



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.729516/2011-27
ACÓRDÃO	1002-003.635 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DUO COMERCIO DE OTICA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. Descabe a alegação de nulidade de auto de infração lavrado por servidor competente e com indicação de todos os seus elementos constitutivos, capazes de oferecer ao sujeito passivo plena oportunidade de contestação da exigência fiscal com provas e meios admitidos pelo direito.

MPF. AUSÊNCIA DE ENTREGA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Súmula CARF nº 171 (Vinculante)

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES OBTIDOS EM DECRED. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Constatada omissão de receitas com base em informações obtidas em Decred - Declaração de Operações com Cartão de Crédito -, impõe-se o lançamento de ofício dos tributos devidos, como consequência da atividade vinculada e obrigatória do agente fiscal.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Constatada a ocorrência do fato gerador previsto na legislação tributária de tributo não declarado oportunamente pelo sujeito passivo, cabe o lançamento de ofício pela autoridade fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Aílton Neves da Silva (Presidente), Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luís Ângelo Carneiro Baptista e Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

RELATÓRIO

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BSB.

Trata o presente processo de impugnação apresentada em face do lançamento de SIMPLES NACIONAL, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, no montante total de **R\$ 435.403,60**, efetuado por meio dos Autos de Infrações de fls. 02/24, lavrados em **21/09/2011**.

O lançamento deu-se em conclusão a procedimento de fiscalização relativo ao ano calendário de 2008 levado a efeito contra a pessoa jurídica impugnante, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº **03.1.01.00-2011-00501-3**, conforme consta dos referidos Autos de Infrações.

Segundo o que consta da 'Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal' constantes dos Autos de Infrações, a fiscalização constatou, com base nas informações constantes em Decred - Declaração de Operações com Cartão de Crédito, insuficiência de recolhimento, conforme a seguir transcrito:

001 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Falta de recolhimento e de declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica devido pelo regime do SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de receita proveniente de vendas realizadas pela empresa, durante o ano de 2008, através de cartões de crédito, conforme apurado mediante cruzamento dos valores repassados pelas administradoras de cartões de crédito CIELO, REDECARD E HIPERCARD, constantes das DECRED (declaração de operações com cartões de crédito) informados à Receita Federal com base no art. 5º da Lei Complementar 105/2001 c/c art. 7º do Decreto 4489/2002, e os valores de receita computados na DASN (declaração anual do simples nacional) apresentada pela empresa para o referido exercício, na forma como demonstrado em anexo.

Acerca da divergência em apreço, foi a empresa devidamente intimada, via postal, a prestar os seus esclarecimentos no prazo de 20 dias, tendo o Aviso de Recebimento da Intimação - AR sido recebido em 24/08/2011, porém, a referida intimação não foi atendida.

(...)

Os 'Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos' de fl. 05, 09, 13, 17 e 21, constantes dos Autos de Infrações apontam os seguintes valores de receitas omitidas no ano de 2008 pelo contribuinte autuado:

Competência	Receita Omitida
31/01/2008	R\$ 43.390,32
28/02/2008	R\$ 23.987,77
31/03/2008	R\$ 20.683,50
30/06/2008	R\$ 864.037,84
31/07/2008	R\$ 148.674,91
31/08/2008	R\$ 292.022,41
30/09/2008	R\$ 519.388,62
31/10/2008	R\$ 233.225,73
30/11/2008	R\$ 182.979,93

Cientificada do lançamento por via postal em **22/09/2011** (AR de fl. 68), a pessoa jurídica interessada interpôs em **19/10/2011**, por intermédio do sócio Sr. Jansen Figueiredo de Araújo, CPF 673.280.243-72, com a impugnação de fls. 69/93.

Na peça de defesa o contribuinte protesta, em síntese, que:

- a empresa "vende as mais variadas marcas e tipos de lentes, óculos, relógios, e jóias, dos mais variados preços";
- há nulidade do Auto de Infração em virtude da falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) autorizando a "fiscalização e/ou diligência" executada pelo Auditor Fiscal;
- a empresa não pode verificar no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil se realmente o MPF foi emitido, ou se o MPF foi extinto por decurso de prazo;
- nem no Auto de Infração o agente fiscal apresentou cópia do MPF ou o código que permitisse a empresa verificar no site da RFB a validade dos MPF;
- não existe MPF expedido ou conhecido;
- não pode o agente fiscal fiscalizar sem o regular MPF;
- os Auditores Fiscais "atuaram sem competência" em virtude da ausência do MPF;
- os documentos que embasaram a autuação foram fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito, mas não foram apresentados para a empresa, o que "inviabilizou decisivamente a defesa";
- a 'fiscalização não apontou quais mercadorias saíram sem nota' e, por isso, não existe possibilidade do exercício da ampla defesa;
- 'era obrigação da fiscalização, em sua planilha final, apresentar detalhadamente quais as mercadorias que saíram sem notas';

- ocorreu violação 'a garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada da impugnante, sob a forma de quebra do sigilo bancário';
- não ocorreu a infração imputada pela autoridade fiscal, pois a empresa jamais omitiu saídas de mercadorias;
- em praticamente todos os casos, a entrega dos óculos de grau é realizada alguns dias após o fechamento da venda, sendo possível ser efetivada somente no mês subsequente;
- quando da entrega dos óculos de grau ao cliente é emitida a nota fiscal;
- em muitos casos o pagamento da mercadoria se faz por mais de um meio: entrada em dinheiro e o restante parcelado no cartão de crédito;
- não é incomum que a nota fiscal seja emitida em nome de quem será o usuário do óculos, enquanto o comprovante do pagamento com cartão de crédito ou débito seja emitido em nome de quem arcou com os custos;
- todas as saídas de mercadorias do estabelecimento da autuada se deram de forma regular, ou seja, acobertadas pelas respectivas notas fiscais;
- a autoridade fiscal não fez levantamento físico das mercadorias, nem fez a juntada de documentos que atestem a receita de cartões de créditos;

Cita na impugnação jurisprudência judicial e administrativa, além de doutrina, e, ao final, requer que:

(i) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, em razão 'de os totalizadores' elaborados pelo fiscal autuante 'impedirem o exercício do AMPLO DIREITO DE DEFESA';

(ii) seja julgado extinto o Auto de Infração, por 'restar configurada a ausência de provas atestando a ocorrência da infração';

(iii) seja julgado nulo o Auto de Infração, 'em razão dos argumentos elencados relacionados a incompetência, impedimentos, e autorizações';

(iv) seja julgado nulo o Auto de Infração, 'em razão do descumprimento de julgamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de reconhecida repercussão geral'; e

(v) seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, 'na hipótese de no mérito ser possível, decidir favoravelmente à Recorrente'.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/BSB, conforme acórdão n. **03-77.040**, de 27 de setembro de 2017 (e-fl. 107).

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 123, no qual reproduz *ipsis litteris* os fundamentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório do necessário

VOTO

Conselheiro Aílton Neves da Silva – Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos arts. 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Trata-se de recurso contra impugnação de lançamento de ofício do Simples Nacional julgada improcedente pela instância *a quo*.

De início, cabe ressaltar que o Recorrente reproduz literalmente os fundamentos apresentados na impugnação, não trazendo novos elementos de prova aos autos e não oferecendo contrarrazões aos fundamentos consignados no acórdão recorrido que embasaram a improcedência do pleito.

Dada esta circunstância e tendo em conta que a matéria foi alvo de percuente análise no acórdão exarado pela DRJ/BSB, peço vênia para extrair trechos da decisão onde constam os fundamentos da improcedência do pleito, os quais, com base no parágrafo 12 do art. 114 da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF), adoto como razões de decidir:

Da Preliminar de Nulidade

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa do inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal, tem-se como dispositivo legal aplicável no âmbito da Administração Tributária o Decreto nº 70.235, de 1972, que versa a respeito do processo administrativo fiscal e do julgamento do contencioso.

Consoante o art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972, a fase processual da relação fisco-contribuinte, inicia-se com a impugnação tempestiva da exigência e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Tributária.

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, somente se pode cogitar de declaração de nulidade do ato administrativo de lançamento quando o ato tiver sido lavrado por agente incompetente (art. 59, inciso I) ou, quando a preterição do direito de defesa se der em uma fase posterior à lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II).

Decreto nº 70.235/1972

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

À luz dos dispositivos legais que regem a matéria, no caso em exame não se evidencia motivos capazes e suficientes para decretar a nulidade dos Autos de Infrações, uma vez que as autuações não foram lavradas por agente incompetente, no caso, por pessoa não investida regularmente no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Também não se evidencia preterição do direito de defesa do contribuinte, uma vez que a empresa foi regularmente cientificada dos Autos de Infrações e, inclusive, tempestivamente apresentou em **19/10/2011** sua defesa combatendo os pontos da autuação.

Assim, não merecem qualquer acolhida os protestos do contribuinte no sentido de que há nulidade do Auto de Infração em virtude da falta de MPF autorizando a "fiscalização e/ou diligência" executada pelo Auditor Fiscal; de que a empresa "não pode sequer verificar no sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil se realmente o MPF foi emitido, ou até mesmo se o MPF foi extinto por decurso de prazo"; de que nem no Auto de Infração o agente fiscal apresentou cópia do MPF ou o código que permitisse a empresa verificar no site da RFB a validade dos MPF; de que não existe MPF expedido ou conhecido; e de que o Auditor Fiscal atuou sem competência em virtude da ausência do MPF.

Ademais, porquanto no "TERMO DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO" de fl. 50/51, lavrado em **22/08/2011** e cientificado pelo contribuinte por via postal em **24/08/2011** (AR de fl. 52), a autoridade fiscal atuante fez constar, logo no início do documento, o nº do Mandado de Procedimento Fiscal que autorizou a ação fiscal (**03.1.01.002011-00501-3**) e o nº do código de acesso na internet (**13367968**).

Desse modo, concluo que o pedido pela nulidade do Auto de Infração não merece nenhuma acolhida; motivo pelo qual voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Do Mérito

No presente litígio, as alegações apresentadas pela defesa na impugnação, desprovidas de qualquer documentação, no sentido de que não ocorreu a infração

imputada pela autoridade fiscal em virtude da empresa jamais ter omitido saídas de mercadorias, absolutamente não infirmam a autuação sofrida pelo contribuinte.

Igualmente não infirmam o lançamento tributário as alegações, desacompanhadas de qualquer comprovação, no sentido de que os documentos que embasaram a autuação foram fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito, mas não foram apresentados para a empresa, o que "inviabilizou decisivamente a defesa"; de que a "fiscalização não apontou quais mercadorias saíram sem nota" e, por isso, não existe possibilidade do exercício da ampla defesa; de que "era obrigação da fiscalização, em sua planilha final, apresentar detalhadamente quais as mercadorias que saíram sem notas"; e de que não ocorreu a infração imputada pela autoridade fiscal, pois a empresa jamais omitiu saídas de mercadorias.

Ademais, a rigor, a empresa litigante também não apresentou elementos corroborando suas alegações no sentido de que em praticamente todos os casos, a entrega dos óculos de grau é realizada alguns dias após o fechamento da venda, sendo possível ser efetivada somente no mês subsequente; de que quando da entrega dos óculos de grau ao cliente é emitida a nota fiscal; de que em muitos casos o pagamento da mercadoria se faz por mais de um meio: entrada em dinheiro e o restante parcelado no cartão de crédito; de que todas as saídas de mercadorias do estabelecimento da autuada se deram de forma regular, ou seja, acobertadas pelas respectivas notas fiscais.

Com efeito, a respeito de apresentação de documentação comprobatória como prova, assim dispõe o artigo 373 do CPC, *verbis*:

Código de Processo Civil

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Adicionalmente, a legislação que regula o processo administrativo fiscal determina que toda prova documental deve ser trazida com a impugnação, sob pena de preclusão (artigo 16, do Decreto nº 70.235, de 1972), *verbis*:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

- III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Nesses termos, o ônus da prova recai sempre sobre a contribuinte, que deveria ter trazido aos autos elementos que não deixassem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado, o que em relação a omissão de receitas apontada pela fiscalização no presente processo efetivamente não ocorreu.

Salienta-se que o conhecimento de afirmações relativas a fatos apresentados na defesa com intuito de contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua efetiva consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações processualmente não acatáveis.

Por outro lado, na análise da ação fiscal realizada contra o contribuinte fiscalizado, constata-se que:

- a empresa fiscalizada era, no ano calendário de 2008, um contribuinte optante pelo Simples Nacional que apresentou, nesse referido ano, declaração de ajuste anual com base nesse regime tributação, conforme se atesta na DASN - Declaração Anual do Simples Nacional de fls. 55/61;

- a autoridade fiscal encarregada do procedimento de fiscalização verificou se o contribuinte fiscalizado cumpriu corretamente a legislação tributária e ofereceu à tributação do Simples Nacional a totalidade dos rendimentos auferidos, por meio do confronto entre os valores repassados pela administradoras de cartões de crédito, constantes da DECRED (Declaração de Operações com Cartões de Crédito) (extrato de fls. 53/54) e, os valores informados pelo contribuinte nas DASN entregues;

ao final dos trabalhos, o Auditor Fiscal apurou omissão de receitas, correspondente à diferença entre os valores de venda, sob a forma de cartão de crédito, e os valores espontaneamente informados pela empresa na referida declaração, conforme "DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE RECEITAS" de fl. 25;

- a autoridade fiscal, oportunizou ao contribuinte refutar a diferença apurada, solicitando à empresa em **24/08/2011**, através do "TERMO DE CONSTATAÇÃO E DE INTIMAÇÃO" de fl. 50/51, que se pronunciasse no prazo de 20 (vinte dias) a respeito, apresentando a documentação comprobatória pertinente e os livros contendo a escrituração contábil e fiscal do período sob exame;

- não houve atendimento a essa solicitação por parte do contribuinte; e

- a autoridade tributária efetuou o lançamento de ofício do crédito tributário devido, mantendo a forma de tributação pelo Simples Nacional a qual a empresa encontrava-se submetida em face da legislação vigente à época dos fatos (Lei Complementar nº 123, de 2006), em face de ter apurado que o contribuinte omitiu receitas, não as oferecendo à tributação.

Nesse sentido, conclui-se que o Auto de Infração combatido foi lavrado com a correta verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, da determinação da matéria tributável, do cálculo do montante do tributo devido, da

identificação do contribuinte e, da aplicação da penalidade cabível, além de validamente cientificado ao interessado, o que lhe confere plena existência, validade e eficácia.

Com efeito, uma vez constatado que na ação fiscal ocorreu a correta subsunção do fato concreto (norma-fato) à norma legal tributária, geral e abstrata, em face da ausência de explicações hábeis e concretas do contribuinte no curso da ação fiscal, perfeito o procedimento da autoridade tributária em constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício em desfavor do contribuinte, aplicando-se as penalidades cabíveis.

Ressalta-se que na atribuição do exercício da competência da Receita Federal do Brasil, cabe ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, em caráter privativo, constituir o crédito tributário pelo lançamento e; que a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Além de vinculada, a atividade de lançamento é obrigatória (art. 142 do CTN). Nesse sentido, deverá a autoridade administrativa e ao julgador administrativo cumprir rigorosamente o que tiver sido determinado nos atos legais e normativos vigentes, não lhe sendo permitindo a utilização de discricionariedade, nem mesmo diante de opiniões divergentes da legislação, manifestadas por ilustres doutrinadores.

Assim, em face de a fiscalização ter constatado omissão de receitas e, em consequência, de ter apurado corretamente as bases de cálculos e efetuado o lançamento de ofício dos tributos conforme a sistemática do Simples Nacional, tem-se como correta a autuação da empresa.

Ademais, absolutamente não procede o protesto no sentido de que ocorreu violação "a garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada da impugnante, sob a forma de quebra do sigilo bancário".

Esclarece-se que as informações referentes aos valores de receitas proveniente de vendas realizadas pela empresa, durante o ano de 2008, através de cartões de crédito, repassados pelas administradoras de cartões de crédito CIELO, REDECARD E HIPERCARD por meio das DECRED (Declaração de Operações com Cartões de Crédito) (extrato de fls. 53/54), não se encontram acobertadas pelo sigilo bancário.

Por fim, salienta-se que as ementas de acórdãos da jurisprudência administrativa e judicial trazidas à colação não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vincula a administração tributária, pois inexistente lei que lhe confira a efetividade de caráter normativo.

Dada a ausência de dialeticidade do recurso, e em razão de minha concordância com os termos da argumentação tecida no voto condutor supra da decisão recorrida, deve ser negado provimento ao recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva