



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.003656/2005-23
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1201-000.704 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrentes DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento diligência, nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Allan Marcel Warwar Teixeira e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa que votaram no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 06/14), relativo aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, exigindo-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 1.630.213,52, incluindo encargos legais e multa de 75%.

Fl. 2 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.003656/2005-23

2. Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, conforme Auto de Infração do PIS, a seguinte irregularidade, cujo teor da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, transcreve-se abaixo:

2.1 – PIS/Faturamento – Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago (Verificações Obrigatórias)

2.1.1 durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou-se que o contribuinte deixou de recolher ou recolheu a menor os valores relativos ao PIS, bem como não apresentou as DCTF's de todos os períodos com as informações corretas dos débitos concernentes à referida contribuição, referente aos períodos de apuração dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004;

2.1.2 adotou-se para efeito de tributação no ano-calendário de 2004 os dados constantes das Guias de Informação Mensal do ICMS, uma vez que no citado período em função de o contribuinte não ter apresentado os livros contábeis e/ou fiscais que justificasse a tributação do IRPJ pelo Lucro Real, bem como não ter efetuado a opção pelo Lucro Presumido, o que ensejou inclusive para o IRPJ a tributação, via lançamento de ofício, pelo Lucro Arbitrado, conforme julgamento proferido no processo nº 10380.003654/2005-34, sendo então utilizado os valores constantes nas citadas GIM's para efeito de cálculo do PIS no citado ano-calendário;

2.1.3 – ressalte-se que as bases de cálculo apuradas do PIS nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, encontram-se discriminados, conforme assinalado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, c/c os Demonstrativos de Apuração da Contribuição, da Multa e Juros de Mora, bem como os Demonstrativos de Composição da Base de Cálculo, Apuração do Débito e de Situação Fiscal Apurada, partes integrantes do instrumento de autuação (fls. 07/23); (grifos nossos)

3. Devidamente cientificado em 17/05/2005 (fl. 210), o sujeito passivo apresentou, tempestivamente (13/06/2005), a impugnação administrativa de fls. 215/229.

4. Em virtude das provas trazidas pela contribuinte, o processo foi convertido em diligência, conforme teor da Resolução nº 665, de 17/08/2005 (fls. 936/940), cujo resultado consta do Relatório proferido pelo órgão preparador às fls. 943/946 dos autos. Vejamos alguns trechos do citado Relatório:

2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que durante o procedimento que culminou com a lavratura do Auto de Infração do PIS, de que cuida a presente lide, esta fiscalização, não teve qualquer acesso ao documentário contábil e fiscal do contribuinte relativo ao ano-calendário de 2004, embora esses elementos tenham sido insistentemente requisitados por esta fiscalização, como se depreende da documentação constante de fls. 27 a 36;

3. Tendo em vista a anexação dos elementos da escrita fiscal da diligenciada pertinente ao ano de 2004 (cópias do Livro de Apuração do ICMS e das Notas Fiscais de Saída), somente agora na fase de impugnação nos foi possível procedermos a análise de tais elementos, no caso, atender ao determinado na diligência, ou seja, identificar se as operações de saída de mercadorias são caracterizadas como venda/faturamento ou se simples remessas de mercadorias, devendo neste caso serem excluídas da composição da base de cálculo dessa contribuição;

4. Da análise realizada na GIEF - Guia Anual de Informações Econômico Fiscais relativa ao ano de 2004 apresentada pelo contribuinte à Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará, e que foi encaminhada a esta DRF pelo órgão estadual através do Ofício CATRI no 0407/2007, concluímos que os valores das saídas de mercadorias da diligenciada, no ano de 2004, segundo os Códigos Fiscais de Operações e Prestações

Fl. 3 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.003656/2005-23

(CFOP), referem-se quase que totalmente a operações de simples remessas, não se constituindo, portanto, em venda ou faturamento;

5. Assim, pôde-se constatar que os valores das saídas de mercadorias constantes do Livro de Apuração do ICMS no ano de 2004, apresentado pelo contribuinte na impugnação (cópia de fls. 296/324) guardam estreita correlação com aqueles informados na aludida GIEF;

6. Ainda assim, mesmo diante da verossimilidade desses dados inseridos no citado livro fiscal, optamos por intimar a empresa Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda., CNPJ no 01.480.360/0001-09, sediada na cidade de Mossoró - RN e que, no bojo das Notas Fiscais de Saída apresentadas pela diligenciada, figura como sendo um de seus clientes mais representativos. Dessa forma, por medida de prudência, pretendia-se tão-somente confirmar as operações realizadas com a fiscalizada, ora impugnante, e assim pudermos melhor reforçar nossa posição em relação à matéria tratada;

7. Infelizmente, o cruzamento de dados por nós pretendido nessa diligência, não pode ser concretizado, em razão do não atendimento de nossas solicitações por parte da empresa citada, a qual, apesar de intimada e reintimada, não nos apresentou os elementos requisitados. De ressaltar que esta falta culminou com a aplicação de multa regulamentar contra a diligenciada, por desatendimento da intimação;

8. Inobstante este incidente, e não se tendo levantado elementos outros que pudessem se contrapor aos dados constantes da escrituração fiscal apresentada junto à peça impugnatória, é de se aceitar a natureza das "saídas de mercadorias" tal qual registradas no Livro de Apuração do ICMS do ano de 2004, conforme constam dos autos;

9. Por fim, em consonância com os fatos trazidos na peça impugnatória e para dar cumprimento A determinação da DRJ/FOR, elaboramos, a partir dos registros do mencionado Livro de Apuração do ICMS, demonstrativo indicando os novos valores da Receita Bruta mensal da autuada (base de cálculo da contribuição) relativo ao ano-calendário de 2004, conforme consta em anexo.

CONTRIBUINTE: DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
CNPJ: 05.058.541/0001-94
PROCESSO: 10380.003656/2005-23

DEMONSTRATIVO DAS VENDAS EM 2004 (FATURAMENTO)

ANO/2004	VENDAS POR CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÃO			VENDAS
PERÍODO	5.101	5.102	6.102	TOTAL
janeiro	12.075,00	0,00	0,00	12.075,00
fevereiro	20.000,00	0,00	0,00	20.000,00
março	0,00	0,00	0,00	0,00
abril	0,00	0,00	0,00	0,00
maio	0,00	18.450,00	0,00	18.450,00
junho	0,00	30.000,00	30,00	30.030,00
julho	9.941,70	159.700,00	0,00	169.641,70
agosto	34.307,17	160.000,00	0,00	194.307,17
setembro	22.911,46	0,00	0,00	22.911,46
outubro	29.444,73	0,00	0,00	29.444,73
novembro	66.650,07	0,00	0,00	66.650,07
dezembro	154.097,10	0,00	0,00	154.097,10

CÓDIGOS FISCAIS DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES:

5.101 - Venda de produção do estabelecimento.

5.102 e 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

5. Em sessão de 18 de janeiro de 2008, a 4ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, **julgou procedente em parte o lançamento**, nos termos do Acórdão nº 08-12.696 (e-fls. 1000/1012), cuja ementa e resultado de julgamento receberam o seguinte descritivo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Fl. 4 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.003656/2005-23

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Diferença apurada entre os valores declarados e os escriturados (Verificações Obrigatórias)

Mantém-se em parte a exigência decorrente das diferenças verificadas entre os valores da Cofins declarados e os escriturados, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte forem suficientes para infirmar parcialmente os valores lançados pela Fiscalização.

Diligência: Ano-calendário: 2004

Tendo em vista que a Fiscalização no ano-calendário de 2004 utilizou os dados totais das saídas de mercadorias e/ou serviços registrados pelo contribuinte nas Guias de Informação Mensal do ICMS GIM's, sem excluir os valores que não corresponderiam às vendas efetivas, recompõe-se, com base no resultado da diligência procedida a base de cálculo do PIS, excluindo-se dos valores originalmente lançados aqueles que não dizem respeito à receita bruta.

Lançamento Procedente em Parte.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO, para: a) relativamente aos **anos-calendário de 2002 e 2003 - exigir o PIS, nos valores originalmente lançados;** b) quanto ao **ano-calendário de 2004**, exigir o PIS, nos meses de jan., fev., mar., abr., maio, jun., jul., ago., set. e out. do referido ano-calendário nos valores de R\$ 199,23; R\$ 330,00; R\$ 0,00; R\$ 0,00; R\$ 304,42; R\$ 495,49; R\$ 2.799,08; R\$ 3.206,06; R\$ 378,03; e R\$ 485,83, respectivamente, no total de R\$ 8.198,14; e c) sobre os valores do PIS originalmente lançados dos anos-calendário de 2002 e 2003, bem como sobre os valores mantidos da referida contribuição no ano-calendário de 2004, acrescentar a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), acrescidos ainda dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado. (Grifos nossos)

6. Como à época o crédito tributário exonerado superava o limite de alçada prescrito pela Portaria-MF nº 3, de janeiro de 2008, a r. decisão sujeitou-se ao **recurso de ofício**, submetendo-se à apreciação do E. CARF, na forma determinada pelo art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

7. De outra parte, inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou, tempestivamente (AR de 05/05/2008, e-fl. 1022 e interposição em 02/06/2008, e-fl. 1023), Recurso Voluntário (e-fls. 1023/1046), onde requer, em preliminar, diligência para apurar os reais valores da base de cálculo do PIS nos anos-calendário 2002 e 2003, nos mesmos moldes do ocorrido com o ano-calendário 2004, que resultou no cancelamento da quase totalidade da exigência; quanto ao ano-calendário 2004, reprise a alegação de higidez da sua escrita fiscal, reforça o fato de ter juntado cópias de todos os livros fiscais dos períodos lançados e, novamente, requer a improcedência da ação fiscal.

8. Encaminhado os autos para o órgão de julgamento, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção prolatou a Resolução nº 3101-01.081 (e-fls. 1051/1060, sessão de 24 de abril de 2012), por meio da qual declinou da competência do julgamento deste processo para a 1ª Seção tendo em vista ser decorrente do **processo 10380.003654/2005-34** (IRPJ e Reflexos), já apreciado no âmbito da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção em julgamento formalizado no Acórdão nº 1202-00.0141 (sessão de 25 de agosto de 2009), assim ementado:

Fl. 5 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.003656/2005-23

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ

Anos-calendário: 2003, 2004

IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - CONFRONTO ENTRE DADOS DA GUIA DE INFORMAÇÃO MENSAL DO ICMS E DA DIPJ -Incabível a tributação por omissão no registro de receitas, detectada pela constatação de diferenças entre o total das vendas informadas nos Livros Fiscais do ICMS em comparação com aquele declarado pela empresa nas DIPJ apresentadas ao Fisco Federal, quando o procedimento fiscal toma como base valores constantes das Guias de Informação Mensal do ICMS - GIM's - cujo código de operação não corresponde a saídas por vendas e sim a simples remessas não tributadas pelo IRPJ e pela CSLL.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO OFERTADO FORA DO PRAZO - A intempestividade na apresentação do recurso voluntário suprime do sujeito passivo o direito de ver apreciada sua contestação ao acórdão recorrido, ficando consolidada a situação jurídica definida na decisão dos julgadores de primeira instância.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário não conhecido.

9. Após o despacho de encaminhamento de e-fl. 1062, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção em julgamento, prolatou a Resolução nº 1202-000.245 (e-fls. 1065/1066, sessão de 03 de junho de 2014) para converter o julgamento do recurso em diligência nos seguintes termos: *“Os presentes autos devem retornar à unidade da RFB de circunscrição da Recorrente, aguardando a decisão definitiva do processo de autos nº 10380.003654/2005-34. Após a referida decisão, os presentes autos deverão retornar a este Colegiado para continuação deste julgamento”*.

10. Às fls. 1074, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT, proferiu o seguinte despacho:

Trata o presente processo de Auto de Infração-Cofins, que se encontrava pendente de julgamento de Recurso Voluntário no CARF, e foi encaminhado a este Secat/DRF/For, tendo em vista sobrestamento do prosseguimento por decisão expressa na Resolução nº 102-000.245, 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, até proferimento de decisão definitiva do litígio no processo nº 10380.003654/2005-34, conforme se lê às fls. 1065 a 1066 dos autos.

Todavia, cabe esclarecer que o referido processo se encontrava consolidado no parcelamento especial nos termos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, permanecendo neste unidade preparadora até a data de 15 de julho de 2014, momento em que foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União/PFN-CE, conforme tela Comprot anexa às fls. 1068, em razão de cancelamento do parcelamento por rescisão, conforme telas às fls. 1069 e 1070.

Face ao exposto, tendo em vista em vista que o processo se encontra na situação “Enviado à PFN”, conforme extrato às folhas 1071 a 1073, proponho o retorno do mesmo ao CARF para conhecimento e demais providências que se fizerem necessárias.”

11. Diante da informação acerca da existência de parcelamento com relação ao processo principal (PAF nº 10380.003654/2005-34) reflexo ao presente e pelo fato do Recurso Voluntário não ter sido lá sequer conhecido por intempestivo, esse E. Colegiado entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora adotasse as seguintes providências (Resolução nº 1201-000.674, e-fls. 1083/1087):

Fl. 6 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.003656/2005-23

- (i) junte aos presente autos cópia integral do processo principal n.º 10380.003654/2005-34, bem como cópia do Termo de Opção, respectivo Recibo de Consolidação do Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 e *status*, documentos hábeis a comprovar a efetiva adesão ao parcelamento;
- (ii) Com relação ao presente feito, deve confirmar eventual adesão ao Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, anexar aos autos Termo de Opção, respectivo Recibo de Consolidação do Parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 e *status*.
- (iii) Após, intime-se a contribuinte para se manifestar sobre eventual interesse quanto ao prosseguimento do presente processo administrativo, vez que a questão de fundo foi potencialmente objeto de parcelamento e há chance do presente feito também ter sido incluído.

12. A autoridade preparadora atendeu em parte a Resolução n.º 1201-000.674, vez que cuidou apenas de trazer as telas relativas ao termo de opção e o comprovante de rescisão do parcelamento e **não teceu maiores considerações especificamente quanto aos débitos aqui em litígio**. No mais, **deixou de juntar aos autos cópia integral do processo principal n.º 10380.003654/2005-34**, para fins de que essa relatoria procedesse à ampla análise do presente caso e, em especial, avaliasse tanto os termos do auto de infração lá lavrados como as razões de decidir constantes da r. decisão de primeira instância, já que o Recurso Voluntário não foi conhecido no âmbito deste E. CARF e o caso veio para julgamento por essa 1ª Seção por ser reflexo. Por fim, a douta autoridade preparadora **não intimou a contribuinte para fins de atendimento do item (iii)**.

13. Vale lembrar que, a ora Recorrente pleiteia a realização de diligência para apurar os reais valores da base de cálculo do PIS nos anos-calendário 2002 e 2003, nos mesmos moldes do ocorrido com o ano-calendário 2004 – recomposição da base de cálculo do PIS, excluindo-se dos valores originalmente lançados aqueles que não dizem respeito à receita bruta – cancelamento dos valores que não correspondem a vendas efetivas, mas transferência e retorno de mercadorias (e-fl. 1043).

14. No mais, em seu Recurso Voluntário a contribuinte consignou de forma categórica que:

Como prova definitiva e irrefutável, que ficou fazendo parte inseparável e como prova inconteste e irrefutável do Processo, foram anexados cópias de todo os Livros Fiscais da impugnante dos anos de 2002, 2003 e 2004 (Livro de Registro de Sidas, Livro de Registro de Entradas e Livro de Registro de Apuração do ICMS), Livro LALUR de 2003, onde comprovam o tipo de Entrada e Saída dos produtos da empresa. Outrossim, foram encaminhados e ficaram fazendo parte integrante e inseparável do processo ora vergastado, fotocópias das Declarações do Imposto de Renda PJ (Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica) dos anos de 2003 e 2004, com o competente “Recibo de Entrega”, da empresa autuada. E ainda, as cópias de capa a capa dos LIVROS DIÁRIO E RAZÃO do anos de 2002 e 2003.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

15. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar

Da Necessidade de Nova Conversão do Feito em Diligência

16. Vejam que, para enfrentarmos o mérito do presente caso, algumas questões preliminares precisam ser esclarecidas pela r. autoridade preparadora, daí a necessidade de nova conversão do feito em diligência já que a 1ª Resolução não foi plenamente atendida.

17. A autoridade julgadora não pode ficar restrita ao que as partes demonstram no curso do processo e, além de fundamentar a decisão com base nas provas apresentadas, deve buscar a verdade material por meio das diligências necessárias, nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

18. Diante desse contexto, voto por converter o julgamento em nova diligência para que a r. autoridade preparadora:

- (i) Confirme se e quais dos valores aqui exigidos foram, em algum momento, confessados em virtude da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, ainda que este tenha sido rescindido. Esse elucidação é relevante, vez que o artigo 5º, da Lei nº 11.941/09 é claro no sentido de que a opção pelo parcelamento importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos por ele indicados;
- (ii) deve providenciar cópia integral do processo principal nº 10380.003654/2005-34, pois o presente PAF é reflexo deste e seu desfecho impacta diretamente os anos-calendários de 2003 e 2004;
- (iii) intime a contribuinte para que reapresente os livros fiscais e contábeis de 2002, bem como as cópias do Livro de Apuração do ICMS e das Notas Fiscais de Saída, com relação ao ano-calendário de 2002, com destaque para os lançamentos que não correspondem a vendas efetivas, bem como eventuais considerações acerca da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09;
- (iv) caso se confirme que os valores aqui exigidos com relação ao ano-calendário de 2002 não foram incluídos no referido parcelamento,

Fl. 8 da Resolução n.º 1201-000.704 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.003656/2005-23

deverá, nos moldes do Relatório elaborado às fls. 943/946, elaborar, a partir dos registros do Livro de Apuração do ICMS, demonstrativo indicando os novos valores da Receita Bruta mensal da autuada (base de cálculo da contribuição), relativo ao ano-calendário de 2002;

19. Após a conclusão da diligência, a autoridade fiscal responsável deverá elaborar Relatório Conclusivo de forma a esclarecer todos esses itens, com posterior ciência à Recorrente, para que, se assim desejar, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos ao E. CARF para julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa