



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.721353/2018-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-003.598 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Recorrente DINAP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA.

A decisão de primeira instância deve referir-se, expressamente, a todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante que sejam capazes de, em tese, extinguir ou modificar o objeto dos lançamentos tributários. A ausência dessa referência é vício de fundamentação que dá ensejo à anulação da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento aos dois recursos voluntários, declarando a nulidade da decisão recorrida. Com isso, os autos devem retornar à autoridade julgadora *a quo*, para que seja prolatada nova decisão, agora considerando todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, modificar ou extinguir os lançamentos tributários. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e André Severo Chaves (Suplente convocado), que davam provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Bárbara Melo Carneiro, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente a Conselheira Gisele Barra Bossa.

Relatório

DINAP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 11-61.525 (fls. 1999), pela DRJ Recife, interpôs recurso voluntário (fls. 2029) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão. O responsável tributário TREELOG S/A LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO também apresentou recurso voluntário contra a mesma decisão (fls. 2142).

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 364), relativos ao ano 2014, acompanhados de juros de mora e multa de ofício (75%). As exigências de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que fundamentam o lançamento de IRPJ. A acusação fiscal está detalhada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 324.

Em apertada síntese, pode-se dizer que a auditoria fiscal foi motivada pela constatação de que a empresa FC COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA declarou receita tributária em valor inferior ao montante das notas fiscais eletrônicas emitidas no ano 2014. Essa empresa foi incorporada pela empresa DINAP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES LTDA em 30/11/2014, pelo que a fiscalização foi direcionada a esta última.

Iniciada a auditoria, o contribuinte justificou a divergência com dois argumentos: (i) suas vendas são em regime de consignação, de forma que sua receita é apurada pelo livro diário de consignações e não pelas notas fiscais, as quais seriam emitidas apenas para efeitos de circulação da mercadoria e (ii) houve um erro na emissão das notas fiscais, emitidas com desconto inferior ao praticado.

A fiscalização aprofundou a auditoria e chegou às seguintes conclusões: (i) os lançamentos contábeis são feitos de forma consolidada e de uma maneira que não permite associar a receita apurada às notas fiscais emitidas; (ii) os lançamentos no livro de consignações contém valores para os quais não há emissão de notas fiscais, não contém lançamentos correspondentes a notas fiscais emitidas e contém lançamentos associados a notas fiscais mas com divergência entre os seus valores.

Para esclarecer essas inconsistências, a fiscalização fez diligência junto à empresa TREELOG S/A LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO e constatou: (i) a empresa fiscalizada vende exclusivamente para a TREELOG; (ii) as duas empresas pertencem ao mesmo grupo e foram representadas pela mesma pessoa; (iii) a TREELOG adota a mesma sistemática de registros da empresa fiscalizada, inclusive com as inconsistências de mesma natureza.

A auditoria fiscal foi encerrada com a conclusão de que o contribuinte não possui os documentos e os registros contábeis necessários para evidenciar a sua afirmação de que a sua receita tributável é apenas uma fração do montante das notas fiscais emitidas. Também se concluiu que a TREELOG tem interesse comum quanto aos fatos geradores associados à empresa fiscalizada, pelo que esta foi apontada como responsável tributária.

O contribuinte autuado apresentou a impugnação de fls. 420, junto da qual ofereceu as seguintes figuras representativas de sua atividade:

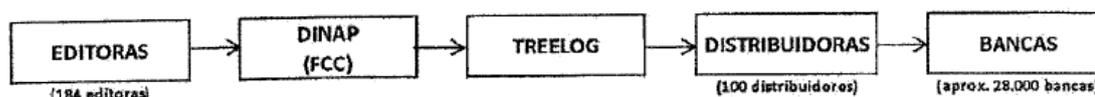


Figura 3 - Fluxo de venda

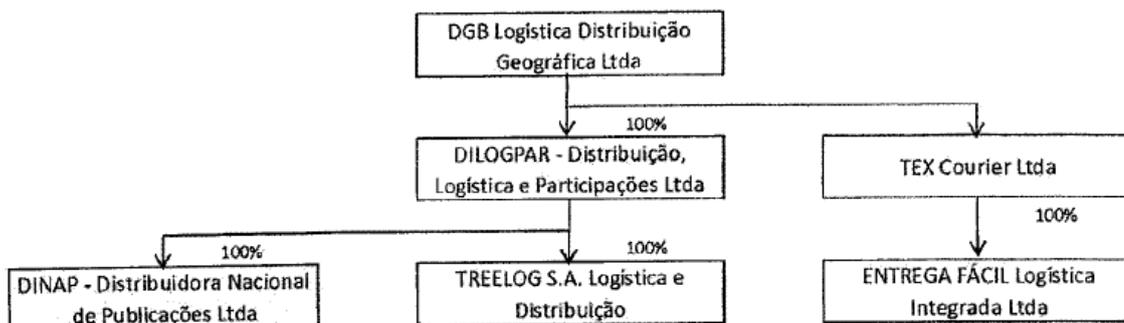


Figura 2 - Organograma da DGB depois da reorganização

A impugnação do contribuinte foi assim sintetizada no relatório da decisão recorrida (fls. 2001):

A contribuinte e a TreeLog, responsável solidária, apresentaram impugnações, fls. 420/472 e fls. 1771/1836, fazendo, em síntese, as seguintes alegações, respectivamente:

- a autuação se baseia em suposta diferença entre os valores das notas fiscais eletrônicas emitidas pela FC Comercial e Distribuidora Ltda (incorporada em 30/11/2014 pela impugnante) e os valores constantes da DIPJ entregue em razão da incorporação;
- foi esclarecido que a diferença se deve à prática de consignação por venda, art. 534 e 537 do Código Civil, portanto, seus registros contábeis eram realizados com base nos 'Diários de Consignação' que contemplavam a melhor 'estimativa de venda' de cada publicação;
- apenas no fechamento da consignação, após a emissão das notas fiscais, é que se realiza a contagem do encalhe que enseja o ajuste final das contas de receitas, as notas fiscais são emitidas exclusivamente para circulação das mercadorias como determina a legislação paulista;
- outra parte da diferença se justifica por erro de valor na emissão da nota fiscal, foi colocado como desconto o percentual de 36% mas o desconto efetivamente concedido foi de 42% sobre o preço de capa, conforme documentação, fls. 184/190.

DA NULIDADE

- a autoridade autuante considera a escrituração contábil da FC Comercial e Distribuidora Ltda. imprestável para identificar as operações registradas então, com base no art. 530, inciso II, do RIR/1999, só poderia ser efetuado o lançamento com base no lucro arbitrado, cita jurisprudência do CARF sobre a matéria;

- o erro na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em razão da não aplicação do arbitramento do lucro implica, igualmente, na nulidade dos lançamentos do PIS e COFINS, uma vez que foi utilizado o regime não cumulativo quando o correto seria o cumulativo;
- houve a tributação de supostas receitas, desconsiderando os respectivos custos bem como a tributação do PIS e COFINS foi feita com alíquotas majoradas e não considerando os créditos;
- pede nulidade dos lançamentos decorrente do descompasso entre a premissa (imprestabilidade da escrituração contábil) e a conclusão sobre o regime jurídico aplicável (lucro real/regime não cumulativo).

DO MÉRITO

DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS

- apresenta 'Laudo Técnico Contábil e Econômico Financeiro sobre Procedimentos Operacionais' adotados pela FC Comercial e Distribuidora Ltda. e as receitas de vendas do exercício 2014, doc. 02;
- nessa cadeia são as editoras que fixam o preço de capa das publicações e a cada elo dessa cadeia é concedido um desconto decrescente para que haja uma margem de lucro para os participantes;
- a defesa procura justificar o processo contábil e financeiro utilizados para escrituração de receitas auferidas com base em vendas em consignação lastreadas pelo Diário Auxiliar de Consignação, sem considerar as notas fiscais emitidas, (as mesmas são emitidas apenas para acompanhamento das mercadorias), também considera cada desconto concedido sobre o preço de capa para cada um dos elos da cadeia de empresas (demonstrativo acima) e a previsão de encalhe ao final da negociação, usando para justificar seus argumentos Laudo de Auditoria Externa onde se conclui que os valores lançados nas notas fiscais não serviram de base para o reconhecimento de receitas e respectiva tributação, argumentos expostos às fls. 430/444;
- também considera improcedente o argumento de que a Trelog reconhecia seu custo de aquisição com base no valor das notas fiscais emitidas pela contribuinte, conforme item 177 do Termo de Verificação porque, como já fartamente explicado, as receitas não eram reconhecidas pelo valor das notas fiscais de venda, portanto, de outro lado, os custos das aquisições pela Trelog, também não, descreve às fls. 445/448;
- considera que nos termos do Parecer Normativo CST nº 347, de 08/10/1970, a Administração Pública reconhece a liberdade de escrituração:

A forma de escriturar suas operações é de livre escolha do contribuinte, dentro dos princípios técnicos e econômicos pela Contabilidade e a repartição fiscal só a impugnará se a mesma omitir detalhes indispensáveis à determinação do verdadeiro lucro tributável.

DO ERRO NA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS VALOR DO DESCONTO APLICADO

- afirma que houve erro na emissão das notas fiscais eletrônicas uma vez que foi concedido desconto em percentual menor do que o realmente efetivado, assim, a receita em razão do somatório dos valores das notas fiscais, está, portanto, em valor maior do que o real;

- embora nas vendas realizadas para a Treelog, tenha sido aplicado o desconto de 42,02% sobre o valor de capa dos periódicos, as notas fiscais foram emitidas com o desconto de 36%, conforme 'Termo Aditivo ao Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra em Consignação', doc. 03
- pede seja reduzido da base de cálculo o valor a maior decorrente da divergência entre o desconto efetivamente praticado e o indicado na nota fiscal, o valor do desconto efetivo está comprovado pelo contrato, pela análise da contabilidade e pelo Laudo Técnico.

DO RECONHECIMENTO E TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS PELA IMPUGNANTE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

- houve em algumas situações a escrituração de receitas e custos na contabilidade da impugnante (Dinap) relacionadas a notas fiscais emitidas pela FC Comercial e Distribuidora Ltda. mas considera que não houve prejuízo ao fisco;
- no ano-calendário 2014 ambas eram optantes pelo Lucro Real o que levou a idêntica tributação das receitas, no tocante ao IRPJ e CSLL, ambas apresentaram prejuízo no ano-calendário 2014 e a receita reconhecida na Dinap não teria sido capaz de reverter a situação de prejuízo fiscal verificada na FC Comercial e Distribuidora Ltda.;
- aduz que a contabilização das receitas na Dinap contribuiu para reduzir o prejuízo apurado no ano-calendário 2014 e levou ao aumento do prejuízo fiscal na FC Comercial, e, considerando que após a incorporação é vedado o aproveitamento do prejuízo acumulado, tal prática em nada contribuiu para afetar os tributos apurados ou devidos;
- afirma que houve uma concentração do problema nos meses de setembro, outubro e novembro de 2014, conforme tabela às fls. 455.

DA DESCONSIDERAÇÃO DE PERÍODOS DE APURAÇÃO EM QUE AS RECEITAS TRIBUTADAS FORAM SUPERIORES ÀS NOTAS FISCAIS EMITIDAS - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A DIFERENÇA SE REFIRA A OPERAÇÕES SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS

- nos meses em que os valores das vendas escrituradas foram superiores aos valores das vendas apuradas com base nas notas fiscais emitidas, foram consideradas as receitas escrituradas com a justificativa genérica da possibilidade de operações efetuadas sem emissão de notas fiscais;
- não foram apontadas as operações de vendas para as quais não houve emissão de notas fiscais, carecendo o lançamento de instrução probatória por parte do fisco, caracteriza afronta ao art. 142 do CTN.

DAS CONCLUSÕES DO LAUDO TÉCNICO

- o Laudo Técnico conclui que nenhum dos eventos são reveladores de omissão de receitas mas de meros erros de procedimento passíveis de punição, jamais de exigência de tributos.

DA REDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS ITENS III.1.1, III.1.2 e III.1.3.

- caso se mantenha o entendimento que a apuração dos tributos deve tomar por parâmetro a emissão de notas fiscais, deve ser feita a redução de R\$ 69.275.518,58 por

erro de emissão das notas fiscais na aplicação de desconto em percentual menor (36%) do que o desconto real (42,02%);

- redução do valor de R\$ 32.339.109,07 relativo a receitas reconhecidas, escrituradas e tributadas na impugnante, cujas notas fiscais foram emitidas pela FC Comercial já que não houve prejuízo ao erário;

- redução em R\$ 25.910.666,04 nos meses em que foram reconhecidas, escrituradas e tributadas receitas em montante superior àquele ao das notas fiscais emitidas.

DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E DA INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE A MULTA

- considera que é responsável pelo tributo devido até a data do ato, por força do art. 132 do CTN, o que não deve abranger a multa de ofício;

- pede se considere a pessoalidade da penalidade, a impugnante não deixou de recolher tributos, tão somente responde por sucessão à cobrança de tributos devidos pela sucedida;

- a multa de ofício não compunha o passivo da incorporada à época da incorporação;

- defende a inaplicabilidade dos juros de mora sobre a multa de ofício.

A empresa responsável tributária também apresentou impugnação (fls. 1071), repetindo os argumentos trazidos na impugnação do contribuinte e acrescentando argumentos específicos contra a imputação de responsabilidade, assim sintetizados no relatório da decisão recorrida (fls. 2004):

DA IMPROCEDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA EM FACE DA TREELOG

- alega nulidade da atribuição de responsabilidade solidária, cita jurisprudência do STF, do STJ e do CARF e afirma que exige-se fundamentação específica (enquadramento da regra matriz de responsabilidade), não bastando a mera referência às acusações do lançamento do crédito tributário;

- a atribuição de responsabilidade solidária ocorreu com base no Inciso I do art. 124 do CTN mas não houve detalhamento dos atos da impugnante que levaram à suposta omissão de receitas, o mero pertencimento a um mesmo grupo econômico não é suficiente para aplicação do referido dispositivo, ou seja, ausentes as premissas para a imputação da responsabilidade.

DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NO ART. 124, INCISO I DO CTN. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO

- se faz necessário a cotitularidade da suposta receita omitida e, no caso, a impugnante é adquirente das mercadorias, razão pela qual é impossível se falar em mesmo pólo e imputar a ela o fato gerador e a configuração do interesse comum, cita jurisprudência do CARF e doutrina.

INSUFICIÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO COMO MOTIVO PARA RESPONSABILIDADE

- afirma que a jurisprudência é uníssona no sentido de que o mero vínculo societário não é motivo para a responsabilização solidária do art. 124, inciso I, cita o STJ e o CARF;
- no caso, a independência patrimonial das sociedades é inegável e nem mesmo é contestada pela autoridade fiscal, não se pode equiparar relação comercial entre as empresas com confusão patrimonial;
- afirma que quanto ao procedimento de contabilização ser igual nas duas empresas não entende a acusação, o Laudo Técnico comprova que não há qualquer irregularidade no padrão de contabilização utilizado pelas duas empresas;
- há inclusão de mera ilação ao se afirmar que Treelog deveria ser responsabilizada pois poderia ter lançado como custo o valor das notas fiscais emitidas pela atuada, ora ou a DINAP omitiu receitas porque o valor das notas fiscais está correto e, portanto, o custo da Treelog também estaria correto; ou não há omissão de receita na DINAP e o critério de contabilização está correto.

DA INEXISTÊNCIA DE QUALQUER BENEFÍCIO POR PARTE DA TREELOG

- informa que a contabilização das receitas na FC Comercial e Distribuidora LTDA e, de outro lado, os custos de aquisição da impugnante, não estão fundamentada nas notas fiscais de venda e sim nos diários de consignação;
- discorda dos valores de custos aproximados aos valores das notas fiscais emitidas pela atuada, fato alegado pela autoridade atuante para responsabilizá-lo, há equívoco da fiscalização no momento em que não percebeu que a Treelog não só presta serviço à FC comercial, como também a DINAP, enquanto se tratavam de duas pessoas jurídicas, o correto seria somar os dois faturamentos;

Iniciado o contencioso administrativo, a decisão de primeira instância considerou improcedentes as impugnações apresentadas (fls. 1999). Essa decisão é o objeto dos presente recurso voluntário.

O contribuinte atuado apresentou o recurso voluntário de fls. 2029, repisando os argumentos já trazidos na sua impugnação, mas acrescentando argumentos no sentido de inquirar de nulidade a decisão recorrida, conforme sintetizado a seguir:

- i) a decisão não teria se manifestado sobre várias questões trazidas na impugnação e sobre as provas juntadas a ela;
- ii) a decisão teria negado um pedido expresso de perícia para, logo em seguida, julgar com fundamento na ausência de provas e
- iii) a decisão teria inovado na fundamentação do lançamento tributário ao afirmar que o contribuinte não havia provado que realizava vendas em consignação.

O responsável tributário apresentou o recurso voluntário de fls. 2142, repisando os argumentos já trazidos na sua impugnação, mas acrescentando argumentos no sentido de inquirar de nulidade a decisão recorrida, os mesmos apontados no recurso voluntário do contribuinte.

Os recorrentes informaram que estão em recuperação judicial (fls. 2257).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 28/01/2019 (fls. 2025) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 26/02/2019 (fls. 2027). O responsável tributário foi cientificado da decisão de primeira instância em 28/01/2019 (fls. 2025) e o seu recurso voluntário foi juntado aos autos em 27/02/2019 (fls. 2137). Assim, os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-los.

Devido à pluralidade de recursos, o voto será seccionado de acordo com as peças recursais.

1 DINAP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES LTDA (contribuinte)

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância, inicialmente, inquinando-a de nulidade por três razões distintas: (i) a decisão não teria se manifestado sobre várias questões trazidas na impugnação e sobre as provas juntadas a ela; (ii) a decisão teria negado um pedido expresso de perícia para, logo em seguida, julgar com fundamento na ausência de provas e (iii) a decisão teria inovado na fundamentação do lançamento tributário ao afirmar que o contribuinte não havia provado que realizava vendas em consignação.

A auditoria fiscal foi iniciada em razão da constatação de uma divergência entre a receita bruta de 2014 declarada pelo contribuinte e o montante das notas fiscais eletrônicas que ele emitiu.

No curso do procedimento fiscal, o contribuinte afirmou que realiza vendas em consignação, de forma que suas vendas possuiriam um ciclo de vida que faz com que haja um deslocamento de tempo entre o fluxo de mercadorias, o fluxo financeiro e os respectivos registros contábeis e fiscais. Com isso, afirmou que a apuração do seu resultado não coincide com as notas fiscais emitidas, mas sim com um controle extracontábil que envolve um livro diário auxiliar de consignações e um sistema (PRODIN) mantido e compartilhado com os parceiros da sua cadeia de negócios.

A apuração do PIS e da COFINS tem como base o faturamento da empresa, conforme encontrado em sua contabilidade, sendo que este, em regra, coincide com o montante das notas fiscais. Já a apuração do IRPJ e da CSLL tem como base o lucro real, que depende do lucro líquido encontrado na contabilidade do contribuinte. Por sua vez, o lucro líquido depende da receita bruta que, em regra, coincide com o montante das notas fiscais emitidas. Na espécie, o contribuinte afirmou que o seu caso era uma exceção, pois realizava vendas em consignação. Ademais, afirmou que existiram erros materiais na sua apuração.

Com isso, a fiscalização passou a investigar a situação específica do contribuinte, com o objetivo de verificar se a apuração realizada por este estava correta e se era compatível com as notas fiscais emitidas, considerando o mecanismo das vendas em consignação. Todavia, apesar dos grandes esforços envidados pela fiscalização e pelo contribuinte, ao final da auditoria, a fiscalização concluiu que não havia sido possível correlacionar a receita declarada com as

notas fiscais emitidas e lavrou os autos de infração pela sua diferença, conforme o seguinte excerto do termo de verificação fiscal (fls. 356):

176. Realizados os procedimentos cabíveis, concluímos que o contribuinte não logrou êxito em comprovar - contábil e financeiramente - que a divergência apurada se tratou de um erro, e que os valores de fato recebidos pelas vendas foram aqueles declarados na DIPJ.

177. Não foi possível acatar a escrituração contábil do contribuinte como hábil e idônea para comprovação de suas alegações, considerando que:

- Os lançamentos contábeis realizados no livro razão não remetem de maneira clara e individualizada às suas operações de origem. Cada lançamento é composto por inúmeras operações, acobertadas por diversas notas fiscais diferentes. Mesmo intimado a apresentar a composição completa dos lançamentos indicados pela fiscalização, o contribuinte não conseguiu apresentar todas as informações necessárias - e, o mais importante, não conseguiu relacionar todas as operações às suas respectivas notas fiscais. Assim, não foi possível visualizar a composição completa de nem mesmo um lançamento acumulado questionado pela fiscalização;

- Foram apuradas diversas irregularidades na escrituração contábil auxiliar apresentada -exatamente aquela que serve de base para toda a apuração fiscal do sujeito passivo. Dentre as irregularidades apuradas, constatamos a falta de escrituração de notas fiscais emitidas, divergências nas quantidades de itens vendidos, e escrituração de operações para as quais não houve emissão de notas fiscais;

- A auditoria realizada nos livros apresentados pela única empresa adquirente das mercadorias vendidas pela fiscalizada demonstrou que a escrituração contábil da diligenciada apresenta diversas irregularidades - não prestando, portanto, para comprovar as alegações apresentadas;

- Em análise à ECF transmitida pela diligenciada TREELOG, bem como aos seus arquivos contábeis, verificamos que a mesma apropriou custos com mercadorias revendidas no valor total de R\$ 953.940.175,69. Do valor total escriturado, R\$ 538.184.271,02 foram lançados em centros de custos que fazem referência direta à empresa fiscalizada FC COMERCIAL. Importante ressaltar que o valor em questão é bastante próximo ao valor das vendas constantes nas notas fiscais emitidas pela FC COMERCIAL em favor da TREELOG - e bem superior à receita de vendas declarada pela fiscalizada;

- Verificamos irregularidades quanto à emissão de notas fiscais por, pelo menos, três participantes da cadeia de consignação;

- Diversas vendas realizadas pela FC COMERCIAL foram escrituradas na contabilidade de sua incorporadora. Considerando que a fiscalizada se baseia "única e exclusivamente" em seus registros contábeis, fica evidente que tais receitas não foram por ela oferecidas à tributação;

- Embora legalmente obrigada, a fiscalizada não sofreu auditoria independente no ano-calendário 2014 - exatamente o ano no qual passou pelo processo de incorporação.

178. Assim, por todo o exposto, o contribuinte não logrou comprovar que a divergência verificada entre a receita declarada e a receita apurada através das notas fiscais eletrônicas se tratou de um erro.

Portanto, o fundamento do lançamento tributário é a ausência de prova de que o resultado apurado pelo contribuinte é compatível com a sua receita bruta, estimada pelo

montante das notas fiscais que emitiu no período, considerando as alegadas vendas em consignação.

O contribuinte impugnou os lançamentos tributários e, para tanto, apresentou o resultado de uma auditoria contábil independente (fls. 966) junto com farta documentação que a instrui. Em síntese, a referida auditoria esclarece, inclusive com exemplos, o mecanismo de controle das vendas em consignação e sua conciliação com a contabilidade e demonstra as razões pelas quais entende ter havido a referida inconsistência entre receita declarada e notas fiscais, concluindo pela inexistência de matéria tributável.

Entendo que as provas apresentadas com a referida impugnação podem, em tese, modificar e até extinguir o objeto dos lançamentos tributários, de forma que devem ser apreciadas, nos termos do artigo 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Tal regra também está plasmada no regramento do processo administrativo fiscal por meio do artigo 31 do Decreto n.º 70.235/1972, *verbis*:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Constato, todavia, que a decisão recorrida não cumpriu esse mister. Apesar de o relatório do acórdão em tela apontar a arguição do recorrente quanto à alegada “ausência de omissão de receitas”, que tem como fundamento “Laudo Técnico Contábil e Econômico Financeiro sobre Procedimentos Operacionais”, o voto condutor da decisão não faz menção a essa evidência e ratifica os lançamentos tributários pelo entendimento de que o recorrente não provou a lisura de seus controles, conforme o seguinte excerto (fls. 2010):

Ao emitir as notas fiscais sem os requisitos exigidos, e, portanto, não conseguir comprovar a operação de vendas em consignação, tomou legítimo o procedimento fiscal que, após proceder várias intimações ao contribuinte e a terceiros envolvidos, e promover cruzamentos de informações, identificou receitas omitidas.

Além do descumprimento da obrigação de emitir notas fiscais de compra e venda, o que já descaracteriza a venda em consignação, não se poderia estabelecer a receita bruta com base em estimativas de vendas como afirmou a autuada conforme a seguinte passagem no Teimo de Verificação:

[...]

A contabilidade é realizada por meio de lançamentos acumulados, como relatado e comprovado no Termo de Verificação fato confirmado pela autuada nas respostas às intimações. Um único lançamento realizado é composto por inúmeras operações de vendas, acobertadas por diversas notas fiscais. Assim, um lançamento na conta vendas é composto pela receita derivada da venda ou de seus ajustes posteriores, de diferentes itens, comercializados através de diversas notas sendo que cada nota fiscal contém centenas de itens.

Ressalte-se, as contabilizações são efetuadas pelo valor de venda estimado e ajustados dos itens da nota e não pelo valor total da nota fiscal.

Portanto, em que pese toda a argumentação do impugnante, não há nenhum documento com valor contábil/fiscal que sustente a ocorrência de venda em consignação.

Diante desse quadro, entendo que houve uma omissão na decisão recorrida que tornou a sua fundamentação insuficiente. O vício na fundamentação embaraça a capacidade de defesa do interessado e tal fato dá ensejo à anulação da decisão, nos termos do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

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.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao presente recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida.

2 TREELOG S/A LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO (responsável tributário)

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância, inicialmente, inquinando-a de nulidade pelas mesmas razões apresentadas no recurso voluntário do contribuinte autuado, inclusive pelo fato de que a decisão não teria se manifestado sobre várias questões trazidas na impugnação e sobre as provas juntadas a ela.

Conforme já demonstrado no item anterior desse voto, assiste razão ao recorrente, pelo que voto por dar provimento ao presente recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida.

3 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar provimento aos dois recursos voluntários, declarando a nulidade da decisão recorrida. Com isso, os autos devem retornar à autoridade julgadora *a quo*, para que seja prolatada nova decisão, agora considerando todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, modificar ou extinguir os lançamentos tributários, inclusive os argumentos e evidências trazidos no bojo da auditoria contábil de fls. 966.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

