



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

Processo nº 10580.720975/2007-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1802-000.347 – 2ª Turma Especial**
Data 08 de outubro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente COMERCIAL VALJUR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário (fls. 169/175) contra decisão da 3ª Turma da DRJ/Fortaleza de fls. 147/152 que julgou a impugnação improcedente.

Quanto aos fatos, consta que em **18/10/2007** foram lavrados - pelo fisco federal - DRF/Salvador- Autos de Infração do Simples Federal, **ano-calendário 2003**, com imputação das seguintes infrações, descrição dos fatos (fls. 05/60), *in verbis*:

(...)

001 - OMISSÃO DE RECEITAS

PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS

A descrição dos fatos está no Termo de Verificação Fiscal, anexo.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alin ea "a", 5º, 7º, §1º, 18, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186, 188, 190, parágrafo único, 194, inciso II, alinea "a", 195, inciso II, 199, 200, 204, 205, 281, inciso II e 288, todos do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO SIMPLES DA RECEITA BRUTA DECLARADA

A descrição dos fatos está no Termo de Verificação Fiscal, anexo.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

(...)

A propósito, transcrevo a descrição, narrativa dos fatos dessas infrações imputadas, conforme Termo de Verificação Fiscal, (fls. 61/62), *in verbis*:

(...)

1 - Início da Fiscalização

A empresa foi selecionada para ser fiscalizada tendo em vista a divergência entre os valores das compras informadas na declaração PJSI 2004 - SIMPLES (R\$ 31.761,83) e os valores informados pelos fornecedores BELGO BEKAERT NORDESTE S/A, CNPJ 14.044.853/0001-30 (R\$ 1.403.363,19), e BELGO BEKAERT ARAMES

LTDA, CNPJ 61.074.506/0012-92 (R\$ 225.207,68) em suas DIPJ. Ressalto que a receita bruta anual declarada pelo contribuinte foi de R\$ 32.534,83.

(...)

3 - Infrações e Descrição dos fatos

001- OMISSAO DE RECEITAS

PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS NAO CONTABILIZADOS

Em 08/08/2007, intimamos os fornecedores do contribuinte, acima identificados, Termos de Intimação e Mandados de Procedimento Fiscal Extensivo anexos, a confirmar os pagamentos efetuados pelo contribuinte para a aquisição de mercadorias, inclusive com os números das duplicatas, as datas de emissão das mesmas, as datas em que foram efetuados os pagamentos e a forma de pagamento adotada pelo contribuinte. As empresas responderam através dos documentos anexos e constatei a existência de pagamentos efetuados de 20/jan/2003 a 30/jan/2004.

Como o período objeto da fiscalização é o ano-calendario 2003, refiz as planilhas apresentadas para RETIRAR os pagamentos efetuados em 2004 e para agrupá-los mensalmente de acordo com as DATAS DE PAGAMENTOS (...)

Nas planilhas elaboradas pela fiscalização, consolidadas pelas datas de pagamentos efetuados, foi apurada mensalmente omissão de receita, pois fica constatado que a não apresentação dos livros e a ausência de justificativa para esta situação após diversos termos de intimação tem como efeito a não existência dos mesmos e portanto a não contabilização dos pagamentos efetuados.

(...)

002- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO SIMPLES DA RECEITA BRUTA DECLARADA

Insuficiência do valor recolhido do SIMPLES, em relação a Receita Bruta declarada, pela majoração dos percentuais de tributação, em decorrência da Omissão de Receita apurada na infração anterior.

(...)

Quanto à matéria tributável das infrações imputadas, transcrevo demonstrativo de receitas declaradas no Simples e Pagamentos efetuados com recursos não registrados na escrituração contábil, ano-calendário 2003, conforme Planilha extraída do Anexo do Termo de Verificação Fiscal (fl.63):

Mês dos Pagamentos	Receita Declarada	Total Mensal dos Pagamentos	Omissão Receita Pag. Não Contab.
jan/03	1.814,08	7.403,72	5.589,64
fev/03	2.924,10	70.153,74	67.229,64
mar/03	2.562,42	111.689,55	109.127,13
abr/03	3.872,31	55.458,46	51.586,15
mai/03	3.287,97	73.458,71	70.170,74
jun/03	2.004,08	122.678,11	120.674,03
jul/03	2.568,13	129.196,10	126.627,97
ago/03	2.292,83	163.828,45	161.535,62
set/03	2.551,38	289.082,89	286.531,51
out/03	2.498,00	186.171,76	183.673,76
nov/03	2.920,10	64.456,35	61.536,25
dez/03	3.239,43	122.646,76	119.407,33
Total	32.534,83	1.396.224,60	1.363.689,77

O crédito tributário lançado de ofício, quanto ao ano-calendário 2003, perfaz o montante de **R\$ 279.420,43**, assim discriminando por exação fiscal:

Auto de Infração Ano-calendário 2003	Principal (R\$)	Juros de Mora – Calc. até 28/09/2007 (R\$)	Multa Agravada =112,5% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ – Simples	7.149,56	4.191,43	8.011,51	19.352,50
PIS – Simples	7.149,56	4.191,43	8.011,51	19.352,50
CSLL – Simples	13.728,39	8.270,23	15.380,35	37.378,97
Cofins – Simples	28.372,88	17.193,23	31.788,12	77.354,23
Contrib. Seg. Social -INSS – Simples	46.428,35	27.536,88	52.017,00	125.982,23
Total	-	-	-	279.420,43

Quanto ao agravamento da multa de ofício de 75% para 112,50%, consta do Termo de Verificação fiscal (fl. 61/62):

2 - Auditoria

A fiscalização foi iniciada em 14/07/2007 com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, anexo, dando um prazo de 20 dias para apresentação de livros e documentos. Como não houve qualquer resposta do contribuinte ao Termo de Início, lavrei Termo de Reintimação em 15/08/2007, dando um prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação dos livros e documentos. Fui informada que o contador era o Sr. Francisco Otoni e qual era o número de telefone para entrar em contato com o mesmo. Alguns dias depois o contador telefonou para a Receita Federal e pediu um prazo para organizar a documentação e apresentá-la. Orientei que esta solicitação deveria ser feita por escrito, e que como já tinha sido transcorrido mais de 30 (trinta dias) do início da fiscalização, sem que a empresa atendesse a fiscalização, somente seria concedida a prorrogação de no máximo mais 30 (trinta) dias. Em 22/08/2007, foi apresentado o documento datado de 21/08/2007, solicitando prorrogação de 30(trinta) dias para

o atendimento às intimações, pela necessidade de "Organização e preparação para atendimento a esta fiscalização".

*O prazo foi concedido, mas depois de transcorrido os 30 (trinta) dias solicitados, **nada foi apresentado** ou sequer alguma solicitação feita para o atendimento aos termos lavrados.*

Em 03/10/2007, novo Termo de Reintimação foi lavrado, dando ao contribuinte um prazo improrrogável de 05(cinco) dias, onde fiz as seguintes considerações:

- a) A existência do Termo de Início e do Termo de Reintimação anterior;*
- b) O fim do prazo de prorrogação SOLICITADO pelo contribuinte para atendimento ao Termo de Reintimação;*
- c) O não comparecimento no dia 24/10/2007, conforme acordado por telefone, do representante empresa para apresentação dos livros e documentos solicitados no termo de Reintimação; e*
- d) Que a fiscalização tinha sido iniciada há 74 dias, sem que nenhum livro ou documento tivesse sido apresentado.*

Ressaltamos, neste Termo de Reintimação, que o não atendimento no prazo marcado, sujeitaria o contribuinte ao agravamento da multa em 50% e ao lançamento com base nas informações que se dispusesse, conforme o art. 845 do RIR/99.

*Findo o prazo previsto no segundo Termo de Reintimação, o **contribuinte não atendeu**, nem ao menos se pronunciou sobre o mesmo.*

O sujeito passivo tomou ciência dos autos de infração em **24/10/2007**, por via postal fl. 122; apresentou impugnação em 26/11/2007, dirigida à DRJ/Salvador (fls. 123/125), aduzindo as seguintes razões, em síntese:

- Nulidade dos autos de infração: que não possuem os requisitos necessários do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/72; que existe contradição na narrativa dos fatos no Termo de Verificação Fiscal, pois, ao mesmo tempo que afirma a não apresentação da escrituração contábil pela atuada, relata que o lançamento fiscal deu-se com base em planilhas apresentadas, o que retira o substrato formal dos autos de infração; que a fiscalização iniciou nas empresas BELGO, e não na impugnante, revelando, desta forma, cerceamento do direito de defesa, pois não teve acesso aos documentos fornecidos ao fisco por essas empresas; que não foi possibilitada à atuada a oportunidade de manifestar-se acerca da documentação juntada aos autos; que a obtenção de informações através de terceiros representa verdadeira quebra do sigilo comercial; que a atuada está inscrita no Simples Federal e, por isso, está dispensada de certas obrigações acessórias; que por essas razões impõe-se a declaração de nulidade dos autos de infração.

Por sua vez, a DRJ/Salvador, enfrentando as questões objeto da lide, manteve o lançamento fiscal, conforme Acórdão de 26/02/2010 (fls. 147/152), cuja ementa transcrevo a seguir, *in verbis*:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Ano-calendário: 2003**NULIDADE. SUPOSTA DIVERGÊNCIA ENTRE OS TERMOS DE INTIMAÇÃO E O AUTO DE INFRAÇÃO.*

Não há como acolher a tese de que o auto de infração englobou período de apuração divergente do trabalhado durante o procedimento fiscal, quando os diversos termos e documentos que compõem os autos não demonstram tal incorreção.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MOMENTO PROCESSUAL.

Atendidos os pressupostos processuais para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado da exigência, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifesta-se plenamente na fase de impugnação da exigência. Não macula a exação o fato de o contribuinte somente ter tido acesso às provas obtidas pela fiscalização quando da ciência do lançamento.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário: 2003**PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL.*

Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais, ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**Ano-calendário: 2003**SIMPLES FEDERAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.*

O simples fato de a empresa se enquadrar na sistemática do Simples não a elide da obrigação de apresentar os documentos que embasaram suas operações e do correspondente livro caixa.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**(...)*

Ciente desse *decisum* em **19/03/2010 – sexta-feira** (fl. 161), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 19/04/2010 (fls. 169/175), juntando ainda os documentos de fls. 176/177, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSIÇÃO DE DIFICULDADES AO LIVRE E AMPLO EXERCÍCIO DE DEFESA. AUSÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DAS SUPOSTAS OPERAÇÕES COMERCIAIS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA ESPECÍFICA E VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DAS ALUDIDAS OPERAÇÕES:

- que, com base em informações **não individualizadas e elaboradas de acordo com critérios exclusivos das empresas do Grupo BELGO, o fisco** efetuou o lançamento fiscal ora objeto do recurso;

- que não obstante tais informações indicarem *supostas* operações comerciais celebradas entre as partes indicadas, nenhuma individualização no que tange às *supostas* notas fiscais envolvidas foi realizada. E pior, sequer cópia de tais documentos fiscais foram ofertadas e/ou carreadas aos autos para que a ora recorrente pudesse, no livre exercício da sua ampla defesa, aferir o seu conteúdo e veracidade, bem como o efetivo recebimento das mercadorias ali indicadas;

- que a completa e absoluta ausência de tais documentos indicados de forma aleatória pelas empresas do Grupo BELGO, segundo classificação e critério desconhecidos pela recorrente, inviabilizou que a mesma aferisse se tais compras teriam, efetivamente, sido realizadas pela mesma, haja vista que não pôde a mesma observar o local de entrega descrito nas respectivas NFs, se as aludidas mercadorias foram ou não efetivamente entregues a quem de direito e, tampouco, quais seriam essas mercadorias comercializadas;

- que diante da mais absoluta ausência de cópias de tais notas fiscais nos autos, a recorrente restou impossibilitada de verificar, inclusive, quais as mercadorias lançadas nos documentos fiscais em questão visando identificar eventuais discrepâncias entre estas e o seu objeto social, fato este de extrema relevância para a aferição de **ocorrência de eventual fraude;**

- que a não indicação precisa e a absoluta ausência das notas fiscais emitidas pelas empresas do Grupo BELGO, *supostamente* contra a empresa recorrente, inviabilizou por completo o exercício da ampla defesa por parte da desta no caso concreto;

- que sem cópia das notas fiscais não se consegue responder as seguintes indagações:

- Quais as mercadorias supostamente comercializadas?
- Qual a numeração das notas fiscais lançadas?
- Qual a data de entrega das mercadorias?
- Qual o local de entrega das mesmas?

- Canhoto de recebimento?

- *que* como poderia a recorrente exercer o seu direito de defesa sem que fosse deferido o direito de ver (visualizar) a cópia das notas fiscais relacionadas no resumo apresentado pelas empresas do Grupo BELGO?

- que a não juntada e/ou não disponibilização de tais documentos fiscais que serviram de base para a autuação revela acintosa mácula às garantias fundamentais da recorrente elevadas ao status de cláusula pétrea pela CF/88. Sem a visualização de tais documentos a recorrente, até o presente momento, sequer sabe ao certo o conteúdo que dá lastro à autuação restando inviável defender-se do que sequer tem conhecimento. Lamentável!

- que o fisco tomou por base mero relatório aleatório de terceiros para respaldar e lançar tributos, fato este que além de configurar cerceamento de defesa, revela lançamento fiscal apartado dos ditames legais mínimos, mormente no que tange ao princípio da segurança jurídica;

- que o fisco não pode acatar tais planilhas para fins de autuação e lançamento fiscal inviabilizando o conhecimento dos documentos que supostamente respaldam tais planilhas;

- que a ausência de tais documentos fiscais, pois, de dificuldade indevida à ampla defesa que acabou por criar barreira intransponível à recorrente na defesa do seu patrimônio e interesse, fato este que, sem margem à qualquer dúvida razoável, configura eiva de nulidade no auto de infração em questão devendo o mesmo ser declarado nulo de pleno direito diante do aviltante cerceamento de defesa o que de logo resta requerido pela ora recorrente.

Por fim, com base nessas razões, a recorrente pediu reforma da decisão recorrida, para que seja declarada a nulidade dos autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

Conforme relatado, os autos tratam da exigência de crédito tributário do SIMPLES Federal no valor de **R\$ 279.420,43**, atinente ao ano-calendário 2003, em face das seguintes infrações imputadas:

1) – Omissão de receitas – Pagamentos efetuados com recursos não contabilizados (RIR/99, art. 281, II, matriz legal: Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

AC 2003	Receita bruta declarada – SIMPLES Federal (R\$)	Pagamentos efetuados (R\$)	Omissão de receitas – pagamentos não contabilizados (R\$)
	32.534,83	1.396.224,60	1.363.689,77

2) - Insuficiência de recolhimento em relação à receita bruta declarada no âmbito do Simples. A contribuinte efetuou pagamento com alíquota menor. Lançamento, nessa parte, de diferença de crédito tributário.

Ainda, nos autos de infração do SIMPLES Federal do ano-calendário 2003, consta que, em relação às duas infrações imputadas, houve o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,50% por embarço à fiscalização; que expirado o prazo dado pela intimação fiscal para apresentação de livros e documentos de sua escrituração, a contribuinte pediu prorrogação de prazo, o qual foi deferido; que, porém, transcorridos todos os prazos dados pela fiscalização, a contribuinte não forneceu os livros e documentos solicitados de sua escrituração contábil e fiscal; que, por fim, a contribuinte foi reitimada, mas novamente não atendeu à fiscalização.

Nesta instância recursal, a recorrente busca a revisão da decisão ora recorrida, ou seja, está pleiteando sua reforma, para que seja julgado nulo o lançamento fiscal, em face de prejuízo à defesa – cerceamento do direito de defesa.

Vale dizer, em relação ao aspecto material do lançamento fiscal, especificamente quanto à infração Omissão Rereceitas – pagamentos realizados com recursos estranhos à contabilidade (Omissão de Receitas por presunção legal, RIR/99, art. 281, II e art. 40 da Lei nº 9.430/96), argumenta a recorrente que o fisco:

a) não teria comprovado a ocorrência dessa infração imputada, pois efetuou o lançamento fiscal exclusivamente com base em dados constantes de planilhas elaboradas pelas empresas que teriam fornecido mercadorias no ano-calendário 2003, ou seja, as empresas BELGO BEKAERT NORDESTE S/A, CNPJ 14.044.853/0001- 30 e BELGO BEKAERT ARAMES LTDA, CNPJ 61.074.506/0012-92;

b) que não constam dos autos as provas materiais das supostas operações comerciais, como:

- cópia das notas fiscais;
- cópia dos canhotos das notas fiscais, devidamente assinados;
- cópia dos comprovantes de pagamento/recebimento de valores pelas empresas vendedoras (cheque, depósitos bancários, extratos bancários, avisos de movimentação financeira em conta bancária das empresas vendedoras etc).

Compulsando os autos, constato que há, sim, falhas na instrução processual.

Não foram juntadas aos autos cópias de notas fiscais, canhotos de entrega, comprovantes de pagamento ou de recebimento dos valores pelas empresas fornecedoras das mercadorias ao sujeito passivo, quanto ano-calendário 2003, período de apuração objeto do lançamento fiscal.

Por outro lado, constam dos autos, quanto às infrações imputadas, meras planilhas, contendo relação de notas fiscais com dados completos das operações comerciais que foram efetuadas com o sujeito passivo, elaboradas e fornecidas pelas empresas circularizadas e que foram utilizadas pela fiscalização para lavratura dos autos de infração, imputação das infrações.

A deficiência de instrução processual, por conseguinte, está relacionada com o fato indiciário – pagamentos sem escrituração contábil (referente a compras não contabilizadas), para presunção do fato probando Omissão de Receitas (Lei nº 9.430/96, art. 40).

Há necessidade de instrução processual complementar para formação da convicção do julgador, quanto ao mérito da lide.

Propugno, por conseguinte, converter o julgamento em diligência para instrução processual complementar, baixando os autos à unidade de origem da RFB/DRF/Salvador, no sentido de que:

a) sejam intimadas, circularizadas, as empresas fornecedoras - Grupo Belgo, para juntada aos autos de cópias de documentos que comprovem, de forma cabal, vendas de mercadorias ao sujeito passivo no ano-calendário 2003, cópias de notas fiscais, de canhotos de notas fiscais, avisos de movimentação financeira ou outros documentos;

b) elaborar relatório circunstanciado do resultado da diligência fiscal, inclusive com planilhas demonstrativas (planilhas resumo) dessas operações comerciais, uma a uma, com respectivos documentos de suporte.

c) intimar a contribuinte do resultado da diligência, abrindo prazo de trinta dias para manifestar-se nos autos, em querendo, a partir da data de ciência.

Processo nº 10580.720975/2007-11
Resolução nº **1802-000.347**

S1-TE02
Fl. 200

Portanto, voto para converter o julgamento em diligência, baixando os autos à unidade de origem da RFB, no caso à DRF/Salvador, para cumprimento das providências determinadas.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel