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

CÓPIA

Processo nº	10166.722766/2010-90
Recurso nº	
Resolução nº	**1402-000.99 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	31 de janeiro de 2012
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	BRUNELA COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que dava provimento ao recurso por entender que o lançamento era insubsistente.

(assinado digitalmente)
Antonio José Praga de Souza – Relator

(assinado digitalmente)
Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

RELATÓRIO

BRUNELA COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 710 a 779, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário a seguir discriminado, relativo aos anos-calendário de 2007 e 2008, incluindo juros de mora calculados até 30/11/2010 e multa proporcional de 150%, perfazendo um total de R$ 3.031.429,70:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ	1.664.651,70
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL	623.347,08
- Contruibuição para o PIS	132.611,68
- Contribuição p/Financiamnto da Seguridade Social - Cofins	610.819,24

Consoante Termo de Verificação Fiscal às fls. 764 a 769, o procedimento fiscal foi realizado com o objetivo de verificar a efetividade de diversos custos com aquisições de mercadorias para revenda, relativos aos anos-calendário 2007 e 2008, visto que a fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal (SEF/DF) identificara a inexistência de fato de diversos fornecedores da empresa sob análise. Além disso, foi verificada a correspondência entre os valores declarados e os constantes de sua escrituração contábil e fiscal, relativamente aos tributos administrados pela RFB, no período estipulado no MPF.

Por meio do Relatório n° 03/COINF/SUREC/05 JUN 2009, a SEF/DF informou ao fisco federal a existência de um grupo organizado na emissão e distribuição de "notas frias" com o objetivo de fraudar a fazenda pública. Comunicou, ainda, que, em virtude dos fatos constatados nas diligências realizadas, as empresas fictícias tiveram a sua inscrição no Cadastro Fiscal do Distrito Federal (CF/DF) cancelada. Também foi declarada a inidoneidade de grande parte das notas fiscais autorizadas pela SEF/DF a essas pessoas jurídicas, conforme segue:

CNPJ	Empressa	Notas	Edital	DO-DF	Pg-
08.719.009/0001-69	Distribuidora de Prod. Alimenticios Cosmos Ltda	Todas	54	12/05/09	37
08.417.803/0001-58	Distribuidora de Prod. Alimenticios Mercador Ltda	3001 a 6000	55	12/05/09	37
09.487.324/0001-70	Distribuidora de Prod. Alimenticios Explendor Ltda	Todas	56	12/05/09	37
02.366.483/0001-78	Nova Brasília Distrib. de Prod. Alimenticios Ltda	A partir de 06/2006	52	12/05/09	37
05.878.918/0001-51	Cemar Industria e Com. de Prod. Alimenticios Ltda (antiga Macem Ind. e Com. de Prod. Aliment. Ltda)	A partir de 06/2006	53	12/05/09	37
08.273.842/0001-29	QNL Distribuidora de Produtos Alimenticios Ltda	Todas	50	12/05/09	36
07.416.916/0001-76	California Comercial de Alimentos Ltda	Todas	51	12/05/09	36/ 37
04.826.166/0001-12	Terra Com. Atacadista de Prod.	1001 a	17	18/05/09	56

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

	Alimenticios Ltda	4000			
37.079.183/0001-92	Comercial Oriente Ltda	1 a 750	15	18/05/09	55
06.092.732/0001-35	Oestefort Com. Export, e Import, de Cereais Ltda	Todas	8	13/01/06	33
10.413.585/0001-25	Magalhães e Almeida Distrib. de Prod.Aliment. Ltda	Todas	35	08/05/09	40
05.498.980/0001-18	Plenna Com. de Alimentos e Prod. de Higiene Ltda	2001 a 3500	57	12/05/09	37
09.269.213/0001-98	Comercial de Alimentos Setor Sul Ltda	Todas	35	08/05/09	40
10.188.772/0001-52	Satierf Comercio e Representação de Café Ltda	Todas	38	11/05/09	54
09.100.757/0001-21	Guga Comercial de Alimentos Ltda	Todas	35	08/05/09	40
37.059.920/0001-95	Tsaleah Industria e Com. de Prod. Aliment. Ltda	após 04/2007	69	12/06/09	47

CÓPIA

Ciente dos fatos, a fiscalização federal emitiu o MPF de nº 01.1.01.00-2010-00141-4, tendo sido iniciado o procedimento fiscal correspondente em 15/03/2010.

De posse da escrituração contábil da fiscalizada, a autoridade lançadora identificou as notas fiscais de entrada, relativas aos anos de 2007 e 2008, emitidas pelos fornecedores fictícios anteriormente listados, e intimou a empresa a apresentar os originais de tais documentos, bem como o respectivo comprovante de pagamento (cópias de cheque, boletos bancários, transferências entre contas etc).

A intimação foi atendida parcialmente em 14/07/2010, ocasião em que foram apresentadas cópias da grande maioria das notas fiscais, porém, sem a devida comprovação de pagamento. Destaque-se que as notas continham carimbo "Conferem com o original" e estavam rubricadas por Auditor-Tributário do Distrito Federal.

Em vista da ausência de comprovação, da entrega dos originais e da falta de algumas notas fiscais, a solicitação foi reiterada por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 2. Entretanto, em resposta datada de 4/8/2010, a empresa informou que os pagamentos haviam sido realizados parte por caixa e parte por boletos, mas que os boletos não haviam sido localizados. As notas originais não foram entregues.

Esclarece, ainda, a Fiscalização que, no Termo de Intimação Fiscal n° 3, a autuada foi intimada a confirmar se utilizara créditos de PIS e COFINS (não-cumulativos) calculados sobre as notas fiscais de entrada emitidas durante os anos de 2007 e 2008 pelos fornecedores fictícios identificados pela SEF/DF. Em resposta, o sujeito passivo esclareceu que: "numa conferência sumária no prazo concedido, não identificamos nenhuma nota que não tenha sido utilizado o respectivo crédito".

Como resultado, a Fiscalização constatou as seguintes irregularidades:

001 GLOSA DE CUSTOS

23. O contribuinte contabilizou, como custo das mercadorias vendidas (compras), notas fiscais declaradas inidôneas pela SEF-DF e, intimado e reintimado pela fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB, não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

apresentou os comprovantes dos efetivos pagamentos das mercadorias representadas por essas notas fiscais. Portanto, estamos glosando os valores referentes às notas fiscais que foram contabilizadas mas que não corresponderam a uma efetiva transação comercial de compra e venda.

24. Os valores glosados são aqueles discriminados no parágrafo 13 deste relatório, sendo que o Anexo I individualiza as importâncias glosadas por nota fiscal e as consolida mensalmente.

002 GLOSA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS (REGIME NÃO-CUMULATIVO)

25. O contribuinte utilizou indevidamente, como crédito na apuração do PIS e da Cofins não-cumulativos, notas fiscais declaradas inidôneas pela SEF-DF e, intimado e reintimado pela fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB, não apresentou os comprovantes dos efetivos pagamentos dos produtos representados por essas notas fiscais. Portanto, estamos glosando os valores referentes aos créditos oriundos dessas notas fiscais que foram contabilizadas mas que não corresponderam a uma efetiva transação comerical de compra e venda.

26. Importa ainda relatar o procedimento contábil adotado pelo contribuinte para registrar os valores das contribuições Cofins e PIS. A empresa não efetua os registros dos créditos (apurados com base nos custos, despesas e encargos previstos em lei) separadamente do registro do valor da contribuição apurada com base na receita bruta de vendas de produtos, mercadorias e serviços, bem como nas demais receitas auferidas. Adota, portanto, um procedimento simplificado em que registra contabilmente o valor da contribuição efetivamente devida.

27. A fim de averiguar a existência de saldo de crédito disponível destas contribuições, analisamos os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON - apresentados pelo contribuinte. Confirmamos que não há saldo disponível de créditos de PIS e Cofins no período fiscalizado.

28. Os valores glosados estão discriminados no Anexo II (PIS) e Anexo III (Cofins).

Diante da conduta reiterada de utilizar notas fiscais de entrada fictícias na escrituração contábil e fiscal, a autoridade autuante entendeu que a contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, com o objetivo de reduzir os montantes dos tributos devidos e, por conseguinte, foi aplicada a multa qualificada de 150% (§ 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Além disso, foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, em atenção ao art. 66, inciso I, da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n° 3.688/41); art. 116, incisos VI e XII do Regime Jurídico Único (Lei n° 8.112/90); art. 16 da Lei n° 8.137/90, art. 1º do Decreto nº 2.730/98 e Portaria RFB n° 665/08, a qual foi formalizada no processo administrativo n° 14041.000330/2010-11.

Cientificada das exigências pessoalmente em 03/12/2010, conforme ciência constante dos autos de infração, a contribuinte apresentou em 15/12/2010 a petição impugnativa de fls. 785 a 803. Apoiada nos documentos acostados aos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

autos às fls. seguintes, a peça de defesa, em suma, discorre sobre os pontos a seguir expostos.

Das Preliminares. Afirma a interessada que é nulo o procedimento fiscal, uma vez que o MPF não atendeu os requisitos previstos na legislação para a sua finalidade, faltando-lhe formalidades a ele inerentes, tais como a ultrapassagem do prazo estipulado e a renovação reiterada sem que houvesse intimação ao contribuinte.

Além disso, assevera que, durante a fiscalização, as diligências e intimações para apresentação de documentos também não observaram a legislação, visto que os prazos eram "exíguos e incompatíveis com o cumprimento de obrigação de prestação de informações que demandavam uma quantidade enorme de documentos e pesquisas".

Do Mérito.

Documento inidôneo. Glosa de custos. Argumenta a impugnante que a legislação determina que o documento, para ser considerado inidôneo, requer a publicação de ato declaratório e que, no caso em tela, não houve inidoneidade declarada na área federal, mas somente pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal. Além disso, defende que, quando publicado, tal ato não pode retroagir para ser aplicado em casos de documentos emitidos em data anterior à publicação. Cita, então, os arts. 80, § 2º, e 82, da Lei n° 9.430/96, bem como jurisprudência judicial sobre o assunto.

Afirma, ainda, que a contabilidade do contribuinte faz prova plena daquilo que está registrado em sua escrituração comercial e fiscal e que a presente autuação baseou-se apenas em informação do Fisco Distrital sobre as idoneidades, não tendo realizado os auditores desse procedimento nenhuma pesquisa ou exame desses casos específicos, para corroborar, se fosse o caso, a procedência da referida inidoneidade fiscal. Conclui, dessa forma, que o lançamento realizou-se por presunção.

Nessa linha de raciocínio, defende que eventuais indícios, suspeitas ou suposições não autorizam concluir pela ocorrência de sonegação fiscal e que cumpriria uma melhor análise dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário com suporte em prova direta. Cita jurisprudência administrativa sobre o assunto.

Consigna a interessada que as notas fiscais glosadas representam compras efetivas de mercadorias destinadas à sua atividade comercial, que adentraram em seu estabelecimento e foram vendidas, compondo a sua receita de venda operacional, e que eventuais irregularidades com a situação fiscal dos fornecedores não podem atingir a autuada, que agiu de boa-fé.

Defende que os custos glosados são legítimos porque estão de acordo com o RIR/99, em seus arts. 300 e 299, sendo, pois, passíveis de dedutibilidade, porquanto necessários e indispensáveis ao desenvolvimento da atividade da autuada. Novamente cita jurisprudência administrativa sobre a matéria.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

Aduz, ainda, a requerente que o procedimento fiscal ora impugnado glosou os custos das mercadorias vendidas, porém manteve a tributação integral das receitas de vendas correspondentes a essas mercadorias, o que teria provocado duplicidade de tributação. Acrescenta que a jurisprudência é no sentido de que não basta examinar a eventual idoneidade do documento fiscal, mas também os efeitos que geraram na contabilidade do contribuinte e na tributação dela decorrente.

Erros materiais. A esse título, a impugnante aduz que o lançamento fiscal comete erros materiais ao não considerar os prejuízos fiscais declarados em suas DIPJ e LALUR, nos respectivos trimestres, o que resultou em tributos lançados em valor superior ao devido.

Afirma, também, que, da mesma forma, houve erro material no cálculo do adicional do IRPJ, inclusive nos ajustes relativos ao limite de R$ 60.000,00, cuja tributação adicional ocorre apenas no excedente. Anexa demonstrativo correspondente.

Alega, ainda, que houve erro material no cálculo do IRPJ e da CSLL, pois a auditoria fiscal deixou de considerar, como dedutível do lucro real, os valores de PIS e COFINS lançados de ofício.

Por fim, consigna que esses erros materiais nulificam o procedimento fiscal.

Multa confiscatória de 150%. Alega a impugnante que a multa de ofício de 150%, ainda que prevista na legislação fiscal, não tem amparo e é inaplicável à hipótese do presente procedimento fiscal, merecendo a sua nulidade, pois tem efeito confiscatório. Cita jurisprudência judicial.

Ausência de materialidade de sonegação ou fraude. Em relação à qualificação da multa e à formalização de processo de representação fiscal para fins penais, assevera a impugnante que os documentos fiscais foram escriturados regularmente na contabilidade da autuada e em seus livros fiscais, e foram prestadas todas as informações solicitadas pelo Fisco. Além disso, reafirma que a autuada não pode ser responsabilizada se não havia o ato de declaração da situação irregular e de inidoneidade das empresas fornecedoras e respectivas notas fiscais por ocasião da aquisição das referidas mercadorias, na forma prevista nos arts. 80 a 82 da Lei n° 9.430/96. Cita, por fim, jurisprudência administrativa.

Elementos dos dados e elementos autuados. No caso da autuação da CSLL, defende que não cabe a exclusão da despesa do lucro real como indedutível, uma vez que a base desta é o lucro líquido. Cita, em sua defesa, o Acórdão 107-08.297 do 1º Conselho de Contribuintes.

Pedido de juntada de novas provas. A contribuinte protesta, desde já, pelo aditamento à presente impugnação e pela juntada de outros esclarecimentos ou documentos adicionais para o deslinde da questão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Por fim, pugna a requerente que se julgue improcedente a ação fiscal e o seu consequente lançamento, anulando *in totum* o crédito tributário, bem como os efeitos dele decorrentes.

CÓPIA

A decisão recorrida está assim ementada:

MPF. VALIDADE. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, são procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante.

INTIMAÇÃO. PRAZOS. Reputam-se válidos os termos de intimação cujos prazos de atendimento são estabelecidos em consonância com o disposto na legislação de regência, qual seja, art. 71 da MP nº 2.158-35/2001.

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EFETIVIDADE NÃO COMPROVADA. Não restando comprovado o pagamento de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, conforme provas colhidas por outro órgão fiscalizador, bem como o efetivo ingresso das mercadorias constantes de tais documentos, devem estes ser considerados inidôneos.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. É lícito ao Fisco valer-se de informações e provas colhidas em outros processos, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

PREJUÍZOS FISCAIS. Não há erro no cálculo do tributo devido quando, no lançamento, é efetuada a devida compensação do prejuízo constante do LALUR no período de apuração correspondente, mediante a dedução dessa quantia do valor da infração lançada, para a determinação do valor tributável e consequente imposto devido.

ADICIONAL DO IRPJ. Quando resta comprovado que o lucro real constante do LALUR é inferior ao limite de isenção trimestral de R$ 60.000,00 para o cálculo do adicional do IRPJ, há que se proceder à sua concessão no auto de infração, mediante a dedução, do valor da infração apurada, da diferença ainda não utilizada pelo contribuinte.

DEDUTIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS DE OFÍCIO. É incabível a dedutibilidade, na determinação do lucro real, das contribuições apuradas em ação fiscal.

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO. Constatada diferença entre os valores escriturados e os declarados, relativamente a tributo administrado pela RFB, não esclarecida pelo contribuinte, há que se constituir o crédito tributário dela decorrente.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados, devendo a autoridade administrativa aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. A prática reiterada de contabilização de notas fiscais inidôneas, relativas a operações cuja efetividade não resta comprovada, constitui fato que caracteriza fraude e implica qualificação da multa de ofício.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

MULTA QUALIFICADA. DOLO. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. Incabível a aplicação da multa de 150% sobre valor de tributo lançado em decorrência da constatação de diferença entre o valor escriturado e o declarado à RFB, nas situações em que tal fato ocorre em apenas um período de apuração e não é apresentado nenhum outro fato que comprove a existência de dolo por parte do contribuinte.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. Indefere-se pedido de produção de provas adicionais quando estas são desnecessárias à solução do litígio e a solicitação é apresentada em desacordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a preclusão do direito de apresentar novas provas após a impugnação.

CSLL. DESPESA INEXISTENTE. A contabilização de notas fiscais inidôneas traduz-se em despesa inexistente, que enseja redução indevida tanto do lucro líquido como do lucro real, devendo ser glosada para a correta apuração do tributo devido.

LANÇAMENTO DECORRENTE. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.

DIFERENÇAS CONTESTADAS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS E DE PROVAS. Reputa-se inválida a contestação consistente em negação ampla, desprovida de argumentos específicos e desacompanhada de provas que lhe dêem suporte.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos (verbis):

VII) PEDIDO

A Recorrente impugna integralmente o procedimento fiscal e os levantamentos e dados neles consignados, bem como os documentos e relatórios fiscais a ele anexados.

Protesta e requer desde já, pelo aditamento à presente e pela juntada de esclarecimentos ou documentos para o deslinde da questão.

ANTE O EXPOSTO é o presente para requerer a esse Egrégio Conselho que conheça do presente e lhe dê provimento, para determinar a anulação total do crédito tributário, por **JUSTIÇA !**

P. Deferimento.
Brasília - DF, 10 de junho de 2011

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

VOTO

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

DAS PRELIMINARES

Início apreciando as preliminares, haja vista que conselheiro Leonardo Oliveira, foi vencido ao votar por acolher a preliminar de impossibilidade de utilização da prova empresta.

Antes, porém, faz-se necessário alguns esclarecimentos.

Consoante registrado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), a contribuinte tem por nome de fantasia "BIG BOX SUPERMERCADOS", nome este utilizado por um grupo de empresas do Distrito Federal, que foram fiscalizadas em conjunto pela Receita Federal do Brasil (RFB), em face de representação do Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal (SEF-DF), segundo a qual tais empresas utilizaram-se de notas frias, emitidas por diversos fornecedores, com o objetivo de fraudar a Fazenda Publica.

A Fiscalização da RFB aduz que na esfera das receitas estaduais, essas notas geraram créditos fictícios de ICMS, reduzindo o montante de tributos a recolher; já no âmbito Federal as notas inflaram os custos dos produtos vendidos, reduzindo-se o lucro e, consequentemente, o IRPJ e CSLL devidos. Segundo a Fiscalização, ainda no âmbito Federal, essas notas também geraram créditos de PIS e Cofins, uma vez que a contribuinte estava sujeita ao regime de apuração não-cumulativo dessas contribuições.

Em pesquisa nos processos em julgamento neste Conselho, identifiquei 8 (oito) recursos voluntários de contribuintes do grupo "BIG BOX", submetidos à mesma operação fiscal, cujas exigências foram mantidas integralmente na DRJ Brasilia, sendo que as peça recursais apresentam o mesmo teor e foram apresentadas pelos mesmos signatários, a saber:

Item	Contribuinte	Processo
1	VIA PARK COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A	10166722232201063
2	SIBERIA COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A	10166722209201079
3	SUPERMERCADO TATA S/A	10166722455201021
4	SOLEDADE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA	10166722189201036
5	BIG TRANS COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A	10166722297201017
6	BRUNELA COMERCIAL DE ALIMENTOS S/A	10166722766201090
7	COMERCIAL DE ALIMENTOS CERES S/A	10166722765201045
8	COMERCIAL SÃO PATRICIO S/A	10166722945201027

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Os itens 1 e 3 acima, foram sorteados para a 1ª. Turma desta Câmara do CARF, e foram pautados concomitantemente com os itens 4 a 8 (sorteados para esta 2ª. Turma).

A 1ª. Turma já julgou os 3 primeiros, negando provimento aos recursos por unanimidade,enquanto a 2ª. Turma converteu os demais em diligência.

O item 1 acima, processo 10166.722232/2010-63, julgado em 16/1/2012, acórdão 1401-00704, recebeu as seguintes ementas e decisão:

MPF. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. VALIDADE Rejeita-se a preliminar de nulidade, uma vez comprovado que as prorrogações de prazo foram feitas de acordo com a legislação de regência.

INTIMAÇÃO. PRAZOS. Rejeita-se a preliminar de nulidade, uma vez comprovado que os termos de intimação respeitaram os prazos estabelecidos pelo art. 71 da MP nº 2.158-35/2001.

DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EFETIVIDADE NÃO COMPROVADA. Não restando comprovado o pagamento e o efetivo ingresso das mercadorias objeto de notas fiscais emitidas por empresas inexistentes de fato, as citadas notas devem ser consideradas inidôneas.

PREJUÍZOS FISCAIS. Correto o cálculo do tributo devido, uma vez realizada a devida compensação do prejuízo declarado e constante do LALUR no período de apuração correspondente, mediante a dedução dessa quantia do valor da infração lançada, para a determinação do valor tributável e consequente imposto devido.

ADICIONAL DO IRPJ. Correta a apuração do adicional de IRPJ, uma vez que somente foi tributado o valor excedente ao limite trimestral de R$ 60.000,00.

CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS DE OFÍCIO. INDEDUTIBILIDADE. É incabível a dedução, na determinação do lucro real, das contribuições apuradas em ação fiscal.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. Os órgãos julgadores administrativos não detêm competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. A prática reiterada de contabilização de notas fiscais inidôneas, relativas à operações cuja efetividade não resta comprovada, enseja a qualificação da multa de ofício.

LANÇAMENTOS DECORRENTES A decisão tomada em relação ao lançamento principal (IRPJ) aplica-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), em razão da íntima relação de causa e efeito existente entre os mesmos.

CSLL. DESPESA INEXISTENTE. A contabilização de notas fiscais inidôneas representa despesa inexistente, que deve ser deduzida tanto do lucro líquido como do lucro real, para a correta apuração do tributo devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Tal qual neste colegiado, as preliminares foram todas rejeitas, pelo que peço vencia para transcrever e adotar nessa parte os fundamentos do voto condutor do aludido acórdão, da lavra do Ilustre conselheiro Fernando Mattos, *verbis*:

Irregularidades relativas ao MPF

Preliminarmente, a recorrente arguiu a nulidade do lançamento, sob a alegação de que o MPF não atendeu os requisitos previstos na legislação para a sua finalidade.

Sobre o tema, assim decidiu o acórdão recorrido, fls. 844:

> *No caso em concreto, conforme se vê no Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 83 e 84), a interessada foi devidamente cientificada do MPF-F (Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 01.1.01.00-2010-00139-2), que determinou a execução da ação fiscal. Por meio do mesmo Termo, foi cientificada do código que lhe possibilitava o acesso, via internet, a todas as informações relacionadas com o aludido mandado. As prorrogações do prazo de validade do MPF foram devidamente registradas na internet e, desse modo, não pode a interessada alegar seu desconhecimento.*
>
> *Ademais, a contribuinte foi informada, em termos de intimação, sobre a continuidade da ação fiscal e sobre a possibilidade de consultar o MPF no sítio da RFB na internet, por meio do aludido código de acesso.*
>
> *Não existe, portanto, a irregularidade noticiada.*

Em sua peça recursal, a contribuinte não trouxe nenhuma alegação inovadora, razão pela qual, em relação a este tema, adoto as razões de decidir constantes do acórdão recorrido, retrotranscritas.

Irregularidades relativas a prazos concedidos no curso da fiscalização

Dando continuidade às suas razões de recurso, a contribuinte afirmou que durante os procedimentos fiscalizatórios as diligências e intimações para apresentação de documentos também não observaram a legislação, em vista de terem sido os prazos exíguos e incompatíveis com a complexidade das informações solicitadas.

Mais uma vez, adoto e transcrevo as razões de decidir constantes do acórdão recorrido, fls. 844-845:

> *Entretanto, o que se constata da análise dos autos é que a Fiscalização agiu em conformidade com o comando expresso no art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, in verbis:*
>
> *Art.71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *Art.19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

§1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput será de cinco dias úteis.

§2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento." (NR)(g.n.o)

No caso em tela, no termo de início da ação fiscal e no termo de intimação nº 3, foi concedido um prazo para atendimento de 20 dias, em consonância, portanto, com o caput do art. 19, antes transcrito. Quanto aos termos nº 2, 4 e 5, as intimações efetuadas dizem respeito a informações e documentos que devem estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do contribuinte, situação que se enquadra no §1º do dispositivo reproduzido; em decorrência, foi concedido, corretamente, o prazo de 5 dias úteis ou 8 dias.

Restou demonstrado, portanto, que durante os procedimentos de fiscalização todos os prazos foram concedidos em estrita conformidade com a legislação. Por esta razão, rejeito esta preliminar arguida pela recorrente.

<u>Prova emprestada</u>

Na sequência, a contribuinte discutiu a forma como a prova emprestada foi utilizada pelo Fisco Federal. Sobre o tema, assim se manifestou a recorrente:

[...] não basta alegar, com fez a DRJ, que as informações foram obtidas em colaboração com outro Fisco, mas era necessário que o Fisco Federal tivesse laborado o seu ofício dentro do seu mister específico e de suas posições cadastrais, porque a falta desses demonstrativos nos autos ou de aprofundamento da fiscalização nesse sentido é causa de nulidade do procedimento fiscal.

Não assiste razão à recorrente. Para demonstrar esse fato, considero suficiente transcrever pequenos trechos do acórdão recorrido (grifado):

*Entretanto, cumpre observar que **a autoridade autuante não se limitou a acolher as conclusões expostas nos relatórios elaborados pelas autoridades competentes do fisco distrital**. Foram utilizadas, sim, as constatações verificadas nas diligências, porém, **a partir desses documentos, e com base nas respostas às intimações efetuadas no curso da ação fiscal, a autoridade lançadora construiu seu entendimento acerca dos fatos ocorridos**.*

*Em verdade, a autoridade lançadora, baseada nos fatos apurados, **buscou novas informações junto à contribuinte, a qual não logrou êxito em comprovar os pagamentos e tampouco a entrada das mercadorias objeto das notas fiscais em análise**.*

[...]

*Portanto, tentar resumir o procedimento fiscal apenas ao trabalho efetuado pelo fisco distrital é fechar os olhos à realidade dos autos. **A fiscalização federal executou trabalho de auditoria fiscal, em busca da verdade material,***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

CÓPIA

> ***colhendo provas, intimando o contribuinte a esclarecer fatos e apresentar documentos***.
>
> *[...]*
>
> *Em vista do exposto, constata-se que a autoridade autuante, com base nas informações prestadas pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, buscou confirmar os indícios apontados, intimando a interessada a comprovar o pagamento das mercadorias adquiridas. Logo,* ***foi concedida à autuada a oportunidade de demonstrar sua boa-fé mediante a comprovação da efetividade da transação comercial***.
>
> *Entretanto, em vez de efetivar essa comprovação, limitou-se a impugnante a argumentar em torno da possibilidade de utilização de atos declaratórios publicados na esfera distrital e de seus efeitos temporais.*

Nestes termos, também rejeito esta preliminar apresentada pela recorrente.

<u>Documentos inidôneos</u>

A recorrente afirmou que na relação de empresas supostamente inexistentes havia muitas empresas com operações e existências reais, inclusive integrantes de regimes especiais criados pelo Distrito Federal (TARE ou REA). Afirmou, outrossim, que por várias vezes foi concedida AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) para algumas dessas empresas, em quantidades razoáveis (até 8000 documentos). Além disso, diversas FAC (Fichas de Alteração Cadastral) destas empresas teriam sido acatadas pelo Fisco Distrital.

Com base nestes argumentos, a recorrente afirma que "os contribuintes adquirentes foram vítimas dessas situações e não fraudadores como que a autuação impugnada".

Tais alegações se revelam totalmente desprovidas de sentido.

Afinal, a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais daquelas empresas foi apenas o **ponto de partida** da presente autuação.

Posteriormente, foi dado à contribuinte a oportunidade de apresentar as vias originais das notas fiscais, **bem como o respectivo comprovante de pagamento**.

A contribuinte, por seu turno, apresentou apenas **parte das notas fiscais, e sem a devida comprovação de pagamento**.

Ora, se as empresas em questão realmente existiam e se as operações comerciais tivessem sido reais, **certamente a recorrente teria apresentado todos os comprovantes solicitados**, elidindo por completo a suspeita de utilização de documentos fiscais inidôneos.

No item "g" das suas alegações preliminares, a recorrente alegou que apresentou apenas parte das notas fiscais solicitadas, pelo fato de as vias originais terem ficado na posse do Fisco do Distrito Federal. Tal alegação, contudo, não se encontra comprovada nos, posto que a recorrente não juntou qualquer

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

comprovante de entrega de tais documentos às autoridades fiscais distritais. Além disso, **a recorrente se absteve por completo de justificar a falta de apresentação dos supostos comprovantes de pagamento relativos a tais notas fiscais**.

Em resumo: o fator determinante para a presente autuação **não foi** a mera declaração de inidoneidade da documentação emitida pelos fornecedores da contribuinte, ora recorrente. Na realidade, **o fator determinante para o presente lançamento foi a ausência de comprovação, por parte da recorrente, da efetividade daquelas operações**.

Como facilmente se percebe, a recorrente limitou-se a apresentar simples alegações, de cunho exclusivamente retórico. Com o intuito de elidir a presente autuação, a recorrente deveria ter trazido aos autos a comprovação do efetivo pagamento das supostas operações comerciais, amparadas por documentação inidônea.

Diante da ausência de qualquer comprovação de pagamento, merece ser rejitada a presente alegação apresentada pela recorrente.

Irretroatividade dos efeitos de ato declaratório de inidoneidade de documento fiscal e necessidade de declaração de inidoneidade também pelo Fisco Federal

Em relação a este tema, a recorrente alegou que os Atos Declaratórios de inidoneidade somente foram publicados em 2009, razão pela qual não poderiam abranger as notas fiscais objeto do presente lançamento, as quais foram emitidas em 2007 e 2008. Além disso, para alguns fornecedores sequer teria havido o ato de declaração de inidoneidade. Por fim, não teria havido declaração de inidoneidade pelo Fisco Federal, mas tão somente pelo Fisco Distrital.

No tocante à tais alegações, adoto e transcrevo as razões de decidir constantes do acórdão recorrido:

> *Assim, não obstante o rito estabelecido para a declaração de inaptidão, a redação do caput do art. 82 deixa bem claro que a inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação.*
>
> *A Instrução Normativa RFB nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010, em seu art. 45, § 4º, esclarece, ainda, que, além de não excluir as demais formas de inidoneidade, a declação de inaptidão tampouco legitima os documentos inidôneos emitidos antes da publicação de tal ato, **verbis**:*
>
> *§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º.*
>
> *Resta claro, portanto, que a consideração ou declaração de inaptidão constitui-se em uma das hipóteses de inidoneidade de documentos prevista na legislação, mas não a única.*
>
> *Ademais, deve-se **elucidar a natureza declaratória dos atos de inaptidão da RFB, que, como o próprio nome indica, apenas declara uma situação***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

irregular que já se verificava no passado, não tendo, portanto, a característica de ato constitutivo.

Dessa forma, ***sendo os elementos de prova acostados aos autos do processo suficientes para caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais, não é necessário que se aguarde a declaração de inaptidão*** *das empresas envolvidas. E foi justamente isso que ocorreu no caso concreto e que se demonstrará mais adiante.*

Ainda em alusão aos atos declaratórios, aduz a impugnante que a autuação baseou-se exclusivamente em declaração de inidoneidade publicada na esfera distrital, não sendo esta válida para efeito de lançamento de tributos administrados pelo fisco federal. Nesse sentido, acrescenta que cumpriria à autoridade lançadora efetuar uma melhor análise dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

Entretanto, cumpre observar que a autoridade autuante não se limitou a acolher as conclusões expostas nos relatórios elaborados pelas autoridades competentes do fisco distrital. Foram utilizadas, sim, as constatações verificadas nas diligências, porém, a partir desses documentos, e com base nas respostas às intimações efetuadas no curso da ação fiscal, a autoridade lançadora construiu seu entendimento acerca dos fatos ocorridos.

Em verdade, a autoridade lançadora, baseada nos fatos apurados, buscou novas informações junto à contribuinte, a qual não logrou êxito em comprovar os pagamentos e tampouco a entrada das mercadorias objeto das notas fiscais em análise.

[...]

Neste ponto, é importante assinalar que as provas carreadas pela fazenda distrital são de abrangência e efetividade suficientes para a formação da convicção quanto aos fatos ocorridos, o que torna prescindível a realização de novas diligências. Além disso, não há que se perder de vista que tanto o fisco distrital quanto o federal detêm o poder de polícia e suas afirmações gozam da presunção de veracidade. Dessa forma, a realização das mesmas diligências, já efetuadas em outra esfera, torna-se desnecessária.

Pelas razões expostas, concluo que os fatos arguidos pela recorrente são completamente inaptos para eivar de nulidade os presentes lançamentos. Por esta razão, também esta preliminar merece ser rejeitada.

O ilustre conselheiro Leonardo Oliveira sustentou seu voto acerca nulidade da exigência, asseverando que haveria muitas inconsistências no procedimento fiscal e, "*sendo fato que no universo das notas fiscais consideradas inidôneas há grande número que não se subsume a espécie, o crédito tributário padece de liquidez e certeza, passível de os lançamentos de ofício do IRPJ e tributação reflexa serem julgados insubsistentes, face à existência de vício material na determinação da matéria tributável ex vi do disposto no art. 142 do CTN"*. Discordei veementemente desse posicionamento, isso porque a glosa dos custos não se deu em razão da inidoneidade das notas fiscais apurada pela SEF-DF, e sim pela não comprovação da efetividade das operações de que tratam essas e outras notas fiscais, cujos valores foram deduzidos na apuração do lucro liquido da contribuinte (custos).

Não há qualquer inconsistência no procedimento fiscal da RFB. A contribuinte foi regularmente intimada durante a auditoria para comprovar a efetividade da aquisição dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 03/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

produtos constantes em diversas notas fiscais emitidas pelas empresas objeto da representação do SEF-DF, bem como os comprovantes pagamento aos fornecedores. Apesar de as operações superarem a casa dos milhões de Reais, nenhum comprovante de pagamento via bancária foi apresentado.

À inteligência dos artigos 249, inciso I, e 259 parágrafo único do Regulamento do Imposto Renda (RIR/99), citados na base legal dos Autos de Infração, em se tratando de lucro real, cabe à contribuinte fazer prova da efetividade dos custos e despesas contabilizados, incluídos na apuração do resultado tributável.

Frise-se que tanto nos Autos de Infração, quanto no TVF, dos quais a contribuinte foi cientificada, está patente que o lançamento se deu pela glosa de custos em face da ausência ou insuficiência de comprovação.

Portanto, no presente caso, não há que se falar em exigência fiscal calcada em prova emprestada, e sim em falta de provas, pelo que essa a preliminar deve mesmo ser rejeitada.

Concluo, pois, por rejeitar todas as preliminares.

DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

À luz do art. 29 do Decreto 70.235 de 1972, que rege o Processo Administrativo-Tributário no âmbito Federal (PAF), ***"Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.".*** Frise-se que esta redação original é uma das poucas que jamais foi alterada ao longo desses 40 anos de vigência do PAF.

Consoante já registrado neste voto, enquanto a 1ª. Turma desta Câmara ao apreciar concomitantemente outros 3 (três) processos, oriundos da mesma operação fiscal que este, entendeu por negar provimento aos recursos, diante da insuficiência ou ausência de provas da efetividade dos custos contabilizados, que repito estão mesmo a cargo do contribuinte, o colegiado da 2ª. Turma acolheu a proposta deste conselheiro para converter o julgamento em diligência para que sejam efetuadas verificações adiante detalhadas.

É certo que não estamos diante de processos ou lançamentos decorrentes, isso porque, embora haja coincidência de fatos e atos, não se trata da mesma ação fiscal, muito menos do mesmo contribuinte ou coligados/sócios/cônjuges, tampouco há qualquer referência nos autos ao disposto no parágrafo único do art. 7º. do PAF. Situações que, a meu ver, implicariam na necessidade de julgamento em conjunto dos processos ou da aplicação do princípio da decorrência.

Pois bem, vejamos então parte dos fundamentos de mérito do voto condutor do acórdão 1401-00.704:

Compras efetivas

Em relação a este tema, a recorrente afirmou que as notas fiscais glosadas representam compras efetivas de mercadorias destinadas a revenda. Afirmou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

que eventuais irregularidades com a situação fiscal dos fornecedores não podem afetar/prejudicar a autuada, que agiu de boa fé.

Tais alegações constituem meras repetições dos argumentos apresentados no tópico correspondente às preliminares.

Naquela oportunidade, restou demonstrado que o fator determinante para a presente autuação **não foi** a mera declaração de inidoneidade da documentação emitida pelos fornecedores da contribuinte, ora recorrente. Na realidade, **o fator determinante para o presente lançamento foi a ausência de comprovação, por parte da recorrente, da efetividade daquelas operações**.

Se a contribuinte, ora recorrente, efetivamente tivesse agido de boa fé, certamente teria trazido aos autos os alegados comprovantes de pagamento relativos àquelas operações.

No entanto, a recorrente não apresentou nenhum elemento de prova (documentos, pagamentos, recebimentos, fretes etc.) visando sustentar sua argumentação, quer por ocasião da autuação, quer no momento da impugnação, quer no momento do recurso voluntário.

A completa ausência de comprovação de tais pagamentos por parte da recorrente, aliada à declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos seus fornecedores, comprovam à exaustão que as aludidas operações comerciais não existiram, razão pela qual os valores correspondentes não podem ser considerados como custos para a contribuinte.

Diante do exposto, em relação a este tema a decisão recorrida merece ser confirmada.

Glosa de custo sem glosa da receita correspondente

No entender da recorrente, ao se proceder a glosa de custos, as autoridades fiscais também deveriam ter procedido a glosa das receitas correspondentes.

Alegação totalmente desprovida de sentido.

Afinal, não resta qualquer dúvida acerca da efetiva das receitas, devidamente declaradas e contabilizadas pela contribuinte.

A presente autuação versa, exclusivamente, sobre a glosa de custos não comprovados, tendo em vista a ausência de comprovação do seu efetivo pagamento (cumulada com a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pelos seus fornecedores).

Assim sendo, não merece prosperar esta alegação da recorrente.

Necessária dedutibilidade do custo das mercadorias vendidas

Segundo a recorrente, não foi correta a glosa dos custos, porque decorrem de operações que foram efetivamente realizadas e são necessários à empresa e à sua fonte produtora, e acham-se devidamente escrituradas nos livros da autuada, o que faz prova a seu favor.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Trata-se de mera reiteração da alegação feita no item anterior, o que dispensa maiores considerações sobre o assunto.

Por mera formalidade, cumpre repetir que, no presente caso, a contribuinte efetivamente não comprovou que as mercadorias entraram em seu estabelecimento, não tendo demonstrado ter agido de boa-fé.

Importante destacar que a fiscalização atuou com fundamento em provas diretas, e não com base em indícios, suspeitas ou suposições, conforme indevidamente alegado pela recorrente.

Em síntese: a insuficiência de elementos comprobatórios impede o acatamento das razões da impugnante. Não há, pois, que se falar em dedutibilidade de custos, uma vez que não restou comprovada a efetividade daquelas operações.

Ônus da prova

A recorrente admitiu ter o ônus da prova de comprovar a efetividade das operações comerciais realizadas com seus fornecedores. No entanto, sustentou que esta comprovação deve ser realizada por meio de seus livros contábeis.

Pelo fato de manter escrituração regular, caberia ao Fisco o ônus de desconstituir as provas registradas em sua contabilidade.

Alegação totalmente desprovida de sentido.

Ab initio, esclareça-se que a contabilidade da contribuinte não era mantida com estrita observância das disposições legais. Afinal, um dos requisitos legais é que todos os lançamentos contábeis sejam alicerçados em documentos hábeis e idôneos.

No caso concreto, quando intimada a comprovar o efetivo recebimento e o efetivo pagamento das mercadorias adquiridas junto a determinados fornecedores, a contribuinte absteve-se, por completo, de apresentar qualquer documento comprobatório.

Sobre o tema, manifestou-se com grande propriedade o acórdão recorrido:

> *Sujeitam-se, pois, à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica, mormente aquelas que envolvem documentos fiscais sob suspeitas de inidoneidade, porque emitidos por empresas irregulares, para fornecer o bem ou para prestar o serviço constante da nota fiscal.*
>
> *Dessa forma, procedeu corretamente a fiscalização à intimação da empresa para que comprovasse o efetivo pagamento dos custos contabilizados, de forma a validar as despesas computadas como dedutíveis na escrituração da empresa.*
>
> *Entretanto, a impugnante não apresentou nenhum elemento de prova sequer (documentos, pagamentos, recebimentos, fretes etc.), quer quando da autuação, quer no momento da impugnação, para alicerçar a argumentação vertida na peça de defesa.*
>
> *[...]*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, consequentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Isso não obstante, em que pese a argumentação apresentada na peça impugnatória, a contribuinte não comprovou que as mercadorias efetivamente entraram em seu estabelecimento, não tendo demonstrado, dessa forma, ter agido de boa-fé.

Pelo contrário, as provas acostadas aos autos são consistentes e inequívocas, as quais, inclusive, autorizam concluir pela ocorrência de má-fé da contribuinte. Destaque-se, ainda, que a fiscalização atuou com fundamento em provas diretas, e não com base em indícios, suspeitas ou suposições.

Diante do exposto, considero que, em relação a este tema, o acórdão recorrido não merece quaisquer reparos.

A partir da análise dos presentes autos, em confronto com as razões de decidir do ilustre conselheiro Fernando Mattos naquele outro processo, acima transcritas, conclui que, embora o ônus da prova seja da contribuinte, especialmente quanto aos custos contabilizados, é possível que tais custos tenham correspondência com a venda de produtos cujas receitas foram contabilizadas e tributadas.

Os valores glosados variam em torno de 10% a 15% do total dos custos contabilizadas (isso em todas as empresas e períodos de apuração), logo, é possível que a contribuinte tenha mesmo adquiridos as mercadorias desses fornecedores e contabilizado as vendas, conforme alega a contribuinte.

Esses percentuais também coadunam com a acusação fiscal de que não houve ingresso das mercadorias e que as receitas contabilizadas correspondem a vendas dos outros produtos efetivamente adquiridos.

Justamente por serem valores significativo e, principalmente, por se tratar em sua maioria de produtos industrializados, alguns produzidos pelas principais indústrias do país, aliado ao fato de o contribuinte possuir contabilidade regular, formei convencimento da pertinência de uma diligência fiscal, priorizando a verdade material, para trazer aos autos elementos seguros quanto a efetividade, ou não, da entrada deste produtos, bem com fazer verificações que certamente irão robustecer o convencimento do Colegiado.

Diante do exposto, **voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Fiscalização da DRF Brasilia efetue os seguintes procedimentos**:

1. Identifique nas notas fiscais glosadas pelo menos 2 (dois) produtos fabricados por indústrias nacionais de grandes porte, revendidos por cada uma dos fornecedores considerados inidôneos, listados no TVF, por exemplo de Mucilon (Nestlé), Sopão Knnor, Farofa Yoki. Caso sejam identificados produtos de mesmo fabricante fornecidos por varias empresas consideradas inidôneas, a escolha deve recair sobre esses, facilitando as verificações

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO

1.1 Fazer verificação *in locu* nas prateleiras dos supermercados BIG BOX para apurar o CNPJ dos fabricantes, bem como se os produtos são realmente vendidos nos estabelecimentos, juntando aos autos reprodução da imagem das embalagens.

2. Expedir intimações à essas indústrias (fabricantes) para informar as vendas efetuadas desses produtos, nos anos de 2007 e 2008, tanto para os emitentes das notas fiscais glosadas, quanto para o contribuinte (diretamente) solicitando informar data da venda, numero da NF, quantidades vendidas, valor unitário/total e forma de pagamento.

2.1 Solicitar também às indústrias que informem o total das vendas mensais efetuadas ao contribuinte naqueles anos, nesse caso englobando todos os produtos.

3. Escolher pelo menos 1 (um) trimestre do ano calendário 2007, e outro(s) do ano-calendário de 2008, e intimar o contribuinte para que elabore demonstrativos a partir das contabilizações de estoques/entradas/devoluções e vendas desses produtos (quantidades e valores), identificando também se foram realizadas compras de outros fornecedores que não a indústria (fabricante) e das empresas glosas.

3.1 A Fiscalização deverá verificar/atestar a correção desses demonstrativos, mediante análise da escrituração contábil do contribuinte fornecida durante a auditoria fiscal.

O objetivo desse item da diligência é apurar a correspondência entre a quantidade desses produtos vendidos e suas respectivas quantidades disponíveis para venda, determinando se nas quantidades vendidas incluem-se as compras glosados.

Certamente há meios para fazer esse batimento, haja vista que é público e notório que os cupons fiscais emitidos pelos supermercados do Grupo BIG BOX atendem a legislação, individualizando os produtos vendidos, alimentando os sistemas informatizados.

3.2 Elaborar tabela comparativa dos preços médios unitários de compra e venda dos produtos auditados, em cada trimestre (preço da Indústria, preço do fornecedor -compras glosados, preço de venda ao consumidor).

4. A Fiscalização poderá realizar outros procedimentos e verificações, alem dos acima solicitados, deste que concernentes com o objetivo da diligência, qual seja, determinar se os produtos relacionados nas notas glosadas foram vendidos pelo contribuinte e compõe as receitas contabilizadas, bem com a pertinência do valor das operações.

5. Ao final, a Fiscalização deverá lavrar relatório consubstanciado, cientificando a contribuinte para, caso deseje, manifestar-se no prazo de 30 dias.

(assinado digitalmente)
Antonio José Praga de Souza

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Assinado digitalmente em 02/03/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Impresso em 04/03/2012 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - VERSO EM BRANCO