



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

MF-Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 21 / 11 / 07 Rubrica
--

Recorrente : NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.
DILIGÊNCIA.**

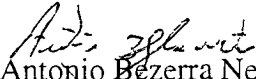
A pretensão recursal é rejeitada quando através de diligência são colhidos elementos probantes convincentes no sentido de atestar as infrações imputadas ao sujeito passivo e as contra-razões defensórias são evasivas e por demais genéricas para infirmar o resultado dessa diligência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da diligência, traduzido no Demonstrativo de fls. 327/332.**


Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ivan Alagretti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/inp

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 08 / 07  Marilde Cursino de Oliveira Mat. Slapa 91850
--



Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

Recorrente : NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Nossa Terra Comércio e Representações Ltda., acima qualificada, foi autuada no total do crédito tributário de R\$ 357.737,77, relativo à Cofins, juros de mora calculados até 30/08/2002, multa proporcional, de ofício, de 75% (fls. 85/117), tendo em vista a constatação de diferença entre os valores escriturados e os declarados ou pagos.

O lançamento vem acompanhado dos documentos de fls. 01/84 e 121/141.

Intimada da autuação em 06/09/2002, conforme fl. 85, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 157/166), acompanhada da cópia de documentos (fls. 167/237), alegando, resumidamente, que:

– sua atividade é comércio e representações de fertilizantes, sementes, defensivos agrícolas, sacarias e implementos agrícolas, comercializando produtos em consignação que, quando não são vendidos, são devolvidos e compensados no conta corrente dos fornecedores, expediente que foi utilizado em sua contabilidade, na baixa do estoque do fornecedor, originando o valor de R\$ 1.685.862,27;

– na conta nº 2.1.01.001.01, com o título "Fornecedores Diversos", foram contabilizados em totalização, as compras a prazo da matriz e das duas filiais, conforme comprovação através da cópia das notas de devolução em anexo;

– a baixa na conta "Fornecedores Diversos", por ocasião das devoluções, foi entendido pela fiscalização como sendo omissão de venda;

– o seu procedimento contábil é fato rotineiro na empresa, sendo que toda mercadoria que não é vendida é baixada no estoque e consecutivamente na conta "Fornecedores Diversos";

– considerando as suas alegações, os impostos incidentes sobre a sua receita foram corretamente declarados e totalmente recolhidos, conforme demonstrativo de pagamentos elaborado pela fiscal autuante.

Finaliza solicitando o cancelamento integral do auto de infração."

A autoridade julgadora de primeira instância, não conheceu da impugnação apresentada, em decisão assim ementada (doc. Fls. 239/241):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: RECEITAS. DIFERENÇAS APURADAS.

É devida a contribuição incidente sobre as diferenças de receitas encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados ou pagos..

Lançamento Procedente"

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 08 / 07
Márcia Cursino de Oliveira Mat. Sape 91350	



Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

Em seu Recurso Voluntário às fls. 262/270, pleiteia a anulação da decisão de piso, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que foram apresentadas provas (diversas notas fiscais de saídas de mercadorias não correspondentes a vendas) que foram desconsideradas pela autoridade julgadora de primeira instância sob o argumento de que “alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar”.

Acrescenta ainda que “se houvesse pelo menos boa vontade em ver esclarecidos os fatos de forma cristalina, tendo em conta, sobretudo, o equívoco cometido pela impugnante ou pessoa que a defendeu (até mesmo pelas poucas luzes jurídico-tributárias reveladas na contrariedade) bem poderia dita autoridade ter convertido o julgamento em diligência, de modo a melhor instruir o feito, quando então obteria os elementos que julgou necessários à melhor elucidação dos fatos. Não o fazendo, inobservou princípio fundamental que rege o processo administrativo, que é o da oficialidade, e cometeu verdadeira injustiça para com a autuada.”

Tenta comprovar através de notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização. Às fls. 267/268 do recurso, consta uma série de alegações de inconsistências acompanhadas de referências a livros fiscais, que segundo a recorrente demonstrariam uma majoração na base de cálculo da contribuição.

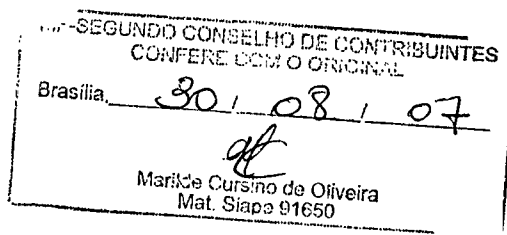
Sublinha que nem todas as notas fiscais de devolução e outras saídas não especificadas foram colacionadas ao processo, posto envolver um volume considerável de papéis, dificultando sua reunião e apresentação juntamente com as razões de defesa. Porém, para ilustrar a fragilidade do lançamento passa a identificar supostos erros e inconsistências que comprovariam a majoração da base de cálculo da contribuição, conforme se constata às fls. 266 e 267 de seu recurso.

Esta Terceira Câmara, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, converteu o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a autoridade lançadora verificasse a justeza das alegações da empresa, inclusive com o confronto delas com seus livros contábeis e fiscais e, se fosse o caso, reconstituindo a base de cálculo do lançamento com as exclusões por ventura não consideradas.

Em atendimento à Resolução nº 203-00.735, de 29 de junho de 2006, consta Termo de Informação Fiscal (fls. 322/332), que culminou com elaboração do “Demonstrativo da base de cálculo da Cofins – RECOMPOSIÇÃO” dos anos de 1997 a 2002.

A recorrente, tendo tomado ciência do resultado da diligência, apresentou as seguintes razões adicionais ao recurso voluntário interposto:

- os fatos continuam obscuros, incertos e duvidosos, acarretando insegurança no procedimento fiscal;
- a conclusão da diligência apresenta-se inconsistente, posto que abrangeu, analiticamente, apenas parte dos períodos alcançados pela fiscalização;
- os exames foram realizados “por amostragem” ou, “alguns meses, por amostragem” e a conclusão tomou por base a “intenção” da recorrente, quando deveriam ter sido orientados pelos mesmos critérios da ação fiscal, e baseados em fatos concretos, objetivos e seguros;





Processo n^o : 10140.002318/2002-54
Recurso n^o : 125.066
Acórdão n^o : 203-12.084

- sobre os questionamentos formulados pela recorrente em seu recurso voluntário, consignados no item 2, letras "a" a "g", nada consta da diligência, que se reportou a outros períodos e valores, por isso que não foram objetos de exames os códigos 5.21, 5.32 e 6.12, lá questionados, dando-se ênfase apenas aos códigos 5.12 e 5.99, permanecendo sem qualquer esclarecimento as diferenças apontadas em favor da recorrente naquele item;

Por fim, conclui que a diligência não logrou esclarecer os fatos, sobre permitir um julgamento justo e isento de qualquer dúvida, a par de não ter contribuído de forma clara, precisa e objetiva acerca dos questionamentos reproduzidos no recurso.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COMO ORIGINAL


Brasília, 30/08/07

[Assinatura]
Mande Cursino de Oliveira
Mat. Sign. 91850



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10140.002318/2002-54
Recurso n° : 125.066
Acórdão n° : 203-12.084

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 08 / 07
 Marilce Cursino de Oliveira Mat. S/ape 91650

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO BEZERRA NETO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Campo Grande – MS que manteve o lançamento calcado em diferenças de receitas encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados ou pagos.

Cabe salientar que o contribuinte não saiu de sua inércia quando foi devidamente intimado (fls. 22/46) dos levantamentos iniciais efetuados pelo autuante de forma a justificar com documentação hábil e idônea, as diferenças apuradas com base em sua própria escrituração.

A decisão da DRJ em Campo Grande manteve o lançamento por considerar que a impugnante não comprovou suas alegações. Não achou suficiente a simples juntada de notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda, sem comprovar de que forma essas devoluções explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização.

De fato, a empresa apesar de ter trazido algumas notas fiscais aos autos, foi por demais evasiva em sua defesa, não trazendo nem ao menos os pontos de discordância e as razões que o levam a concluir pela improcedência da autuação diante daquelas supostas provas. Limitou-se a juntar uma mesma impugnação-padrão para os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Multa Isolada por Falta de Recolhimento de Estimativas, bem assim notas fiscais de devoluções. Apesar de o processo administrativo ser pautado pelo princípio da verdade material, exige-se, da parte contrária, um mínimo de comunicação dos pontos de discordância. Assim, só restou a instância de piso a manutenção do lançamento.

O recurso voluntário, por sua vez, foi um pouco mais específico, tentando comprovar de que forma aquelas notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização. Trouxe uma série de alegações de inconsistências acompanhadas de referências a livros fiscais, que segundo a recorrente demonstrariam uma majoração na base de cálculo da contribuição.

Esta Terceira Câmara, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, converteu o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a autoridade lançadora verificasse a justeza das alegações da empresa, inclusive com o confronto delas com seus livros contábeis e fiscais e, se fosse o caso, reconstituindo a base de cálculo do lançamento com as exclusões por ventura não consideradas.

Em atendimento à Resolução n° 203-00.735, de 29 de junho de 2006, consta Termo de Informação Fiscal (fls. 322/332), que culminou com elaboração do “Demonstrativo da base de cálculo da Cofins – RECOMPOSIÇÃO” dos anos de 1997 a 2002, em que foram admitidas várias exclusões referentes a devoluções de vendas (códigos 1.32 e 2.32), transferências (códigos 5.22 e 6.22), vendas de ativos imobilizados e as devoluções de compras (códigos 5.32 e 6.32). Segundo a Informação Fiscal, essas rubricas não foram totalmente consideradas originalmente por falha da própria recorrente, na medida em que não registrou adequadamente os fatos contábeis em sua escrituração contábil. Foi do confronto do Livro de Apuração de ICMS com os livros contábeis que se teria chegado às diferenças, sendo estas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 08, 07
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

2ª CC-MF
Fl.

confirmadas pelo subsequente confronto, por amostragem, com os documentos primários (notas fiscais).

A recorrente, por sua vez, limita-se a contestar a metodologia de trabalho do agente fiscal, retornando ao seu *modus operandis* inicial. Preocupa-se apenas em tecer considerações genéricas e evasivas sem apontar especificamente onde o levantamento efetuado pelo atuante estaria equivocado. Utiliza-se dos seus próprios erros cometidos para imputar ao levantamento fiscal a pecha de incerto e inadequado. É de se lembrar que caberia à recorrente e não ao atuante manter em boa forma a sua escrituração contábil em consonância com a fiscal e, uma vez detectado essa inconsistência pelo fiscal, providenciar, pelo menos, para que todas essas inconsistências por ela mesma provocada viessem à tona e, não contar, apenas, com os esforços do atuante para que toda a “verdade material” aflorasse, como se mágica fosse.

Em suas razões de defesa complementares ao recurso, tenta colocar sob suspeita todo o trabalho fiscal, se insurgindo contra o não detalhamento analítico no Termo de Informação Fiscal dos documentos primários (notas fiscais) que corresponderiam a cada CFOP. Ora, o atuante quis apenas exemplificar de forma didática o seu trabalho em algumas competências, para demonstrar o seu método de trabalho. Mas, daí exigir que fosse desenvolvido de forma extremamente analítica todo o seu trabalho, impedindo-o até mesmo de se utilizar do expediente da amostragem, como forma de confirmar as exclusões processadas em favor da contribuinte, é uma pretensão extremamente utópica.

É por demais óbvio que a informação de que a verificação do cumprimento das diversas obrigações tributárias ocorreu “por amostragem” não significa que para a confecção do lançamento tenha também sido empregado um método “por amostragem”. São coisas distintas. Por outro lado, cabe ressaltar, que a fiscalização não é obrigada a verificar todas as operações da fiscalizada para constatar a regularidade ou não dos recolhimentos de tributos, podendo as verificações se limitarem a um determinado período de tempo ou a algumas das operações da contribuinte. Na lavratura do auto de infração, como já descrito, a autoridade fiscal demonstra haver efetivamente apurado a falta de recolhimento a partir da escrituração da contribuinte, podendo a mesma no máximo, em havendo dúvidas em relação aos dados declarados pela recorrente, lançar mão, como de fato o fez, de teste por amostragens com o intuito de confirmar sua consistência junto à escrituração fiscal.

Como se vê, a questão é, antes de tudo, de caráter probatório. Nesse diapasão, é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a ideia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. O procedimento administrativo não deixa de ser um conjunto de regramentos e relações jurídicas que visam a solução de conflitos, composto pelo vínculo dinâmico e complexo entre sujeitos (autoridade julgadora, sujeito passivo, sujeito ativo), cabendo a cada qual poderes, faculdades, sujeição, autoridade, mas sobretudo deveres. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada, sim, na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Inicialmente o atuante partiu dos elementos contábeis que se presumem corretos fazendo prova contra a recorrente. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar sua



Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084


existência. E foi o que aconteceu. Nesse ponto, tendo o contribuinte trazido prova através de notas fiscais que não estavam contabilizadas, erro provocado por ele próprio, o autuante, em nome da verdade material, as considerou por ocasião da diligência.


Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Este significa o dever da "carga da prova" em situações tais que implique a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, as providências e elementos colhidos pela fiscalização são convincentes no sentido de atestar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Por outro lado, as alegações finais trazidas pela autuada, no bojo da Diligência, são insuficientes para infirmar o resultado dessa Diligência, que se traduziu em cancelamento de parte do crédito tributário na forma do "Demonstrativo da base de cálculo da contribuição para a COFINS - RECOMPOSIÇÃO" dos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 327/332).

Por todo o exposto, dou provimento parcial nos termos da diligência, traduzido no Demonstrativo de fls. 327/332.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


ANTONIO BEZERRA NETO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 30 08, 07

Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650