escriturava valores condizentes com os documentos que lhes davam suporte, porém diferentes da realidade (escrituração "*para inglês ver*"); e outra com os dados corretos, para atender aos sócios;

- que especificamente quanto ao arbitramento do lucro, não havia alternativa a não ser adotá-lo; o que se fez de forma escorregada, subsumindo-se adequadamente os fatos que lhe deram ensejo à legislação de regência. Como visto, o contribuinte mantinha duas escriturações. Na que foi apresentada, os valores escriturados não abrangiam a totalidade das operações, de sorte que não podia o autuante nela ter-se fiado para cálculo do Lucro Real (hipótese do art. 530, II, b, do RIR, de 1999). Quanto à outra, não houve apresentação dos livros e documentos a respaldá-la, apesar de intimação nesse sentido (hipótese do art. 530, III, do RIR, de 1999);

- que, nessa esteira, cai por terra o falacioso argumento de que a apresentação dos sobreditos livros e documentos tratar-se-ia de prova impossível. Impossível por quê? Repiso, se foram constatadas duas escriturações, sendo uma fantasiosa, e a outra que traduz a realidade da empresa, qual é a que deve ter respaldo em livros e documentos? É evidente que é essa última. Vale dizer, a intimação para a apresentação dos livros e documentos é atividade instrumental essencial ao arbitramento;

- que, no que tange, por fim, ao agravamento da multa, concordo plenamente com o arazoado do autuante de que ao "praticar sistematicamente omissão de registro de suas receitas, deixar de reproduzir nos seus livros contábeis e fiscais e declarações apresentadas à RFB a totalidade de suas operações mercantis; manter uma contabilidade paralela (real) às escondidas das autoridades tributárias; deixar de apresentar à fiscalização a sua real escrituração e documentação de lastreio, em tese, evidencia o dolo e tipifica as hipóteses de sonegação e fraude fiscal descritas nos art. 09 71 e 72 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964", o que se amolda à hipótese de agravamento do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/12/2013 por PAULO ROBERTO CORTEZ, Assinado digitalmente em 04/02/2014

por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 12/12/2013 por PAULO ROBERTO CORTEZ

Impresso em 11/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVA. ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não restando evidenciada a ilicitude das provas que dão suporte ao lançamento, não há falar em sua nulidade com apoio nesse fundamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS e CSLL.

Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Comprovada a ocorrência de fraude, o prazo decadencial, para os lançamentos por homologação, rege-se pelo disposto no art. 173 do CTN.

Lançamento Procedente em Parte.

Deste ato, por força do recurso necessário, a Presidência da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE recorre de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em conformidade com o art. 3º inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº 03, de 2008.

Da mesma forma, após ser cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/04/2009, conforme Termo constante à fl. 742, e, com ela não se conformando a recorrente interpôs, em tempo hábil (07/05/2009), o recurso voluntário de fls. 743/762, instruído pelos documentos de fls. 763/777, no qual demonstra irresignação contra a parte da decisão mantida, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que o Auto de Infração laborou em erro por se basear somente em uma única prova, que, por ser divorciada da realidade, comprometeu a autuação; mas que, pelo menos, aparentava ter, à época, origem idônea;

- que como se vê, é exatamente como já sintetizado: tudo começa, gira e termina nos papéis apreendidos. Ocorre que, independentemente de trazerem somente informações projetadas, os papéis usados pela fiscalização ainda se revestem do fatal vício de prova ilícita, como formalmente tomou conhecimento a DRJ, pela Impugnação;

- que é gritante a facilidade de se perceber que, diante do que diz a própria decisão recorrida, a autuação dependeu inteiramente do material apreendido, sendo, portanto, fruto de prova ilícita;

- que se a autuação só foi possível em razão do cotejo do elemento A com o elemento B, e se um desses elementos é declarado ilícito e imprestável, é evidente que o auto se contamina em seu nascedouro;

- que a decisão judicial tornou ilícitos os papéis que foram usados na autuação de maneira a torná-la insubsistente. Ainda que a SRFB tivesse a discricionariedade de adiar o prazo para cumprir o decidido judicialmente, ainda seriam inaceitáveis os motivos apresentados para manter o arbitramento;

- que não cabe à SRFB dizer o que derivou, ou não, das escutas ilegais, pelo motivo que o Juízo Federal já cumpriu este ofício, ao decidir que tudo o que foi derivado nos autos está invalidado, incluindo os papéis utilizados;

- que a garantia de inadmissibilidade de provas ilícitas (art.5º, LVI, CRFB) deve ser respeitada pela Autoridade Fazendária, com a declaração de nulidade do auto, por ter este nascido de prova ilícita, ou, como o próprio acórdão recorrido confessa “do cotejo” de elementos apreendidos (ilícitos) com dados do sistema da Receita Federal;

- que o afastamento da contabilidade da Contribuinte baseado em provas ilícitas e solteiras, não pode propiciar um arbitramento nos moldes legais, como apontados na Impugnação, motivo pelo qual também por isto a autuação seria insubsistente;

- que a ação fiscal e as diligências só existiram acerca de provas ilícitas. O que justificou o arbitramento foi a contabilidade ter sido afastada só por não registrar os valores que constavam nas provas ilícitas. E ainda as mesmas provas ilícitas foram a única fonte de onde o arbitramento retirou a base de cálculo para os tributos autuados;

- que o fato de uma decisão judicial ter tornado ilícitos os papéis que foram usados nesta autuação, já a torna insubsistente. Ainda que a SRFB tivesse a discricionariedade de adiar o prazo para cumprir o decidido judicialmente, mesmo assim seriam inaceitáveis os motivos que foram apresentados para manter o arbitramento.

Na Sessão de Julgamento de 02 de outubro de 2012 os Membros da 2ª TO – 3ª Câmara – 1ª Seção de Julgamento do CARF, tendo em vista que não consta dos autos, cópias integrais das decisões judiciais mencionadas tanto na peça impugnatória, quanto no recurso voluntário, resolvem, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem providencie e/ou intime a contribuinte a apresentar as decisões judiciais transitadas em julgado que decidiram sobre a validade ou não da documentação apreendida por ocasião da busca e apreensão levada a efeito em conjunto entre a Polícia Federal e a Receita Federal nos estabelecimentos da contribuinte em 15/06/2005.

Processo nº 19647.002523/2008-89
Acórdão n.º **1402-001.510**

S1-C4T2
Fl. 7

Em 11 de abril de 2013, a autoridade administrativa intimou a contribuinte nos seguintes termos:

Fica o contribuinte intimado a apresentar nesta unidade as decisões judiciais transitadas em julgado que decidiram sobre a validade ou não da documentação apreendida pela Polícia Federal e a Receita Federal, no prazo de 20 dias a contar da ciência desta intimação.

Intimação que foi atendida pela contribuinte, em 03/05/2013, conforme consta dos documentos de fls. 795/925.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

= QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO =

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal resultante dos trabalhos relacionados à operação denominada "Pista Livre" (desenvolvida pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com o Departamento de Polícia Federal, a qual denominou esta operação de "Cevada"). Consta dos autos, mais precisamente da Representação Fiscal (fls. 105/110, Vol. 3) emitida pela Coordenação Geral de Fiscalização, a qual foi acompanhada dos documentos apreendidos pela Polícia Federal em conjunto com a RFB, em dependências de estabelecimentos relacionados com a empresa durante a operação levada a efeito em 15/06/2005.

Da análise da decisão recorrida observa-se, que o entendimento do relator da matéria é de que restou comprovada a ocorrência de fraude o que, no seu entendimento, transmuda o termo inicial da decadência, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, da data do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN) para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I do art. 173 do CTN).

Nesta linha de pensamento o Colegiado em Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, em parte, sob o argumento de que ocorreu a decadência quanto aos fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 2002, haja vista ter transcorrido mais de cinco anos entre o seu termo inicial, ou seja, o primeiro dia útil de 2003, e a data da ciência dos autos de infração, em 22/02/08 (fl. 07). Observando, que os referidos créditos devem ser exonerados no cálculo ao final.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da decisão recorrida, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável à hipótese submetida à sua apreciação.

Ora, vivemos em um Estado de Direito, onde deve imperar a lei, de tal sorte que o indivíduo só se sentirá forçado a fazer ou não fazer alguma coisa compelido pela lei. Daí porque o lançamento ser previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional como atividade plenamente vinculada, isto é, sem possibilidade de a cobrança se firmar em ato discricionário, e, por outro lado, obrigatória, isto é o órgão da administração não pode deixar de cobrar o tributo previsto em lei.

Como visto do relatório, o ponto nodal da presente discussão diz respeito tão-somente no que se refere ao termo inicial da contagem do prazo decadencial dos tributos considerados lançamento por homologação.

Entendo, que nos dias atuais, no que diz respeito a discussão sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, tornou-se pacífica, já que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº. 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Dispôs o art.62 do RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) devem se adaptar, nos casos de 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, a estes julgados. A contagem do prazo decadencial é um destes temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 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).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

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

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº. 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. 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. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

2. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "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 imponible, 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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a

constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.

É de se esclarecer, que na solução dos Embargos de Declaração impetrado pela Fazenda Nacional no Recurso Especial nº. 674.497 - PR (2004/0109978-2), houve o acolhimento em parte do embargo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para modificar o entendimento sobre os fatos geradores ocorridos em dezembro cuja exação só poderia ser exigida a partir de janeiro do ano seguinte, verbis:

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.

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

O ministro Mauro Campbell Marques, relator do processo, em síntese, assim se manifestou em seu voto:

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito

antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)

(...)

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.

Desta forma, para lançamentos em que não houve pagamento antecipado, é de se observar que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde, de fato, ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 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 Código Tributário Nacional.

Por outro lado, para os lançamentos em que houve pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial tem início na data do fato gerador da obrigação tributária discutida.

O caso em análise trata de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL relativo ao período ocorrido entre janeiro a novembro de 2002.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este Tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No presente caso se torna irrelevante continuar a discussão sobre qual seria o significado de “pagamento antecipado”, já que houve a manutenção da multa qualificada sob o entendimento de ter ocorrido evidente intuito de fraude.

Assim sendo, no ponto de vista dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é 01/01/2003, já que os fatos geradores questionados ocorreram no período de janeiro a novembro de 2002. Ou seja, de acordo com a linguagem do Superior Tribunal de Justiça “o termo inicial para contagem do prazo decadencial, nos casos em que não houve pagamento antecipado e/ou evidente intuito de fraude, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. O prazo fatal para a

Processo nº 19647.002523/2008-89
Acórdão n.º **1402-001.510**

S1-C4T2
Fl. 11

constituição do lançamento ocorreria em 31/12/2007, tendo ocorrido a ciência do lançamento em 22/02/2008 (fls. 07), está decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário questionado.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de Primeira Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGÓ provimento.

= RECURSO VOLUNTÁRIO =

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal resultante dos trabalhos relacionados à operação denominada "Pista Livre" (desenvolvida pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com o Departamento de Polícia Federal, a qual denominou esta operação de "Cevada"). Consta dos autos, mais precisamente da Representação Fiscal (fls. 105/110, Vol. 3) emitida pela Coordenação Geral de Fiscalização, a qual foi acompanhada dos documentos apreendidos pela Polícia Federal em conjunto com a RFB, em dependências de estabelecimentos relacionados com a empresa durante a operação levada a efeito em 15/06/2005.

Dentre os diversos documentos referenciados e anexados (por fotocópias autenticadas) na Representação Fiscal – após a análise de toda a documentação apreendida no domicílio da empresa – encontram-se: Balanço Patrimonial; Demonstração de Lucros/Prejuízos Acumulados (DLPA); Demonstração do Resultado do Exercício (DRE); Demonstração dos Custos das Mercadorias Vendidas; Balancetes de Verificação e Relação das Vendas do Período.

Posteriormente, em 23/04/2007, foi iniciada a ação fiscal no estabelecimento da recorrente, oportunidade em que a mesma foi intimada a apresentar os livros e documentos contábeis e fiscais referentes aos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2004.

Após o recebimento por parte da fiscalização, dos documentos apreendidos, e efetuados os cotejos com os livros contábeis e fiscais (inclusive declarações DIPJ), foi constatada uma grande divergência de valores entre aqueles registrados na escrituração regular e os demonstrativos e documentos obtidos a partir das apreensões efetuadas nos escritórios da empresa.

Diante disso, em 17/12/2007, a fiscalização intimou a empresa para que apresentasse a documentação comprobatória (e, por conseqüência, os livros contábeis e fiscais) condizente com os valores existentes nos demonstrativos em referência, nos seguintes termos:

A empresa foi alvo de investigação da Polícia Federal através da operação intitulada de "Cevada" relacionada com a operação "Pista Livre" e em 15/06/2005, através de diligências efetuadas em estabelecimentos pertencentes à mesma, foram apreendidos diversos documentos que registraram as suas operações mercantis dos anos de 2002 a 2004.

Dentre os documentos apreendidos, vários foram encaminhados à Receita Federal do Brasil com vistas a serem verificados os cumprimentos das obrigações tributárias da empresa, a exemplo dos seguintes: Balanço / Balancete Patrimonial; Demonstração do Resultado do Exercício – DRE; Demonstração do Custo das Mercadorias Vendidas – DCMV; Demonstração dos Lucros e Prejuízos Acumulados – DLPA e Relação das Vendas Mensais; todos referentes a períodos dos anos-calendário de 2002 a 2004.

As análises inicialmente procedidas pela Equipe Especial de Fiscalização da Receita Federal do Brasil – RFB (instituída pela Portaria SRF nº 1.826, de 08/08/2006) demonstraram a existência de grandes divergências entre os números das operações negociais da empresa apresentados nos documentos apreendidos pela Polícia Federal e os registrados nos seus assentamentos contábeis e declarações entregues à RFB (a ex: DIPJ e DCTF).

Do exposto, INTIMAMOS a empresa a apresentar no prazo acima especificado, toda a documentação comprobatória de seus Custos, Impostos s/Vendas, despesas e estoques de mercadorias conforme apresentado nos demonstrativos acima referidos cujas cópias fazemos anexas à presente.

Em sua resposta, a empresa alega o seguinte: i) que não reconhece legitimidade nos demonstrativos apreendidos pela Polícia Federal em suas dependências, pois entende que foram obtidos ilicitamente; ii) que esses demonstrativos se tratam de simples "relatórios internos"; iii) que já forneceu para a fiscalização a documentação solicitada; e iv) que a documentação comprobatória que gerou seus lançamentos contábeis chega a mais de 1.500 (hum mil e quinhentas) caixas, contém mais de 1.433.000 (hum milhão, quatrocentos e trinta e três mil documentos) documentos e estão à disposição da fiscalização, podendo ser entregue à RFB (condicionando, porém, a um agendamento e intimação específica) ou para que sejam realizadas diligências nos diversos estabelecimentos da empresa onde estão localizados os documentos (matriz e filiais).

Por ocasião de julgamento anterior do presente recurso voluntário, a colenda 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção, resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que fosse esclarecida dúvida sobre as alegações apresentadas pela recorrente.

Quando da conversão do julgamento em Diligência, já havia exposto o entendimento de que, diferentemente do que defendeu a decisão da primeira instância, o lançamento originário lastreia-se exclusivamente nas provas obtidas na busca e apreensão efetuada pela operação “Pista Livre/Cevada”.

Naquela oportunidade, foi exposto neste colegiado que a única dúvida que restava nos autos era quanto à definitividade da decisão judicial que havia declarado a nulidade das provas que embasam o presente Auto de Infração, sendo este o objeto da Diligência.

Nesse sentido, peço vênias para transcrever os fundamentos e o dispositivo do voto que determinou a Diligência, *verbis*:

“Com a devida vênias, ousou discordar da manifestação da turma julgadora, pois, como visto anteriormente, o procedimento fiscal levado a efeito, do qual resultou o crédito tributário sob exame, resultou primordialmente e exclusivamente, do confronto entre a contabilidade da empresa e das declarações de rendimentos, com as planilhas e demonstrativos apreendidos por ocasião da ação de busca e apreensão levado a efeito pela Polícia Federal/ Receita Federal em data de 15/06/2005, sendo que o regular procedimento de fiscalização, com o competente MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) e Termo de Início de Ação Fiscal ocorreu somente em 23/04/2007.

Com efeito, a ação fiscal levada a efeito no estabelecimento da recorrente foi procedida de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 02), datado de

23/04/2007, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife/PE, do qual o representante legal da empresa teve ciência, juntamente com o Termo de Início de Fiscalização, lavrado na mesma data.

Além disso, houve ainda a determinação, por escrito, de ordem do Sr. Delegado da DRF em Recife/PE, para que se procedesse a novo ato fiscalizatório junto a recorrente, relativo aos anos-calendário de 2002 a 2004, em atendimento ao disposto no art. 7º, § 2º da Lei nº 2.354/1954 e art. 34 da lei nº 3.470/1958.

Porém, a conclusão do trabalho de fiscalização, que resultou no auto de infração teve sim, como principais e únicos elementos para caracterizar as irregularidades praticadas, exatamente os documentos apreendidos por ocasião da busca e apreensão realizada em junho entre a Polícia Federal e Receita Federal, quase dois anos antes, dos quais foram extraídos os valores que deram suporte ao lançamento do ofício com o arbitramento dos lucros.

O Auto de Infração lavrado decorreu do arbitramento dos lucros da empresa. Pelo fato de existirem, no entendimento do autuante, duas escriturações na fiscalizada: uma meramente formal, para ser apresentada às autoridades fiscais – que registra uma movimentação bem menor de receita, custos e despesas, de forma a resultar numa pequena (ou nenhuma) tributação, e outra, real, para retratar a realidade negocial da empresa, sendo “escondida” das autoridades tributárias, a qual, nas palavras da autoridade autuante, “somente teve conhecimento de sua existência através da apreensão dos seus demonstrativos, nas blitz realizadas na empresa”. Na nota de rodapé do Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 62/63, Vol. 3), item 12, consta a seguinte manifestação:

“A propósito do alegado, veja-se nos anexos: Cópias dos balanços patrimoniais e dos demonstrativos dos resultados dos exercícios registrados nos livros Diário dos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, apresentados pela empresa a esta fiscalização (DOCUMENTO 12); Demonstrativos de Receitas de Vendas Mensais, Balancetes, Balanços, Lucros e Prejuízos Acumulados. Custos das Mercadorias, referentes aos períodos dos anos de 2002, 2003 e 2004, apreendidos pela DRF/RFB nos escritórios da empresa (DOCUMENTO 6); Quadro comparativo (elaborado por esta fiscalização) entre os valores constantes nos demonstrativos dos resultados dos exercícios conforme Contabilidade/DIPJ apresentados à RFB e nos demonstrativos apreendidos nas dependências da empresa, onde estão apontadas as diferenças apresentadas (DOCUMENTO 13).”

Continua a autoridade fiscal na manifestação que embasou o arbitramento dos lucros:

“23. De tal sorte, a escrituração apresentada revelando possuir vícios e erros que tornam imprestável para determinar o lucro real da empresa e a sua negativa em disponibilizar os livros e documentos que retratam a realidade fiscal da empresa, necessários e obrigatórios para a tributação com base no lucro real, são fatos que impõem o arbitramento dos lucros, conforme é a previsão legal expressa nos incisos II e III do artigo 530 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda – Decreto 3.000/99).

25. Logo, os valores do IRPJ devidos nos períodos de apuração alvo desta fiscalização (anos-calendário de 2002, 2003 e 2004) serão tributados, de ofício, com base no Lucro Arbitrado, para tanto, tomando-se com receita bruta conhecida os valores das receitas apresentadas nos demonstrativos das receitas dos documentos apreendidos nas dependências da empresa, já referidos acima. Referidos demonstrativos, abrangendo todos os períodos (mensais e trimestrais) dos anos de 2002 a 2004, chegando a compor um total de quase 200 (duzentas) páginas de demonstrativos de receitas, custos e despesas da empresa, todos

assinados pelo contador, Luiz Carlos Alves Soares (CPF n- 482.394.614-68 e CRC-PE 016331/04) e pelo sócio gerente, Marinaldo Rosendo de Albuquerque (CPF n- 408.060.224-34), foram todos apreendidos no procedimento de busca e apreensão levado a efeito pela Polícia Federal juntamente com a Receita Federal nos escritórios da empresa na operação realizada em 15/06/2005.”

Assim, do exame das peças do presente processo, chega-se à conclusão de que o lançamento levado a efeito é decorrente de arbitramento dos lucros levado a efeito em razão do confronto direto entre a escrituração regular da empresa com os documentos apreendidos por ocasião da Blitz. Ou seja, a autuação está fundamentada na documentação apreendida por ocasião da Blitz levada a efeito pela Receita Federal em conjunto com a Receita Federal, sem a qual não seria possível o confronto de valores e tampouco a tributação com base no arbitramento dos lucros.

Nessas condições, tendo em vista que não constam dos presentes autos, cópias integrais das decisões judiciais mencionadas tanto na peça impugnatória, quanto no recurso voluntário, entendo que antes do julgamento de mérito das irregularidades fiscais em questão, é indispensável o conhecimento, por parte desta colenda Turma de Julgamento, da decisão judicial transitada em julgado a respeito da validade ou não dos elementos de prova que serviram de base para a consecução e lavratura dos autos de infração constantes no presente processo.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem providencie e/ou intime a contribuinte a apresentar as decisões judiciais transitadas em julgado que decidiram sobre a validade ou não da documentação apreendida por ocasião da busca e apreensão levada a efeito em conjunto entre a Polícia Federal e a Receita Federal nos estabelecimentos da contribuinte em 15/06/2005” (fls.).

Daí a importância da Diligência, cujo objetivo foi o de justamente comprovar a existência e a extensão da decisão judicial que o contribuinte insiste em afirmar que declarou a nulidade de todas as provas colhidas na busca e apreensão realizada em suas dependências pela operação “Pista Livre/Cevada” e que servem de suporte integral ao Auto de Infração aqui recorrido.

Importa agora extrair dos documentos juntados na Diligência os seguintes pontos: a) confirmar se a integralidade das provas utilizadas pelo auto de infração foi obtida pela busca e apreensão realizada na operação “Pista Livre/Cevada”; b) se posterior decisão judicial declarou a nulidade de todas aquelas provas ou apenas parte delas; e, finalmente, c) se a decisão judicial que decretou a nulidade das provas obtidas pela busca e apreensão é definitiva.

Quanto ao primeiro ponto, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, particularmente os itens 16, 23 e 25 acima transcritos, não deixam dúvida de que o único fundamento da autuação originária foi a diferença de valores oriunda dos documentos fornecidos pela Recorrente à RFB e os obtidos pela busca e apreensão inicialmente autorizada pela 1ª Vara Federal de Itaboraí/RJ (fls.).

Subtraídos os documentos obtidos na busca e apreensão, o auto não se sustenta, já que deixa de existir a *diferença* classificada como “*Omissão de Receitas*” e que serviu de base de cálculo para arbitramento do lucro e tributação reflexa (vide itens 17 a 19, particularmente a nota de rodapé nº 12 supra, do Termo de Encerramento da Ação Fiscal..

Da análise do Termo de Encerramento da Ação Fiscal é possível aferir a integral dependência do Auto de Infração àquelas provas obtidas pela busca e apreensão com base, por exemplo, no quadro comparativo elaborado no seu item 17, onde constam as colunas “*Mês/Ano*” de apuração; “*Receitas cfe. Contabilidade/DIPJ*”; “*Receita cfe. Documentação*

Apresendida” e a diferença que serviu de base de cálculo para os tributos aqui cobrados, classificada na coluna “*Omissão de Registro de Receitas*”, como demonstra a tabela abaixo colacionada:

17. Assim, através desses elementos de prova, identificamos a prática sistemática por parte da empresa de OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITAS, que, nos períodos alvo desta fiscalização alcançaram os seguintes montantes mensais:

Mês/Ano	Receitas cfe. Contabilidade / DIPJ	Receitas cfe. Documentação apresendida	Omissão de Registro de Receitas
jan/2002	1.054.761,72	3.160.872,47	2.106.110,75
fev/2002	1.049.590,08	2.875.939,34	1.826.349,26
mar/2002	1.467.197,59	2.900.599,74	1.433.402,15
1o.trim/2002	3.571.549,39	8.937.411,55	5.365.862,16
abr/2002	1.134.121,55	2.733.907,85	1.599.786,30
mai/2002	1.068.698,99	2.841.116,66	1.772.417,67
jun/2002	1.162.468,56	2.977.027,04	1.814.558,48
2o.trim/2002	3.365.289,10	8.552.051,55	5.186.762,45
jul/2002	1.367.622,32	3.345.984,65	1.978.362,33
ago/2002	871.923,94	3.269.254,23	2.397.330,29
set/2002	1.125.163,34	3.397.314,21	2.272.150,87
3o.trim/2002	3.364.709,60	10.012.553,09	6.647.843,49
out/2002	1.114.831,92	3.795.260,86	2.680.428,94
nov/2002	3.313.181,45	3.589.513,93	276.332,48
dez/2002	3.562.338,53	4.484.817,49	922.478,96
4o.trim/2002	7.990.351,90	11.869.592,28	3.879.240,38
2002	18.291.899,99	39.371.608,47	21.079.708,48

Consequentemente, se extirpada a coluna “*Receitas cfe. Documentação Apresendida*”, caso nulas as provas da busca e apreensão, nulo também restará o lançamento originário, já que não mais existirá base de cálculo para a cobrança dos tributos com base na coluna “*Omissão de Registro de Receitas*”.

Dai a importância de uma análise aprofundada dos documentos objetos da Diligência, que teve justamente a finalidade de trazer aos autos a íntegra das decisões judiciais que decidiram sobre a validade - ou não - da documentação obtida por ocasião da busca e apreensão na sede da Recorrente e que consiste na única prova utilizada pelo auto de infração para dar fundamento ao lançamento aqui discutido.

Nesse sentido, começo analisando a decisão do Habeas Corpus nº 57.624/RJ, impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça buscando a “*concessão da ordem para que seja anulada a decisão de quebra do sigilo telefônico e, por consequência, também as prorrogações da escuta*” (pg. 7 do Relatório).

O referido HC foi julgado procedente, à unanimidade, restando assim exposto o dispositivo do voto:

“Por isso, CONCEDO a ordem, para anular todas as decisões autorizativas de interceptação das comunicações telefônicas e de dados, aí incluídas as decisões de prorrogação do prazo fixado originalmente e, consequentemente, determinar o desentranhamento, dos autos da ação penal já instaurada, de todo e qualquer elemento originado das decisões que ora se anulam” (fls. 18 do julgamento).

A decisão acima transcrita encontra-se transitada em julgado, conforme certidão do STJ também trazida aos autos pela Diligência (fls.).

Vê-se, assim, que o julgamento do STJ determinou a exclusão das provas oriundas da escuta telefônica e “*de todo e qualquer elemento originado das decisões que ora se anulam*”.

Necessário verificar como se deu a aplicação da decisão proferida pelo STJ nos autos da Ação Penal nº 2005.51.07.000650-3 em trâmite na 1ª Vara Federal de Itaboraí, Juízo que inicialmente autorizou as escutas telefônicas e também a busca e apreensão realizada contra a Recorrente em 15/06/2005 (fls. 447 a 511).

Ao dar cumprimento à decisão do STJ, o Juízo Federal expôs que *“indubitavelmente, o v. acórdão determinou o desentranhamento de todo o material probatório decorrente da interceptação de comunicações telefônicas e de dados. Todavia, não foram especificadas quais as provas coligidas aos autos que restaram contaminadas (...)”* (fls. 448)

Para especificar quais provas haviam sido contaminadas pela declaração de nulidade das escutas telefônicas, aquele Juízo realizou extensiva delimitação das provas que deveriam ser excluídas em razão da decisão do STJ, e aquelas outras que deveriam permanecer nos autos da ação penal. É o que se vislumbra do seguinte trecho da decisão do Juízo Federal de 1ª Instância:

“01.05 – Neste segundo momento, cabe examinar o conteúdo dos apensos desta ação, nos quais se concentram efetivamente as provas que subsidiaram o oferecimento da denúncia, devendo então ser aferido quais os elementos probatórios que se mantém hígidos, após a declaração de nulidade acima mencionada, e que possam caracterizar a necessária justa causa para subsidiar o curso da persecução criminal em sede jurisdicional” (fls. 448).

De logo, o Juízo considerou válidas todas as provas obtidas anteriormente a 11/06/2004, já que esta foi a data em que efetivamente se iniciaram as escutas telefônicas anuladas pelo STJ (fls. 449).

Já em relação às provas obtidas após o início das escutas telefônicas – como as provas obtidas na busca e apreensão realizada contra a Recorrente em 15/06/2005 – o Juízo fez as seguintes considerações:

“01.09 – Em relação aos documentos obtidos ou constituídos depois de 11/06/2004, podem permanecer nos autos aqueles obtidos independentemente das informações colhidas na medida cautelar em comento, ou seja, que não decorram ou derivem da interceptação telefônica, ou ainda, aqueles em que se constatar como muito tênue o seu liame para com a interceptação acoimada como nula” (fls. 449)

Estabelecidos os parâmetros para a contaminação das provas (aquelas *“que não decorram ou derivem da interceptação telefônica”*), o Juízo passou a analisar especificamente as prévias ordens de prisão temporária e de busca e apreensão, chegando a conclusão de que estas medidas se deram em razão da escuta telefônica posteriormente declarada nula pelo STJ e, conseqüentemente, restaram também contaminadas pela nulidade.

É o que se vê dos excertos abaixo transcritos relacionadas à prisão temporária e, para fins deste processo, à busca e apreensão das provas que lastreiam o auto de infração:

01.10.7 – Atendendo a pedido da Autoridade Policial, o magistrado deferiu ordens de prisão temporária e de busca e apreensão, ao deferi-las, assim se manifestou o douto julgador:

“Com a concretização da interceptação telefônica e de mensagens eletrônicas, levadas a efeito através de ação cautelar, foram obtidos novos dados ...” (fls. 658)

“Dos elementos colhidos até o momento, principalmente através de interceptações telefônicas, penso que há nos autos ao menos indícios de que as pessoas cuja prisão foi requerida participaram ou atuaram de forma hierarquizada e conjunta, (...)” (fls. 659).

Pelos mesmos indícios já referidos anteriormente e que justificaram a declaração das prisões temporárias, entendo relevante o acolhimento do requerimento de busca e apreensão (...) (fls. 669).

01.10.8 – A este Juiz não resta dúvida que as prisões e buscas e apreensões realizadas foram embasadas em grande medida, quando não em sua plenitude, em elementos fáticos conhecidos apenas a partir das interceptações telefônicas realizadas nos autos da medida cautelar nº 2004.51.07.000263-3, pelo que não podem subsistir as provas obtidas como decorrência de tais prisões e buscas, já que estão inoculadas com o mesmo vício originário que tornou inválidas as provas colhidas no monitoramento de comunicações. É de se destacar que não há qualquer indício de provas independentes que, por si só, alicerçassem as decisões cautelares em foco, como também não se observa linha de investigação diversa daquela embasada no monitoramento, que conferisse substrato hábil a fundamentar as decisões em testilha” (fls. 451 – original sem destaque).

Após declarar a nulidade por contaminação de todas as provas obtidas pela busca e apreensão, e para não incorrer em abstrações, o Juiz Federal passou a especificar detalhadamente quais provas vinculadas aos respectivos réus deveriam ser excluídas da ação penal.

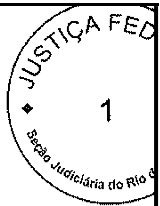
Assim, a decisão judicial da 1ª Vara Federal de Itaboraí elaborou o longo e detalhado tópico “II – DOS ELEMENTOS QUE DEVEM SE EXCLUÍDOS DOS AUTOS E DAQUELES QUE DEVEM SER MANTIDOS” (fls. 454).

Entre os itens de prova analisados pelo Juiz naquele tópico, consta de forma expressa a exclusão de todos os documentos que foram frutos da busca e apreensão praticados contra a Recorrente e que embasam o lançamento aqui contestado, nos seguintes termos:

“02.44 – No apenso LVI, observa-se a existência de termos de análise de documentos, bem como documentos que estavam de posse de PAULO CESAR DA SILVA, gerente da empresa PR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, cuja prisão do mesmo e busca e apreensão de documentos em sua residência e sede da referida empresa foram determinadas respectivamente, às fls. 667, 670 e 672. Os documentos decorreram, ainda, de busca e apreensão realizada no domicílio de MARINALDO ROSENDO DE ALBUQUERQUE, cuja prisão e busca e apreensão domiciliar foram determinadas às fls. 663 e 670, cabendo destacar que, inclusive, alguns dos termos consignam transcrições de monitoramento telefônico, fls. 05/06. Os referidos termos e documentos encontram-se contaminados em virtude do já afirmado nos itens 01.10.7/01.108.8 supra” (fls. 466 – original sem destaque).

Como se vê, não restam dúvidas de que todas as provas obtidas na busca e apreensão efetuada contra a Recorrente foram expressa e especificamente declaradas nulas pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Itaboraí. Nas palavras da decisão daquele Juiz Federal, “Os referidos termos e documentos encontram-se contaminados em virtude do já afirmado nos itens 01.10.7/01.108.8 supra”.

Por fim, a Diligência ainda trouxe aos autos certidão da mesma 1ª Vara Federal de Itaboraí, reiterando a nulidade de todas as provas obtidas pela busca e apreensão praticadas contra a Recorrente PR Distribuidora de Bebidas Ltda., “porquanto foram declarados ilícitos por derivação”, conforme se vislumbra no seu inteiro teor abaixo colacionado:



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITABORAÍ
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
Avenida Amélia Saraiva dos Santos, 85 – Centro – Itaboraí – RJ – CEP: 24800-000
Tel: (21) – 3218-6413 / 6414 /6415 – Fax: 3218-6412 - email: 01vf-it@jfrj.jus.br

CER.0701.000008-6/2012



0 2 9 4 5 0 7 0 1 0 0 0 0 8 6 2 0 1 2

O DIRETOR DE SECRETARIA DA 1ª VARA FEDERAL DE ITABORAÍ, BRUNO GOMES DE SOUSA, POR SUA NOMEAÇÃO NA FORMA DA LEI:

C E R T I F I C A, a pedido de **PR Distribuidora de Bebidas e Alimentos Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ nº 03.284.919/0001-42, que a decisão de fls. 17.691/17.755, no seu item 02.44 proferida nos autos da **AÇÃO PENAL**, processo nº 0000650-84.2005.4.02.5107 (2005.51.07.000650-3), originária do Inquérito Policial n. 363/2002, instaurado em 05/07/2002 na Delegacia de Polícia Federal em Niterói-RJ (DPF-B/NI./RJ), movida pela **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**, em face de **ADRIANO SCHINCARIOL E OUTROS**, deu cumprimento ao acórdão do HC STJ 57.624/RJ, determinando a exclusão de todos os documentos relacionados à empresa mencionada acima, porquanto foram declarados ilícitos por derivação. Dado e passado nesta cidade de Itaboraí, em 29 de outubro de 2012. Eu, **FABIO RAMOS DE OLIVEIRA**, Estagiário, matrícula 43.791, a expedi. E eu, **BRUNO GOMES DE SOUSA**, Diretor de Secretaria, confiro e assino.

BRUNO GOMES DE SOUSA
Diretor de Secretaria
1ª Vara Federal de Itaboraí

Assim, de acordo com os documentos trazidos pela Diligência, resta comprovado que a) o auto de infração se baseia integralmente nas provas obtidas na busca e apreensão realizada pelas operações “Pista Livre/Cevada”; b) tais provas foram integralmente declaradas

ilícitas pelo judiciário; e c) as decisões judiciais (STJ e 1ª Vara Federal de Itaboraí) são definitivas.

Diante disso, entendo que a este órgão administrativo a não ser se curvar às citadas decisões judiciais, o que implica fatalmente na insubsistência do presente auto de infração.

Isto porque, como o auto de infração se baseou integralmente nos documentos obtidos pela busca e apreensão, não vejo como possa subsistir o lançamento originário, já que impossível atestar a existência da “omissão de receitas” que lastreia o arbitramento do IRPJ/CSLL e a cobrança reflexa do PIS/COFINS sem as provas que foram declaradas nulas pelo Judiciário.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez