



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

Processo nº 35342.000864/2005-58
Recurso nº 142.862 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.308 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria Decadência
Recorrente ORGANIZAÇÕES FARMACÉUTICAS PICHETTI LTDA.
Recorrida DRP/CHAPECÓ/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/2004

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS. LEI 8.212/91. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

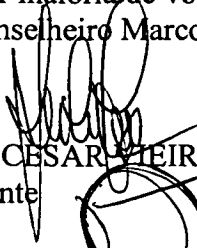
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

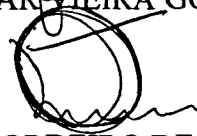
É insuficiente para fundamentar o lançamento de tributo os depoimentos prestados pelos próprios empregados da empresa em interrogatórios na Delegacia de Polícia Federal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).


2

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Organizações Farmacéuticas Pichetti contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débitos de contribuições previdenciárias, no período de 01/01/1994 a 31/05/2004.

2. Nos termos do informado no relatório fiscal, o débito foi levantado por aferição indireta, ante a desconsideração da contabilidade da empresa pelo auditor notificante.

3. A decisão recorrida restou assim ementada:

*“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.
LANÇAMENTO ARBITRAMENTO.
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECADÊNCIA.*

Tendo a fiscalização constatado que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a serviço da empresa, do faturamento e do lucro, é procedente o lançamento das contribuições devidas, com base na aferição indireta.

À autoridade administrativa cabe aplicar a lei e seus regulamentos, sendo reservado ao Poder Judiciário o exame da sua constitucionalidade.

No âmbito das contribuições previdenciárias, a decadência se opera após 10 anos da ocorrência do fato gerador, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

4. O recorrente, a fim de combater a decisão de primeira instância, traz em suas razões recursais (fls.178/199), sinteticamente, os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, a decadência do débito levantado no período de 01/1994 a 09/1999;

b) a nulidade do procedimento de arbitramento, ante a ausência de elementos avalizadores dos parâmetros utilizados pelo auditor notificante, bem como de provas consistentes que garantam o lançamento do débito;

c) a fiscalização não analisou o conteúdo da contabilidade da recorrente, onde constava o controle de mão-de-obra e pagamentos de salários, se socorrendo comodamente nos depoimentos prestados no inquérito policial; defende que os depoimentos tomados em juízo foram diversos daqueles prestados no inquérito policial, com divergências em relação aos valores declarados pelos empregados da recorrente, o que demonstraria o erro no quantum levantado pelo auditor fiscal;



3

assim, considerando a fragilidade dos elementos que compõem a base de cálculo da contribuição arbitrada, o lançamento merece ser anulado.

5. Juntamente com a peça recursal foram acostados aos autos novos documentos com o intuito de retificar o lançamento (fls. 200/224).

6. O Fisco, por sua vez, apresentou informação fiscal complementar para defender o acerto do lançamento e contestar os documentos trazidos pelo contribuinte, argumentando, inclusive, que as retratações apresentadas pelos empregados em juízo e em cartório não possuem validade, pois os depoimentos apresentados na Delegacia de Polícia são suficientes para subsidiar o débito e foram ratificados pelo Judiciário (fls. 262/265).

7. Devidamente cientificado da informação fiscal, o contribuinte complementou a defesa, batalhando pela nulidade do lançamento (fls. 270/274).

8. Por fim, o fisco apresentou suas contra-razões para defender a manutenção da decisão singular (fls. 276/278).

É o relatório.


4

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez **que** ~~atende~~ aos pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES - DA DECADÊNCIA

2. Quanto a decadência, matéria trazida **pela** ~~recorrente~~ em suas razões recursais, creio que a empresa tem razão em seu inconformismo.

3. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, **de** 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são **previstos** no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

*“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, **de** ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal; bem como **proceder** à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida **em** lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

*Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e **altera** a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando **a** edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de **súmula** vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.*

...

*Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, **de** ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à **administração** pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e*



 5

municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...).”

5. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

6. Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações por completo. Daí deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I, do CTN.

7. Considerando que a NFLD foi lavrada em 02/09/2004 e recebida pelo sujeito passivo no dia 03/09/2004, para exigir crédito previdenciário relativo às competências 01/1994 a 05/2004, tenho como certo que o período compreendido entre 01/1994 a 11/1998 foi atingido pela decadência quinquenal. Permanecendo intacto, portanto, o período de 12/1998 a 05/2004.

8. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento parcial ao recurso interposto pela empresa e, considerando que parte do débito continua de pé, passo a analisar as demais razões recursais trazidas pelo contribuinte.

DO LANÇAMENTO FISCAL

9. Defende a recorrente a improcência do lançamento, ante a ausência de elementos avalizadores dos parâmetros utilizados pelo auditor notificante, bem como de provas consistentes que garantam o lançamento do débito levantado.

10. Sobre a matéria, apenas para melhor entendimento da questão posta, colho do relatório fiscal as seguintes informações:

“3.1 – O presente lançamento foi efetuado através de AFERIÇÃO INDIRETA, tendo em vista o contido na denúncia do Ministério Público Federal conforme ofício nº 352/2004/PRM/CHAPECÓ/SC, datado de 06/08/2004.

3.2 – A aferição indireta, objeto da presente notificação, foi feita com base nos seguintes critérios, os quais passaremos a demonstrar:

3.2.1 – Em depoimento na Polícia Federal, da senhora IVANIR TEREZINHA PICHETI, SÓCIA-GERENTE da empresa, afirmou que:



"...comprava o referido medicamento sem nota fiscal, da mesma forma vendia-o sem nota fiscal; que não era dada entrada na contabilidade da empresa dos valores recebidos pela venda do medicamento..."

3.2.2 – *Tal fato vem a confirmar-se com o depoimento do Sr. Celso Flores, representante comercial da empresa MARCHETTI, onde afirmou que*

"...não recebia nota fiscal da Farmácia MINERVA quando retirava os medicamentos; que o medicamento também era vendido sem nota fiscal; que pega os medicamentos na Farmácia em consignação, recebendo pelos medicamentos vendidos; que vende pelo valor de R\$ 18,00 a R\$ 21,00 cada caixa e recebe R\$ 4,00 a R\$ 7,00 por caixa; que faz o acerto dos medicamentos vendidos semanalmente, entregando em torno de R\$ 400,00 diretamente para OSCAR PICHETTI ou IVANIR PICHETTI.

3.2.3. – *O empregado da farmácia, Adriano Cordova, em seu depoimento menciona:*

'que era utilizado o nome do depoente e de outros empregados da farmácia para constar como remetente de encomendas dos medicamentos; que o pagamento das encomendas dos medicamentos eram efetuados diretamente na conta corrente de Oscar Pichetti, mediante débito em conta'.

Temos neste depoimento, uma desobediência ao Princípio Fundamental da Contabilidade – Princípio da Entidade, estabelecido pela Resolução CFC 750/93.

3.2.4. – *Em julho de 2004, a empresa possuía 12 empregados. Em depoimento dos funcionários da empresa é mencionado que oito destes recebem salário por fora da folha de pagamento normal. Nesta constatação são quase 70% dos empregados da empresa que mencionam a percepção de salário por fora. Menciono abaixo parte de cada depoimento:*

- Antônio Leandro Rodrigues 'o declarante recebe mensalmente em torno de R\$ 1000,00, sendo R\$ 400,00 devidamente registrado na carteira, e o valor aproximado de R\$ 60,0, sem registro'.

- Adriano Luiz Cordova, 'que recebe em torno de 1.000,00 por mês, sendo que na carteira o salário normativo (em torno de R\$ 460,00) e mais comissão pela venda de medicamentos bonificados e manipulados; que a contribuição previdenciária era recolhida apenas sobre o salário normativo; que TEREZINHA CORONA, DILETA, TEREZINHA SOUTHER, ADRIANA, recebiam os seus salários nas mesmas condições do depoente.'

- DIVA MARIA BET MAGNATI. 'que recebe mensalmente em torno de R\$ 800,00 a 1.000,00, estando registrado na carteira o salário normativo (R\$430,00) e o restante por fora.



- TERESINHA MARIA WINCKLER “que percebe mensalmente a importância de R\$ 1.300,00, sendo na CTPS o salário normativo (R\$ 430,00) e o restante por fora”.

4. Assim, de posse dessas informações, concluímos que a Farmácia Minerva, não contabiliza todas as suas receitas e despesas auferidas, utilizando a conta particular do sócio para transações comerciais, confundindo patrimônio particular com o da empresa, desrespeito grave ao princípio da entidade. Com isto, fica provada a irregularidade de sua escrituração contábil, que passa a não ser merecedora de fé, impõe-se a à Fiscalização efetuar o lançamento por meio de arbitramento, como forma de apuração do correto valor da contribuição social a ser recolhida para o órgão previdenciário, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, conforme determinado no artigo 148 do Código Tributário Nacional, do artigo 33, §3º, da Lei n.º 8.212/91 e o do artigo 235 do Decreto n.º 3.048/99.”

(...)

5. Abaixo passo a demonstrar como foram apurados os valores para a aferição da remuneração dos empregados:

EMPREGADO	Remuneração Informada	Remuneração real	Diferença Notificada
ANTONIO LEANDRO RODRIGUES	427,22	1.000,00	572,78
DIVA MARIA BET MAGNANTI	853,59	1.000,00	146,41
TERESINHA MARIA WINCKLER	474,16	1.300,00	825,84
ADRIANO LUIZ CORDOVA	427,22	1.000,00	572,78
TOTAIS	2.182,19	4.3000,00	2117,81

5.1 Em termos de percentuais, conclui-se que a remuneração declarada de 2.182,19, corresponde à 97,05% dos R\$ 2.117,81, valores que se estima que foram pagos por fora. Com base neste percentual, e da remuneração mês a mês de todos os empregados da empresa foi feito o lançamento referente a 97% da remuneração efetivamente informada.”

11. Com base nos trechos do relatório fiscal acima transcrito, corroborado pela informação fiscal complementar (fls. 262/265), fica claro que a única prova substancial considerada pelo auditor fiscal para a formação da base de cálculo da contribuição está posta em torno dos depoimentos prestados pelos próprios empregados da empresa em interrogatórios na Delegacia de Polícia Federal e que, posteriormente foram modificados em juízo.

12. E não obstante tenha sido consignado na sentença judicial a negativa da retratação dos depoimentos prestados na Delegacia de Polícia os depoentes retificaram as informações iniciais. Nesse sentido, destacam-se dos depoimentos prestados em juízo (fls. 214/222):

a) Adriano Luiz Cordova, devidamente compromissado, asseverou que: "o depoente percebe por seu trabalho na farmácia o que consta em folha R\$ 460,00; que como joga bocha pela cidade de Blumenau recebe R\$ 700,00; que o depoente está participando dos jogos abertos que tiveram início nesta data..."

b) Antônio Leandro Rodrigues, devidamente compromissado, asseverou: que o depoente explica que na Polícia Federal declarou que recebia R\$ 1.000,00, pois tem outro serviço, onde revende produtos Anil, no qual recebe 1.000,00, juntando com o salário da farmácia..."

c) Teresinha Slothier, afirmou o seguinte: que a informante recebia na Farmácia cerca de R\$ 450,00;"

d) Teresinha Maria Winckler, declarou em Cartório de Notas que: "é funcionária da empresa ORGANIZAÇÕES FARMACÊUTICAS PICHETTI LTDA, estabelecida na Avenida Porto Alegre n.º 183-D, Centro, nesta cidade de Chapecó-SC, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 83.948.265/0001-43. 2º) Que recebe como remuneração a importância de R\$ 505,64 (quinhentos e cinco reais e sessenta e quatro centavos), conforme consta às folhas 27, de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. 3º) Que declara expressamente que não é verdadeira a declaração prestada na Polícia Federal em 21 de junho de 2004, de que recebe mensalmente a importância de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), correspondente a R\$ 400,00 (quatrocentos reais) como salário normativo e o restante "por fora"."

e) Diva Maria Bet Magnanti, também declarou em Cartório de Notas que: "é funcionária da empresa ORGANIZAÇÕES FARMACÊUTICAS PICHETTI LTDA, estabelecida na Avenida Porto Alegre n.º 183-D, Centro, nesta cidade de Chapecó-SC, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 83.948.265/0001-43, desde 1º de julho de 1998. 2º) Que recebe como remuneração a importância de R\$ 910,27 (novecentos e dez reais e vinte e sete centavos), conforme consta às folhas 25, de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. 3º) Que declara expressamente que não é verdadeira a declaração prestada na Polícia Federal em 20 de junho de 2004, onde consta que está registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social o salário normativo de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais) e de que recebe salário e/ou comissão "por fora", para atingir valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais."

13. De maneira que os novos documentos carreados aos autos colocaram em xeque o arbitramento, uma vez que os valores lançados a título de remuneração, simplesmente com base em informações dos empregados da empresa, muito se aproximam da fragilidade. E a fiscalização poderia ter obtido informações adicionais para assegurar a exigibilidade do débito,

ao invés de se contentar apenas com depoimentos de terceiros. Outras fontes de informação poderiam ter sido buscadas, tais como pesquisa em instituições bancárias com as quais a recorrente operava para realizar os pagamentos dos empregados, emissão de cheques aos funcionários (já que dispunha o auditor dos nomes dos empregados) e ações judiciais trabalhistas eventualmente propostas contra a empresa.

14. Frise-se, também, que o lançamento, ao se basear unicamente em depoimentos prestados perante a Polícia Federal e, mais tarde retratados em juízo, não é, por si só, prova suficiente para autorizar a presunção de que os valores se referem a pagamentos “por fora” de remuneração. Deve a fiscalização aprofundar a investigação, redirecionando-a para o enquadramento e colheita de outras provas convincentes no sentido de eventual irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

15. Evidentemente que não estou aqui a desconsiderar a sentença prolatada pelo douto Juiz Federal que bem analisou o caso sob o aspecto penal, até porque o artigo 332 do CPC, utilizado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, prescreve que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”. Razão pela qual, em termos gerais é perfeitamente válida a utilização de provas produzidas em outros processos, desde que evidentemente estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

16. Pela mesma razão deve-se ser admitida a prova carreada aos autos pelo recorrente (fls. 214/222), sendo descabida a simples desconsideração por parte do fisco, sem que elementos capazes de sustentar o lançamento fossem trazidos pela fiscalização.

17. E mais ainda: a sentença judicial elevada a nível incontestável pelo auditor fiscal não tem o condão de declarar tributo, eis que proferida para efeito de condenação criminal dos réus. Até porque, no caso concreto, referida sentença não se baseou exclusivamente nos depoimentos de testemunhas, mas em todo um conjunto de provas, inclusive a documental. Nesse sentido, foi que o juiz sentenciante formou a sua convicção para condenar os réus. E para os efeitos fiscais, friso novamente, não considero o simples depoimento como prova cabal para que o auditor fiscal pudesse efetuar o lançamento de tributo.

18. É bom sempre lembrar que, como todo meio de prova que depende das percepções sensoriais do ser humano, a prova testemunhal é falível. Nesse diapasão, Cândido Rangel Dinamarco ensina que: “as distorções da realidade pela testemunha nem sempre são intencionais. Há fatos que acontecem de improviso, sem que a pessoa tivesse qualquer participação nem esperasse por eles, o que leva a ter uma percepção parcial e nem sempre correta do acontecido (acidente de veículos). Há caso em que o decurso do tempo e as fantasias que às vezes se criam em torno dos acontecimentos da via real são responsáveis pelo esquecimento daquilo que foi visto, ouvido, lido ou sentido. A experiência mostra ainda que as palavras da testemunha ao juiz nem sempre são suficientemente claras e nem sempre trazem ao espírito deste a correta representação da idéia que ela pretende transmitir”.

19. As lições de Sérgio Pinto Martins vão mais além ao destacar que a prova testemunhal é a pior prova que existe justamente por ser a mais insegura (*In*, Direito Processual do Trabalho. 26ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 329). No mesmo sentido, o renomado Pincherli assevera que ‘... são muitas vezes, olhos que não vêem e ouvidos que não escutam...’



(In, A Prova Testemunhal no Processo Civil e no Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 31).

20. No processo administrativo fiscal, a regra é que as provas estão relacionadas quase que diretamente a documentos. Isto porque, no campo do direito tributário o leque é mais restrito que aquele previsto no Processo Civil.

21. Com efeito, a prova testemunhal largamente utilizada no processo civil, no penal, no trabalho, em geral não é tão utilizada no processo tributário, embora deva ser aceita, no entendimento desse relator, em respeito ao princípio da ampla defesa. E mesmo a confissão, que tem utilização prática no âmbito do direito tributário, deve ser verificada sempre como consequência do fato ocorrido, e não da vontade do sujeito passivo que confessou o fato capaz de gerar a incidência tributária. É dizer, o auditor fiscal deverá sempre apurar cuidadosamente a relação de fato ligada à incidência do tributo, quando não baseado o lançamento em documentos fiscais do contribuinte.

22. A seu turno, os depoimentos trazidos aos autos, apesar de considerados na sentença proferida contra os sócios da empresa em ação penal movida pelo Ministério Público Federal, exatamente pela sua fragilidade, tanto que foram retratados posteriormente, necessitam, para efeitos fiscais, ser corroborados por outra forma probatória para a comprovação da ocorrência do fato gerador de tributo.

23. Não é demais dizer que o lançamento fiscal há de basear-se em dados concretos, objetivos e coincidentes, sólidos em sua estruturação, e não em uma opção simplista, fundamentada em prova testemunhal, a qual deverá ser sempre examinada em si mesma, pois em certos casos, devem servir, no máximo, como um forte indicador da irregularidade e não como fato incontestável sujeito à incidência de tributo na esfera administrativa.

24. Em suma, não há como a fiscalização ter constatado que a contabilidade não registrava toda a movimentação real das remunerações pagas aos segurados que prestavam serviços à empresa, haja vista a ausência de outro elemento apto a comprovar as afirmações declaradas no relatório fiscal produzido pelo auditor fiscal. Talvez pudesse, no máximo, a informação fiscal demonstrar a ausência de contabilização do faturamento e do lucro da empresa, mas tal comprovação não geraria a incidência de contribuição previdenciária no que se refere ao débito ora em discussão.

25. Destarte, o débito, na forma em que foi levantado pelo fisco afronta o disposto no art. 142 do CTN, tendo em vista que o procedimento administrativo não resultou na correta verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É dizer, não demonstrou o surgimento da obrigação tributária.

26. E não obstante, a empresa ter deixado de apresentar alguns documentos solicitados pelo fiscal, o arbitramento carece de base documental para prevalecer de pé, eis que os depoimentos e provas carreadas aos autos pelo contribuinte são no sentido oposto àquele inicialmente declarado pelos empregados na Delegacia de Polícia.

27. Assim, diante de tudo o que foi exposto, entendo que o lançamento fiscal não prevalece, eis que desprovido de qualquer prova no sentido da certeza do débito lançado contra a empresa recorrente.



CONCLUSÃO

28. Assim, voto por dar PROVIMENTO a recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator



Declaração de Voto

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Ao contrário do entendimento do Conselheiro Relator não entendo que o lançamento deva ser anulado.

Como é cediço, os depoimentos são meios de prova admitidas em direito; e no presente caso o depoimento foi prestado por pessoa integrante do quadro societário da pessoa jurídica. A própria sócia-gerente afirmou perante a autoridade policial que os medicamentos eram adquiridos sem documento fiscal, não sendo contabilizados tais valores.

O depoimento da sócia-gerente foi corroborado pelo prestado pelo Sr. Celso Flores. Os empregados também prestaram depoimento informando a existência de pagamentos de verbas trabalhistas “por fora”.

Desse modo, com base em tais elementos é possível firmar a convicção que a contabilidade e demais documentos elaborados pela recorrente não correspondem à realidade. Uma vez que não merecem fé os documentos apresentados pelo sujeito passivo, a legislação tributária permite o arbitramento de valores, na forma do art. 148 do CTN.

O Conselheiro Relator informa que a única prova substancial são os depoimentos prestados; ora não interessa se a alegação do Auditor é lastreada em uma prova ou em diversas, o que interessa é que a prova seja suficiente. Entendo que o depoimento prestado por um integrante do quadro societário da empresa é prova suficiente para sustentar o arbitramento. Além do mais, a sentença judicial reconheceu a validade dos depoimentos perante a autoridade policial, assim a prova não se resume ao depoimento, mas também à decisão judicial, que apreciou o conjunto probatório colhido durante o inquérito policial, bem como os produzidos no curso da ação penal.

Não entendo que as informações utilizadas pela fiscalização se aproximam da fragilidade, como conclui o Relator. Os depoimentos foram colhidos em regular inquérito policial, e inclusive foram utilizados pela autoridade judicial, que reputou válidos os depoimentos, relegando as retratações produzidas em juízo.

A exigência que o Relator menciona em seu voto foge ao razoável. Como obter informações na contabilidade, que não foram contabilizadas; como obter cheques, se a empresa não efetuava os pagamentos em cheque, mas como informado em depoimento eram pagos “por fora”, sem registro em documentos fiscais.

Ao contrário do afirmado pelo Conselheiro Relator, a sentença judicial penal não declara o tributo, apenas respalda que a empresa não contabilizava todos os fatos, o que sustenta o arbitramento.

É verdade que a prova documental é a mais robusta, mas e na hipótese de o contribuinte não ter elaborado documentos, qual o motivo de não se considerar os depoimentos prestados em inquérito policial como meio de prova, bem como a sentença judicial.



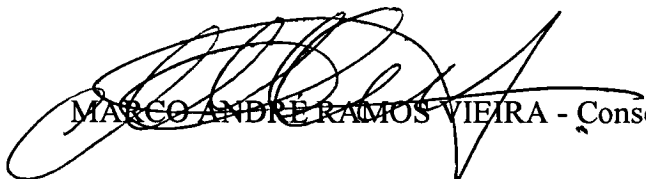
O relator transcreve a retratação dos depoimentos dos empregados da recorrente; entretanto não colaciona a retratação do depoimento da sócia-gerente, Sra. Ivanir Pichetti; justamente porque não há tal retratação. Logo, mesmo que se considerasse ineficazes os depoimentos dos empregados perante a autoridade policial, o que se faz somente a título de argumentação, ainda resta o depoimento da sócia-gerente que já é suficiente para embasar o arbitramento.

Pelo exposto entendo que o arbitramento foi corretamente realizado pela autoridade fiscal, e os argumentos trazidos pela recorrente não são suficientes para afastar o lançamento.

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro

