



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10665.002400/2008-55  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.776 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de outubro de 2021  
**Recorrente** CLZ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

**NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

**NULIDADE DE LANÇAMENTO**

Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

**PERICIA / REALIZAÇÃO DE PROVAS**

Pedido de perícia rejeitado, por desnecessária, ainda mais quando formulado sem observância do exigido pela legislação processual. Ausência de previsão legal para produção de prova testemunhal.

**FASE DE AUDITORIA: INOCORRENCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO**

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado à contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos relevantes que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

**NULIDADE. ABUSO DE PODER E ARBITRARIEDADE.**

Tendo-se operado, o procedimento fiscal, na forma prevista na legislação de regência e preenchido, o auto de infração lavrado para formalizar a exigência fiscal, conclui-se que todos os requisitos legais imprescindíveis para garantia do pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa foram respeitados.

**JUROS DE MORA.**

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta, calculados à taxa referencial

do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC nos termos da legislação em vigor.

#### MULTA DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

#### INCONSTITUCIONALIDADE.

O questionamento quanto à inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, consoante orientação do Parecer Normativo nº 329, de 1970, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

#### MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA.

A autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar que a contribuinte teria praticado quaisquer das condutas dolosas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Não pode o julgador presumir o elemento doloso na conduta do agente, tampouco aplicar a qualificadora em sentido amplo, daí a importância de se observar o teor das citadas Súmulas CARF nºs 14, 25 e 34.

O fato de o contribuinte apresentar escrituração fiscal e contábil com valores abaixo dos recebidos (existência de omissão de receitas), por si só, não comprova o dolo do agente, ao contrário, acaba por deixar evidente a inexatidão das informações prestadas e/ou sua ineficácia/imprestabilidade, o que, aliás, levou ao arbitramento do lucro.

#### COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS

Não é cabível quando não existe registro no órgão arrecadador e nem o próprio contribuinte comprova o recolhimento dos tributos que pretende compensar.

#### IRPJ. HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, ao ser regulamento intimado por diversas vezes, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal.

#### PIS/COFINS e CSLL

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para, quanto à parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

## Relatório

Com fundamento no § 13 do art. 58 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF no. 343, de 2015, fui designado pelo Presidente da Turma para redigir o presente Acórdão, em face da extinção do mandato da Conselheira Relatora Bianca Felícia Rothschild.

O julgamento do processo ocorreu na sessão de 19/10/2021, na qual a Conselheira relatora fez a leitura do relatório e proferiu seu voto.

Passo, assim, à transcrição integral do relatório da I. Conselheira:

\*\*\*

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal

O auto de infração referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, de fls. 02 a 08, lavrado em 14 de agosto de 2008, registra que o lançamento se deu por "Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros Registro de Inventário de Mercadorias, Caixa ou Razão e Diário, conforme Termo de Início de Fiscalização, declarou que não possui os referidos livros e também informou a impossibilidade de os reconstituir, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste auto de infração."

Às folhas 17 a 39 encontram-se os autos de infração referentes à Contribuição para o Pis, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social s/Lucro Líquido, por lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que também foram cientificados ao contribuinte em 14 de agosto de 2008.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 10 a 16, registra que, em cumprimento aos Mandados de Procedimento Fiscal n.º 0610700-2008-00186-7 e 0610700-2008-00255-3, iniciou-se a fiscalização com o objetivo de verificar os recolhimentos de IRPJ, CSLL PIS E COFINS, referentes ao ano-calendário 2005, tendo em vista divergências entre as receitas declaradas aos fiscos estadual e federal.

II — Da impugnação — fls. 163 a 194.

Em 16 de setembro de 2008, o contribuinte apresenta a sua impugnação, arguindo inicialmente a tempestividade.

Em seguida, no tópico I - DAS RAZOES DA AUTUAÇÃO, apresenta Breve Relato - Das exposições e motivos; no tópico II - PRELIMINARMENTE, nos sub-itens 1.1, 1.2 e 1.3. clama pela nulidade do auto de infração, sob os argumentos da impossibilidade da empresa autuada apresentar defesa, de arbitrariedade cometida pela fiscalização e pela ausência de compensação de tributos da mesma espécie.

No tópico III - DO MÉRITO, no sub-item EIA, argumenta a ausência de dolo por parte da empresa autuada; no sub-item 111.2, reclama dos excessivos juros cobrados; no sub item 111.3, insurge-se contra a exorbitância da multa aplicada e nos sub-itens 111.4, 5 e 6, aborda o enriquecimento sem causa, a vedação do confisco e a necessidade de realização de provas.

Finalizando no item IV-DOS PEDIDOS, "No mérito, requer a empresa Impugnante o pronto arquivamento do Auto de Infração sendo julgado insubsistente, pelos motivos expostos".

Requer ainda, seja invertido o ônus da prova, para que a Receita Federal comprove suas alegações."

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

#### ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

#### NULIDADE DE LANÇAMENTO

Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

#### PERICIA / REALIZAÇÃO DE PROVAS

Pedido de perícia rejeitado, por desnecessária, ainda mais quando formulado sem observância do exigido pela legislação processual. Ausência de previsão legal para produção de prova testemunhal.

#### FASE DE AUDITORIA: INOCORRENCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado à contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos relevantes que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

#### NULIDADE. ABUSO DE PODER E ARBITRARIEDADE.

Tendo-se operado, o procedimento fiscal, na forma prevista na legislação de regência e preenchido, o auto de infração lavrado para formalizar a exigência fiscal, conclui-se que todos os requisitos legais imprescindíveis para garantia do pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa foram respeitados.

#### ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

#### JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta, calculados à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia - SELIC nos termos da legislação em vigor.

#### MULTA DE OFÍCIO.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

#### INCONSTITUCIONALIDADE.

O questionamento quanto à inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, consoante orientação do Parecer Normativo n.º 329, de 1970, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

#### SUJEIÇÃO PASSIVO SOLIDARIA

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

#### COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS

Não é cabível quando não existe registro no órgão arrecadador e nem o próprio contribuinte comprova o recolhimento dos tributos que pretende compensar.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

#### HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO

O lucro da pessoa jurídica deve ser arbitrado quando o contribuinte, ao ser regulamento intimado por diversas vezes, deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal.

#### PIS/COFIS e CSLL

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Redator *ad hoc*

Transcrevo na íntegra o voto proferido pela I. Conselheira Bianca Rothschild durante a sessão:

\*\*\*

#### Recurso Voluntário

O recurso voluntário, embora TEMPESTIVO e atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, ser CONHECIDO PARCIALMENTE, conforme adiante explicitado.

#### Fatos

Iniciou-se a fiscalização com o objetivo de verificar os recolhimentos de tributos federais, referentes ao ano-calendário 2005, tendo em vista divergências entre as receitas declaradas aos fiscos estadual e federal.

As receitas auferidas pelo contribuinte no ano calendário 2005, escrituradas nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS seriam as abaixo:

Período	Receita de Vendas	Período	Receita de Vendas
jan/05	329.590,05	jun/05	459.375,72
fev/05	317.313,44	ago/05	447.879,68
mar/05	337.317,32	set/05	489.597,57
<b>1º TRIM</b>	<b>984.220,81</b>	<b>3º TRIM</b>	<b>1.395.852,97</b>
abr/05	398.617,30	out/05	516.678,02
mai/05	393.209,29	nov/05	577.792,23
jun/05	265.981,61	dez/05	642.874,07
<b>2º TRIM</b>	<b>1.057.808,20</b>	<b>4º TRIM</b>	<b>1.737.344,32</b>
<b>TOTAL DO ANO.....</b>		<b>5.175.226,30</b>	

Apesar do acima, as declarações federais não foram entregues ou estavam zeradas (DIPJ – e-fl. 107).

O contribuinte seria optante pelo Lucro Presumido e, após ser notificado a apresentar os demais livros fiscais e contábeis, afirmou que não possui os referidos livros e também informou a impossibilidade de os reconstituir (e-fl. 100):

A  
Secretaria da Receita Federal do Brasil  
DRF – Divinópolis – Minas Gerais

Complementando as declarações apresentadas nesta data, declaro que a empresa CLZ Comercial de Alimentos Ltda não possui os livros Diários, Razões, Caixa, Registro de Inventário, Cupons Fiscais e Notas Fiscais, bem como declara que não tem condições de os reconstituir tais documentos através de cópias xerográficas ou nova escrituração dos livros ora citados.

01/08/2008.

CLZ Comercial de Alimentos Ltda

Desta forma, foi lavrado auto de infração de omissão de receitas com base no arbitramento do lucro no percentual de 9,6% e multa de ofício de 75%. Vejamos trecho do AI /IRPJ (e-fl. 5):

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificar a apresentar os livros Registro de Inventário de Mercadorias, Caixa ou Razão e conforme Termo de Início de Fiscalização, declarou que não possui os referidos livros e também informou a impossibilidade de os reconstituir, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste auto de infração.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 - RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)  
REVENDA DE MERCADORIAS

Omissão de receitas da revenda de mercadorias, caracterizada pelas operações de vendas de mercadorias com emissão de Documentos Fiscais porém sem a declaração dos respectivos valores à Receita Federal, bem como sem o recolhimento devido das contribuições e impostos devidos, receitas de revenda cujos valores foram confirmados pelo contribuinte, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, principalmente itens 4-3, 4-4, 4-5 e 9, que fazem parte integrante desta descrição dos fatos.

Foi lavrado ainda termo de sujeição passiva em relação ao Sr. JOÃO TEIXEIRA ANTUNES. In casu, a imposição da responsabilidade solidária está assim justificada pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, à e-fl. 273 e segs:

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0610700-2008-00255-3, constatamos os seguintes fatos:

1) Tendo em vista a 5ª Alteração Contratual, pela qual foi registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais a alteração do local de funcionamento da pessoa jurídica CLZ Comercial de Alimentos Ltda, do primeiro para o segundo endereço mencionado no preâmbulo deste Termo, comparecemos a ambos os endereços com o objetivo de identificar o contribuinte do início dos procedimentos fiscais e intima-lo a apresentar os elementos necessários à fiscalização.

2) No endereço registrado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, situado à Av. Presidente Vargas, 315, Bairro Dona Tunica, em Pará de Minas(MG), onde comparecemos em 09/07/2008, constatamos que funciona outra empresa, também do ramo de supermercado, conforme relatado no Termo de Diligência Fiscal n.º 001, de 11/07/2008, que faz parte integrante deste Termo.

3) Verificou-se, também em 09/07/2008, que o endereço constante na 5ª Alteração Contratual se refere a casa residencial, a qual o Sr. João Teixeira Antunes nos informou pertencer à sua filha, com quem o mesmo diz residir. O Termo de Diligência Fiscal n.º 002, de 11/07/2008, que descreve a constatação de ausência de estrutura para funcionamento da empresa naquele endereço, também faz parte integrante deste Termo.

4) Considerando o não funcionamento da empresa CLZ Comercial de Alimentos Ltda no local indicado na sua 5ª Alteração Contratual, registrada em 06/06/2008, o funcionamento de uma outra empresa desde 07/09/2006 no seu endereço anterior (constante do CNPJ) com a mesma atividade e sem vínculo societário com a CLZ, a mudança do domicílio fiscal da CLZ para endereço residencial, a não entrega à Receita Federal de declaração de rendimentos de encerramento de atividades ou de inatividade pela CLZ, conclui-se que essa empresa encerrou irregularmente suas atividades perante a RFB.

5) Por outro lado, também a realização de operações comerciais sem a obrigatória declaração ao fisco federal das receitas auferidas, com apresentação de declaração zerada, caracteriza-se, s.m.j., ato praticado com excesso de poder ou infração de lei.

Assim sendo, s.m.j., o sócio João Teixeira Antunes, CPF 536.894.706-25, com poderes de administração sobre a pessoa jurídica CLZ Comercial de Alimentos Ltda, a qual deixou de funcionar sem apresentar declarações de sua inatividade, sem proceder à liquidação ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação, é responsável como sucessor, conforme estabelece o artigo 207, Inciso V do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99, de 26 de março de 1999.

Houve também, s.m.j., a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, quando o citado sócio manteve o endereço embora no local funcione outra empresa do mesmo ramo de supermercado, registrou alteração contratual alterando a endereço para

uma casa residencial, deixou de informar ao fisco federal receitas auferidas e operações comerciais realizadas, com a entrega de declarações de receitas e outras informações com todos os valores iguais a zero, caracterizando também a responsabilização pessoal como terceiro, conforme preceitua o artigo 210, Inciso VI do mesmo Decreto 3.000/99 acima citado, intitulado Responsabilidade de Terceiros.

O contribuinte apresentou a sua impugnação pugnou preliminarmente pela nulidade do auto de infração, sob os argumentos da impossibilidade da empresa autuada apresentar defesa, de arbitrariedade cometida pela fiscalização e pela ausência de compensação de tributos da mesma espécie.

Argumentou, ainda, sobre a ausência de dolo por parte da empresa; reclamou dos excessivos juros cobrados; insurgiu-se contra a exorbitância da multa aplicada e abordou o enriquecimento sem causa, a vedação do confisco e a necessidade de realização de provas.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte se limitou a repisar os argumentos já levantados em sua impugnação.

Preliminar e Mérito

Em sede recursal, a Recorrente se limitou a reproduzir os argumentos já levantados em sede de impugnação.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, in verbis:

Passemos ao exame da presente impugnação, segundo os tópicos nela elencados.

- PRELIMINARMENTE

1.1 — Da Nulidade do Auto de Infração — Da impossibilidade da empresa Autuada de apresentar defesa.

O interessado inicia sua impugnação afirmando que a fiscalização agiu com excessivo rigor tendo em vista que a empresa autuada não infringiu qualquer norma passível de autuação. Propugna pela nulidade do auto de infração, uma vez que:

" o Termo de Verificação Fiscal MPF N" 06107000-2008-00255-3, que deu origem ao Auto de infração ora impugnado, não apresenta uma seqüência lógica na narração dos fatos, o que por evidente, impossibilita a empresa Autuada a se defender.

Este fato é facilmente constatado pela análise do Termo de Verificação Fiscal MPF n' 0610700-2008-00255-3 em anexo, onde se vê claramente que após o item 4 (Pág. 4 de 7), se constata o item 7 (Pág. 5 de 7)."

Realmente, após a grafia 4-11, fls. 13, segue-se a grafia do numeral 7, fls. 14, respectivamente página 4 e 5 do Termo de Verificação Fiscal, exatamente como aponta a impugnante.

No entanto, a grafia 4-11 se refere ao último sub-item do item 6, de fls. 12.

Por conseqüência o item seguinte deve ser obrigatoriamente o item 7, conforme registrado no Termo de Verificação, fls 14. É bem verdade que o correto seria usar o numeral 6 para os sub-itens referentes ao item 6. Assim, seria o último 6.11 e não 4.11. Ainda assim, é demasiadamente frágil o argumento para se considerar a nulidade

pretendida, posto que este engano não ocasiona qualquer prejuízo ao entendimento dos fatos apurados.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 10 a 16, é exaustivo, permitindo, inclusive, aos senhores dignos procuradores produzirem o Breve Relato — Das exposições e motivos de fls. 165 a 166. Não fosse suficiente o relatado no Termo de Verificação Fiscal, no auto de infração, às fls. 04, delimita-se exatamente a matéria tributada, senão vejamos:

"Omissão de receitas da revenda de mercadorias, caracterizada pelas operações de saídas de mercadorias com emissão de Documentos Fiscais porém sem a declaração dos respectivos valores à Receita Federal, bem como sem o recolhimento devido das contribuições e impostos devidos."

Assim, não se vislumbra qualquer hipótese de cerceamento ao direito de defesa.

1.2 — Da nulidade do auto de infração — Da arbitrariedade cometida pelo Ilustres Agente Fiscalizador.

A impugante contesta a assertiva da fiscalização de que teria confirmado as receitas auferidas, apontando conduta inadequada da fiscalização, por arbitrária, afirmando:

"Com relação a esta suposta confirmação é preciso tecer algumas considerações.

Primeiro, o fato da Autuada não ter apresentado quaisquer valores que entenda não fazerem parte de sua Receita de Vendas, não pode sequer servir de indicio de prova contra a mesma.

E segundo, o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado de forma totalmente arbitrária, foi apresentado valores irreais, ilógicos e totalmente fora da realidade dos tributos que incidiram sobre a empresa Autuada durante o período de seu funcionamento.

Foram apresentados à empresa Autuada, valores irreais, totalmente distante da realidade dos valores devidos pela empresa Autuada, se é que exista estes valores, e diante da impossibilidade da mesma em se defender, mais precisamente de demonstrar a ilegalidade dos valores cobrados foi lavrado de forma arbitrário Auto de Infração.

O Auto de infração ora impugnado deve ser declarado nulo, caso assim não se entenda, requer desde já a inversão do Ônus da Prova para que o Ilustres Agentes Fiscalizadores demonstrem de forma clara as razões que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração bem como os valores cobrados. É o que requer." (destaques do impugnante).

Para análise do questionamento da arbitrariedade, é forçoso retomarmos todos os passos da fiscalização, enumerados no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 10 a 16.

- 18 de abril de 2008: início da ação fiscal, mediante recepção do Termo de 110 Intimação Fiscal e avisos de recebimento, solicitando-se os livros e documentos contábeis e fiscais, notas fiscais, cópia do contrato e indicação de representante autorizada. fls. 49 a 50.

- 12 de maio de 2008: prorrogação do prazo para atendimento da intimação, em atendimento à solicitação da empresa. fls. 51.

- 26 de maio de 2008: a empresa apresenta resposta à intimação, informando não possuir os livros Diário, Razão e Caixa. fls. 53

- 11 de junho de 2008. Termo ciência continuidade de ação fiscal. fls. 70/71.

- 09 de julho de 2008: Termo de Início de Fiscalização, solicitando demonstrativos analíticos mensais das vendas de produtos; cupons fiscais; documentos que comprovem os valores que não fazem parte da receita de vendas demonstrada no quadro seguinte, elaborado com base nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, apresentados pelo contribuinte à fiscalização em 02/06/2008 e outros documentos. Destaca ainda que a falta de apresentação dos livros diário e razão ou livro caixa ou ainda dos livros registro de inventário ensejará o arbitramento do lucro, conforme legislação vigente. fls. 93/96.

- 09 de julho de 2008 — Termo de devolução de documentos — fls. 73
- 11 de julho de 2008 — Termo de Diligência constata que a empresa não funciona no endereço constante do Cadastro Pessoa Jurídica. fls. 40
- Documento do contribuinte, sem data, informa endereço do sócio para encaminhamento de correspondências fls. 72
- 11 de julho de 2008 — Termo de Diligência constatando que o endereço indicado é o mesmo da residência do sócio Sr. João Teixeira Antunes, detentor de 99% do capital social, e dos seus familiares. Constata também que a empresa realizou operações comerciais em 2005, conforme declarado ao fisco estadual. No entanto, complementa, a empresa entregou DIPJ, zerada, com a opção pelo lucro presumido. fls. 41
- 01 de agosto de 2008: resposta da empresa, informando não possuir os livros e documentos fiscais solicitados pela fiscalização e indica o Sr. João Teixeira Antunes como representante da empresa. Informa ainda que providenciou a alteração dos seus dados cadastrais na Secretaria da Receita Federal do Brasil. fls. 97/98
- 01 de agosto de 2008: a empresa declara que não possui os livros e documentos fiscais e não tem condições de reconstitui-los. Fls. 99
- 14 de agosto de 2008: Termo de responsabilidade do sócio, indicando o Sr. João Teixeira Antunes. fls. 44 a 46
- 14 de agosto de 2008— Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, fls.160/161
- 14 de agosto de 2008— Lavratura dos autos de infração — fls. 02 a 09 e 17 a 39.

Pela análise da cronologia dos fatos, da legalidade dos documentos e do procedimento fiscal pode-se concluir que não houve arbitrariedade da fiscalização neste aspecto. A fiscalização teve início em 18 de abril de 2008 e terminou em 14 de agosto de 2008.

O contribuinte foi regularmente intimado a apresentar os elementos que entendesse necessários. Se não os quis apresentar, não há de se pretender a transformação do seu silêncio em arbitrariedade de terceiros.

Examinaremos, a seguir, a alegada arbitrariedade quando a impugnante afirma:

Primeiro, o fato da Autuada não ter apresentado quaisquer valores que entenda não fazerem parte de sua Receita de Vendas, não pode sequer servir de indicio de prova contra a mesma.

E segundo, o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado de forma totalmente arbitrária, foi apresentado valores irreais, ilógicos e totalmente fora da realidade dos tributos que incidiram sobre a empresa Autuada durante o período de seu funcionamento.

Não nos pareceu clara a pretensão da impugnante: se ela contesta os valores utilizados pela fiscalização como valor tributável ou se contesta o resultado do auto de infração, ou seja, os tributos.

Por dúvida, abordaremos as duas vertentes.

Preliminarmente há de se destacar que a tributação não ocorreu pelo fato de não ter sido apresentado quaisquer valores que a empresa entendesse não fazerem parte de sua receita, como parece fazer crer a impugnante.

O lançamento foi efetuado tendo como referência os valores registrados pelo contribuinte em seus livros fiscais.

O objetivo da fiscalização, ao fazer tal solicitação, foi permitir a manifestação da empresa para que eventuais valores, caso devidamente comprovados, fossem excluídos da base tributável.

Em resposta, nos termos do documento de fls. 97, a empresa afirma:

"A empresa não possui demonstrativo analítico mensal de vendas de produtos cujas receitas sejam definidas pela legislação tributária, para efeito de apuração de PIS e/ou

Cofins como isentas, não alcançadas pela incidência destas contribuições ou sujeitas à alíquota zero."

Por consequência, a fiscalização utilizou os valores do quadro de fls.94, apresentado à empresa, como valores tributáveis, como se pode constatar no Termo de Verificação Fiscal de fls 15 e auto de infração de fls. 04 e 05.

Cabe analisar, portanto, se tais valores são pertinentes.

Às citadas fls. 15,0 Termo de Verificação Fiscal, no item II, informa:

As receitas auferidas pelo contribuinte no ano-calendário de 2005, escrituradas nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, reproduzidas no item 5 do Termo de Início de Fiscalização, foram confirmadas pelo Contribuinte conforme item 4-5 deste termo e servirão como parâmetro para a tributação do IRPL CSLL, PIS e COFINS, conforme discriminado a seguir"

O quadro demonstrativo das receitas de vendas encontra-se as fls.15, mês a mês, trimestre por trimestre, do ano-calendário de 2005.

O Termo de Verificação Fiscal afirma que a fonte de tais valores são os livros do contribuinte. De fato, às fls. 113 a 159 encontram-se cópias dos citados livros, informando os seguintes valores de saídas de mercadorias, respectivamente no Livro Registro de Apuração do ICMS e no Livro Registro de Saídas:

Fls. 114 e 130 — 01 a 31 de janeiro de 2005 R\$329.590,05.

Fls. 115 e 132 — 01 a 28 de fevereiro de 2005: R\$317.313,44

Fls. 116 e 134 — 01 a 31 de março de 2005: R\$337.317,31

Fls. 117 e 136 — 01 a 30 de abril de 2005: R\$398.617,30

Fls. 118 e 138 — 01 a 31 de maio de 2005 R\$393.209,29

Fls. 121 e 143 — 01 a 30 de junho de 2005 R\$265.981,61

Fls. 122 e 145 — 01 a 31 de julho de 2005 R\$458.375,72

Fls. 123 e 148 — 01 a 31 de agosto de 2005 R\$447.879,68

Fls. 124 e 150 — 01 a 30 de setembro de 2005 R\$ 489.597,57

Fls. 125 e 152 —01 a 31 de outubro de 2005 R\$516.678,02

Fls. 126 e 154-01 a 30 de novembro de 2005 R\$577.792,23

Fls. 127 e 156 — 01 a 31 de dezembro de 2005 R\$642.874,07

Estes valores são absolutamente iguais aos valores consignados pela fiscalização no quadro de fls. 15, que foram levados à tributação nos respectivos autos de infração, a saber:

IRPJ: fls. 04 e 05

PIS: fls. 19 a 22

COFINS: fls. 27 a 30

CSLL: fls. 35 a 38.

Pelo exposto, não há que se falar em arbitrariedade e muito menos em inverter o ônus da prova posto que inversão alguma existe. Pode ser que a impugnante, ainda que cristalinos o termo de verificação fiscal e o auto de infração, não tenha logrado entender o procedimento. Mas há que se ressaltar que a simples falta de entendimento não pode ser interpretada como arbitrariedade se os fatos estão devidamente explicitados nos autos.

Está cristalinamente provado que os valores tiveram como origem os registros dos respectivos livros fiscais. Há de se observar que a fiscalização atentou inclusive para os casos de devolução de vendas e não os levou à tributação.

O segundo possível argumento, admitido em análise tão somente para não pairar qualquer dúvida sobre omissão de apreciação, qual seja, argüir arbitrariedade porque o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado de forma totalmente arbitrária, foi apresentado valores irreais, ilógicos e totalmente fora da realidade dos tributos que incidiram sobre a empresa Autuada durante o período de seu funcionamento.(sic) configura-se, de plano, totalmente im procedente, posto que os valores dos tributos apurados não decorrem da vontade dos fiscais atuantes, mas sim das disposições legais que, por dever de ofício, estão vinculados.

Passemos, ao sub-tópico 1.3 — Da nulidade do Auto de Infração — Ausência de Compensação de tributos da mesma espécie, do Tópico II— PRELIMINARMENTE.

A impugnante inicia com uma explicação sobre o conceito de compensação, transcreve alguns artigos de legislação, para concluir:

"Requer, assim a empresa autuada, seja declarado nulo o auto de infração lavrado, face a constatação da não compensação dos valores quitados pela Autuada, de modo a evitar a repetição do indébito tributário, é o que desde já se requer."

Em primeiro lugar, destaque-se que, mesmo vindo assistir-lhe razão, a falta de compensação não seria motivo suficiente para determinar a nulidade do auto de infração, posto que seria possível proceder-se à compensação demandada, caso a impugnante lograsse provar a existência "dos valores já quitados".

Esta prova não foi apresentada, seja no decorrer da auditoria, seja no momento da impugnação.

O termo de verificação fiscal, às fls. 15 informa no item 10:

"Essa empresa não apresentou DCTF para qualquer trimestre do ano calendário 2005, não constando também quaisquer recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes aos períodos de apuração daquele ano"

Por conseqüência, considerando que os argumentos apresentados falecem de consistência, inaceitável o pedido de nulidade em decorrência de um direito de compensação de tributos que a impugnante não comprova ter declarado e/ou recolhido aos cofres públicos.

DO MÉRITO - 111.1 — Da Ausência de Dolo por Parte da Empresa Autuada (...)

A tese da ausência de dolo, sob os argumentos de dificuldades financeiras e de emissão de documentos fiscais e oferecimento de valores tributáveis ao fisco estadual, no lugar de provar falta de intenção, demonstra o inequívoco desejo de se furta r à tributação na esfera federal. A impugnante não apenas deixou de apresentar as declarações exigíveis em lei, como efetuou mudança do seu domicílio fiscal sem as cautelas legais. Aliás, a própria impugnante confessa a intenção de se furta r às obrigações tributárias quando afirma:

"O erro provocado pela divergência de informações entre a Declaração realizada junto á Receita Federal e Estadual se deu pelo simples fato de que no momento em que a empresa Autuada foi realizar a apuração dos valores devidos relativo ao ano de 2005, foi constatado a absoluta falta de condições financeiras de quitar todos os tributos devidos, face a critica situação financeira que atravessa a empresa na época"

Bastaria tão-somente esta confissão para se concluir pela deliberada intenção de se eximir dos tributos ora exigidos. E não se trata de simples erro. A impugnante deixou de apresentar consciente e deliberadamente os valores integrais da sua receita no decorrer de todo o ano de 2005.

Por conseqüência, não se vislumbra a hipótese de se afastar a responsabilidade do Sr. João Teixeira Antunes, detentor de 99% do capital social da impugnante e participação significativa em outras empresas, conforme registrado no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, de fls. 160/161.

Ademais, o art. 202, inciso I, do CTN, determina que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, o dos coresponsáveis.

Assim, é importante que esses sejam indicados no procedimento fiscal, subsidiando o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal, se for o caso.

Apenas para registro, não existem nos autos os documentos comprobatórios dos débitos da autuada junto a fornecedores e consumidores. Esta observação, como se disse, tem apenas o caráter de se demonstrar a acuidade da análise dos argumentos da impugnante posto que, reforçamos, alegação de dificuldade financeira não é embasamento legal para evasão tributária.

E finalizando, o caso não é de "simples inadimplemento", como afirmado às fls. 291, mas sim de evasão fiscal, quando se omitiu deliberadamente ao cumprimento de obrigações acessórias e principais.

#### 111.6— Da necessidade de realização de provas

Tratando-se de reiteração de solicitações anteriores, reitera-se também pelo indeferimento da solicitação.

A solicitação de prova pericial já foi analisada e demonstrada a total improcedência. A prova testemunhal não encontra guarida na legislação pertinente. A prova documental também se revela desnecessária uma vez que os documentos apresentados nos autos são demasiadamente suficientes para comprovar a matéria tributável e seus encargos legais, bem como a manifesta intenção e ação da impugnante para eximir-se do cumprimento das obrigações tributárias.

Acrescente-se que a legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, preduindo o direito de os sujeitos passivos praticarem este ato em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias legais (art. 15 e art.16 do Decreto n.º 70.235, de 1972). A impugnante não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Verifica-se que as provas já analisadas nos autos constituem um conjunto probatório robusto que fundamenta o procedimento fiscal, elaborado com base nos livros fiscais fornecidos pelo próprio contribuinte.

Por conseqüência, a realização de novas provas pretendida pela impugnante é perfeitamente prescindível.

Destaque-se ainda que a impugnante apresenta argumentos no que se refere à inconstitucionalidade de leis. No entanto, este questionamento ultrapassa os limites da competência administrativa, consoante orientação do Parecer Normativo n.º 329, de 1970, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Pelo exposto, voto por não acatar as alegações de cerceamento ao direito de defesa, de arbitrariedade da fiscalização, de desconsideração da responsabilidade do Senhor João Teixeira Antunes, CPF 536.894.706-25, de inaplicabilidade da multa e dos juros excessivos, e, no mérito, considerar PROCEDENTES os lançamentos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Com relação à responsabilidade, entendo por não conhecer desta matéria, por ausência de Recurso do coobrigado, aplicando a Súmula 172, do CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Conclusão

Desta forma, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, para, quanto a parte conhecida, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.

Este foi o voto original da Conselheira Bianca, no sentido conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para, quanto à parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza – Redator *ad hoc*