



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

Processo nº 11516.000338/2009-14
Recurso nº
Resolução nº 1402-00.124 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 14 de junho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FRIGORIFICO SAO GREGORIO 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, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

FRIGORIFICO SAO GREGÓRIO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Lavrou-se, em 18/09/2008, termo de Início de Fiscalização, inaugurando ação fiscal com o objetivo de verificar a regularidade tributária, nos anos de 2004 e 2005, da empresa FRIGORÍFICO SÃO GREGÓRIO LTDA. O procedimento fiscalizatório foi encerrado em 05/05/2009, com o seguinte resultado:

- Representação Fiscal, com conseqüente edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 18/2009, com efeitos excludentes da contribuinte do regime de tributação simplificado – Simples – a partir de 01/01/2005;
- Auto de Infração relativo aos anos-calendário de 2004 – com lançamento de ofício dos tributos com base no regime de tributação simplificado (Simples) – e de 2005 – com lançamento de ofício dos tributos com base no regime de tributação do lucro arbitrado.

Considerando que a contribuinte apresentou contestação em relação à exclusão e aos lançamentos, foram formalizados os seguintes processos:

- **Processo nº 11516.000338/2009-14**, tendo por objeto a Manifestação de Inconformidade em relação à exclusão do Simples e a Impugnação ao Lançamento relativo ao ano-calendário de 2004 e
- **Processo nº 11516.000340/2009-93**, tendo por objeto a Impugnação ao Lançamento relativo ao ano-calendário de 2005 (lançamento com base no lucro arbitrado).

O objeto de análise nesse processo é a Manifestação de Inconformidade em relação à exclusão do Simples e a Impugnação ao Lançamento relativo ao ano-calendário de 2004.

1.1. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Segundo consta do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fl. 249), a contribuinte – constituída em 01/06/1997 e que atua na atividade de abate de bovinos (frigorífico) e de transporte de cargas – vem realizando, desde o ano-calendário 2000 opção pela sistemática de tributação do Simples, apresentando, desde então, declarações de imposto de renda compatíveis com esse regime. Em 2004 e 2005, anos focais da fiscalização, entregou a declaração com informação de receita bruta compatível com os limites legalmente estabelecidos para aquele regime (R\$ 2,4 milhões anuais ou R\$ 200 mil mensais).

Em 25/09/2008, em resposta à intimação da autoridade fiscal, a empresa apresentou parte dos documentos solicitados – inclusive requerimentos de extrato bancário junto aos bancos com os quais operava – e protocolou correspondência requerendo prorrogação de 30 dias para atendimento pleno ao Termo de Início de Fiscalização (fl. 07).

De posse das cópias dos extratos bancários relativos às contas correntes mantidas pela empresa no período sob fiscalização, a autoridade fiscal confrontou os valores da movimentação bancária com os dados escriturados/declarados. Constatado que a escrituração apresentada não refletia a real movimentação comercial e financeira da empresa, foi formalizado, em 29/01/09, o Termo de Intimação Fiscal 002 (fl. 85), mediante o qual se solicitou à empresa esclarecimentos sobre a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes, uma vez que representavam volume de recursos muito superiores às suas receitas declaradas.

A contribuinte, após o prazo concedido para esclarecimentos, apresentou, em 12/02/2009 e 12/03/2009, listagens relativas aos valores correspondentes a transferências entre suas próprias contas correntes, abrangendo os anos de 2004 e 2005. Segundo a autoridade lançadora, todos esses valores foram devidamente confirmados mediante confronto entre os extratos e, por terem suas origens devidamente esclarecidas, retirados da listagem inicial.

da Omissão de Receita

A autoridade fiscal considerou, então, que “a diferença entre os valores efetivamente ingressados em suas contas correntes, [...], e aqueles declarados à Receita Federal do Brasil, representam receitas omitidas, conforme preconiza a legislação Decreto nº 3.000/99 [sic]” (fl. 251). Caracterizada a omissão de receita, apurou-se o crédito tributário resultante do cômputo dessa omissão na base de cálculo do IRPJ, conforme comando do art. 528 do mesmo Decreto.

Desta forma, relativamente aos anos-calendário 2004 e 2005, foram constituídos, de ofício, os créditos correspondentes a essa receita omitida, nos montantes que compõem o demonstrativo de diferenças a tributar (fl. 174).

De se registrar que, em relação ao ano-calendário 2004 – período de apuração que aqui se aprecia – a autoridade fiscal constituiu os créditos aplicando as regras relativas ao regime simplificado (Simples).

da Multa Qualificada

Com relação à multa de ofício, entendeu o agente fiscalizador, que caberia a aplicação da multa qualificada de 150%, com base no art. 957 do Decreto 3.000/99 (RIR/99). Assim expressou seu entendimento (destaque acrescido):

“O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A omissão de expressiva e vultosa quantia de rendimentos não oferecidos à tributação demonstra a manifesta intenção dolosa do agente, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal. E, em havendo infração, cabível a imposição de caráter punitivo, pelo que pertinente a infligência da penalidade inscrita no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.” (fl. 252).

O crédito tributário lançado corresponde àquele reproduzido no quadro a seguir.

Quadro Síntese do Crédito Tributário Lançado- 2004

Valores em Reais

DESCRIÇÃO	IRPJ	CSLL	PIS	COFINS	INSS	TOTAL
Principal	95.690,57	95.690,57	147.216,28	294.432,53	626.348,89	1.259.378,84
Juros	59.636,08	59.636,08	91.747,92	183.495,89	389.754,71	784.270,68
Multa	142.220,74	142.220,74	218.801,19	437.602,45	930.871,69	1.871.716,81

Total	297.547,39	297.547,39	457.765,39	915.530,87	1.946.975,29	3.915.366,33
--------------	-------------------	-------------------	-------------------	-------------------	---------------------	---------------------

da Exclusão do Simples

A autoridade fiscal constatou que, ao computar a diferença entre os valores efetivamente ingressados em suas contas correntes e aqueles declarados à RFB como sendo ingressos da empresa autuada, a receita bruta total da contribuinte excedeu o limite máximo permitido para enquadramento no Simples. Portanto, formalizou Representação Fiscal solicitando à autoridade competente a exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01/01/2005.

Em consequência, foi editado Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS nº 18 de 27/02/2009 (fl. 175) excluindo a empresa do SIMPLES, obrigando-a, a partir de 01/01/2005, a submeter-se a outro regime de apuração dos tributos e contribuições federais.

da Representação Fiscal para Fins Penais

Por fim, a autoridade fiscal informou o seguinte:

“De acordo com o estabelecido nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a Ordem Tributária, e com base na obrigação funcional de Servidor Público Federal, constitui-se, em função do ilícito descrito no presente item, Representação Fiscal, através do processo administrativo nº 11516.000339/2009-69. Este ficará apenso ao processo nº 11516.000338/2009-14 até que ocorra o seu desfecho na esfera administrativa.”

1.2. DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Irresignada com o ato de exclusão do Simples, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fl. 262) alegando: (i) ser nulo, por vício de origem, o ato administrativo de exclusão e (ii) insubsistência da razão motivadora da exclusão (excesso de receita bruta). A seguir detalham-se as alegações da contribuinte.

a) da Nulidade do Ato Administrativo Excludente

A contribuinte alega, de início, tratar-se de um ato “*nulo de pleno direito por violar ato jurídico perfeito*” (fl. 263). Isso, porque o Ato Declaratório Executivo (ADE) excludente foi publicado em 27/02/2009, com a previsão de que a exclusão surtiria efeitos a partir de 01/01/2005. Não teria sido, pois, respeitado o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Para fundamentar tal tese, cita a Constituição Federal (CF/88, art. 150, III, a) e o Código Tributário Nacional (art. 103, I e art. 146), dispositivos normativos que, no seu entender, fundamentariam a impossibilidade de o ADE projetar seus efeitos *ex tunc*. Refere-se, também, a acórdão do Conselho de Contribuintes – atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – no qual se manifesta pela aplicação dos efeitos do ADE de exclusão somente “a partir do mês subsequente àquele em que se procedeu à exclusão por constatação de situação excludente” (Acórdão 303-34.491/2008).

Arremata, a contribuinte:

“Assim, mesmo que se entenda ser factível a exclusão do SIMPLES operada pelo Ato Declaratório Executivo nº 18, este somente poderá surtir seus efeitos a partir da sua publicação, não podendo se falar em exigência tributária desde 01/01/2005, seja principal ou acessória.” (fl. 264)

b) da Inexistência do Excesso de Receita Bruta

Em apertada síntese, a contribuinte alega que o fluxo financeiro em sua conta corrente, que por presunção legal lhe foi imputado como receita de sua atividade, refere-se, na verdade, a receita bruta de seus fornecedores/prestadores de serviços. Discorre, vastamente, sobre sua relação financeira/comercial com a empresa Frigorífico Mariante Ltda (doravante, MARIANTE) – domiciliada no Estado do Rio Grande do Sul – com a qual firmou contrato de fornecimento e prestação de serviços desde 01/07/2004. Elucida o seguinte:

“Entretanto, os depósitos identificados pelo Fisco como "receita omitida", na verdade, são, na sua maioria, frutos de operações triangulares realizadas entre a manifestante e os frigoríficos responsáveis pelo abate e venda da carne. Nessas operações, a manifestante era responsável pelo gerenciamento das contas a pagar e a receber destes frigoríficos parceiros.” (fl. 265)

Esclarece que, por força de contrato firmado entre as partes (fl. 332/341), a contribuinte arcava com diversos custos relacionados à geração do produto final – inclusive a aquisição da matéria-prima (gado bovino) – e, a título de garantia, dispunha da receita do MARIANTE. Em suas palavras:

“Por este contrato, conforme item 2, a manifestante obrigava-se a efetuar o pagamento (I) da matéria-prima adquirida para a produção dos produtos, constituída de gado bovino, diretamente aos fornecedores, (II) da comissão devida aos compradores da matéria prima, (III) do custo com o transporte da matéria-prima, ao fornecimento das embalagens necessárias ao processamento dos produtos, (IV) além do pagamento das mercadorias e dos serviços prestados pelo Frigorífico Mariante.

Por sua vez, o Frigorífico Mariante se responsabilizava pelo abate do gado, o corte da carne, e o faturamento para os clientes situados fora do estado do Rio Grande do Sul, sendo responsável por todos os custos, inclusive do recolhimento dos tributos incidentes sobre a produção e faturamento (itens 5.1.1 e 5.1.2)

Para garantia do pagamento das despesas com as matérias-primas, nos termos do item 3.10 do contrato, o Frigorífico Mariante disponibilizava à manifestante todos os títulos cobráveis, assim entendidos as duplicatas comerciais emitidas em função do objeto do citado contrato, com exceção das vendas dos subprodutos, que pertencem ao Frigorífico Mariante, bem como as duplicatas emitidas contra a manifestante, por conta dos serviços de industrialização prestados.

Dessa forma, as vendas de produtos do Frigorífico Mariante eram recebidas nas contas bancárias da manifestante, que utilizava os recursos para pagar todos os gastos de produção, especialmente a aquisição da matéria prima (gado).

E isto acontecia porque a manifestante é que possuía condições financeiras de financiar o capital de giro necessário para aquisição de matéria prima, o que não conseguia ser suportado pelos frigoríficos parceiros.

Além disso, a situação financeira em que se encontrava o Frigorífico Mariante era muito ruim, e, caso os recebimentos das duplicatas se dessem por sua conta bancária, certamente seriam objeto de bloqueio judicial por conta das ações trabalhistas, fornecedores, bancos, etc.

Observa-se que, na realidade, todos os ingressos de receita das vendas realizadas pelo Frigorífico Mariante para fora do estado do Rio Grande do Sul, se deram nas contas bancárias da manifestante, sendo que estes valores não podem ser considerados como receita omitida, justamente porque já foram tributados na pessoa jurídica que efetivamente auferiu a renda.” (fl. 266/267)

A contribuinte juntou, já em sede de julgamento administrativo de primeira instância, volumoso conjunto de documentos comprobatórios – a seu juízo – da veracidade das operações pelas quais o fluxo de caixa da MARIANTE – no que se refere às vendas realizadas para fora do Rio Grande do Sul – transitava por sua conta corrente.

Os documentos ora juntados ao processo foram assim agrupados e anexados:

- **DOC.01:** Contrato de fornecimento e prestação de serviços. Trata-se de cópia de contrato firmado, em 01/07/2004, entre o Frigorífico São Gregório Ltda (contribuinte autuada) e o Frigorífico Mariante Ltda. (fl. 332/341)
- **DOC. 02:** Caixas com 5 Volumes: Volume 01 (670 documentos do mês 08/2004), Volume 02 (480 documentos do mês 09/2004), Volume 03 (590 documentos do mês 10/2004), Volume 04 (630 documentos do mês 11/2004), e Volume 05 (820 documentos do mês 12/2004). Trata-se, basicamente, de coleção de cópias (i) de comprovantes de depósitos em conta corrente, (ii) de comprovantes de boletos bancários (junto com respectiva cópia de comprovante de pagamento de títulos) e (iii) de notas fiscais emitidas pela empresa Frigorífico Mariante Ltda. (cópia amostral juntada pela autoridade preparadora às folhas 351/387)
- **DOC. 03:** Dossiês Consolidados de Veículos Expedido [sic] pelo Detran/SC. Trata-se de cópia de extratos com as características básicas de veículos de carga em que, em geral, consta como proprietário atual ou anterior o Frigorífico São Gregório Ltda. (fl. 343)
- **DOC. 04:** Documentos das Empresas Bistek, Althoff, e Ideal. Compreende cópia de Declaração das citadas empresas, na qual se consigna que as notas fiscais do Frigorífico Mariante Ltda. ali citadas foram quitadas em nome do Frigorífico São Gregório. (fl. 349)

Para reforçar sua versão, a contribuinte destaca o fato de ser possível constatar, nas notas fiscais de entrada e/ou saída, que *“na maioria das vezes o transporte do gado ou da carne beneficiada era realizado pela manifestante. Comprova isso, o grande número de Notas Fiscais em que constam as placas dos caminhões de propriedade da manifestante [...] conforme podem comprovar os Dossiês Consolidados de Veículos expedido pelo Detran/SC anexados”* (fl. 268).

Entre os elementos probatórios trazidos nesse momento ao processo, encontram-se cópias de pagamentos – por boleto bancário – de duplicatas, realizados por empresa de Santa Catarina. Nesses boletos, consta como cedente a empresa impugnante/manifestante. As duplicatas a eles associadas teriam sido endossadas pela MARIANTE (e.g., documento à folha 372).

Face à apresentação das provas, a contribuinte entende que restaram fragilizadas as presunções que fundamentaram o lançamento de ofício (e a exclusão). Cita acórdãos dos antigos Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais nos quais se firma o convencimento de que as provas que demonstram que a presunção adotada não tem sólidos fundamentos, contaminam o lançamento de incerteza e, portanto, tal presunção deve ser afastada.

Assim finaliza sua Manifestação de Inconformidade:

“À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da exclusão do SIMPLES, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos, para:

a.) reconhecer a preliminar de nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 18, por verdadeira ofensa a ato jurídico perfeito, conforme a fundamentação;

b.) subsidiariamente, caso se mantenha o combatido Ato Declaratório Executivo, declarar que seus efeitos só podem surtir efeitos[sic] a partir da data de sua publicação;

c.) no mérito, reconhecer a inexistência de causa que justifique a sua exclusão do SIMPLES, uma vez que os valores apontados pelo Fisco não se constituem em receita auferida pela manifestante.” (fl. 271)

1.3. DA IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO ANO DE 2004

Em sua impugnação relativa ao lançamento de ofício que abarca os períodos de apuração do ano-calendário de 2004, a contribuinte apresenta suas argumentações distribuindo-as por itens. O relato a seguir obedece à mesma estrutura expositiva utilizada pela contribuinte.

a) da Origem das Receitas Apontadas pela Fiscalização

Nesse tópico reprisa-se a argumentação de que a origem dos depósitos bancários utilizados como base para a presunção de omissão de receita corresponde ao faturamento de outra contribuinte, o qual, por força contratual, “cedia” à contribuinte, a título de garantia o resultado de suas vendas. As alegações são as mesmas já apresentadas na Manifestação de Inconformidade, pelo que, aqui prescinde-se de relatá-las.

b) da Impossibilidade de Lançamento por Presunção – Depósitos Bancários não Podem ser Considerados Renda ou Faturamento

A contribuinte se insurge contra a presunção utilizada pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento efetuado. Entende que “o cotejo entre os extratos bancários e a declaração do simples federal por si só não é suficiente para caracterizar a omissão de receita” (fl. 292). Cita, para corroborar, acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes nos quais expressa-se entendimento que meras divergências entre registros contábeis por si só não são suficientes para caracterizar a omissão de receita.

Afirma não ter havido comprovação da vinculação dos valores constantes em extratos bancários com operações caracterizadoras de fatos geradores dos tributos exigidos. Considerando que o fato gerador do IRPJ é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, a simples constatação da realização de depósito em conta bancária pertencente ao contribuinte não seria suficiente para caracterizar tão aquisição de disponibilidade. Nessa linha, assevera:

“Assim é que os depósitos bancários não podem representar, por absoluta impropriedade técnica, fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição sobre o Lucro.” (fl. 294)

Cita-se, então, texto jurídico sobre a ilegalidade de presumir-se depósitos bancários como enriquecimento ilícito do agente público. *In verbis*:

“os depósitos bancários, quando muito, podem em determinadas circunstâncias, configurar meros indícios da auferição de rendas ou de proventos de qualquer natureza, mas jamais serem presumidos como renda ou proventos para efeito de exigência de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sem

uma minuciosa análise, e sem a indispensável e convincente prova por parte do Fisco.” (fl. 295)

Afirma que a Súmula 182 do extinto TRF, juntamente com o art. 9º, do Decreto Lei nº 2.471, de 01/09/88, constituem base legal suficiente para o cancelamento e arquivamento de procedimentos administrativos que tomaram como base valores constantes de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Com respeito ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, o entendimento da impugnante é de que seria necessário *“ficar comprovado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, é necessária a prova de que ele foi utilizado como renda consumida”* (fl. 296). Cita acórdão do antigo Conselho de Contribuintes – atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – em que se determina não bastar *“a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza”* (fl. 297).

Assim conclui o tópico:

“Por tudo o que já foi exposto, resta claro que o auto de infração padece de comprovação acerca da materialização do fato gerador tributário, não podendo se sustentar em presunções de que os depósitos bancários se constituem em renda tributável, não podendo subsistir.”(fl. 297)

c) do Arbitramento do Lucro

Admitindo, por hipótese, a existência de omissão de receita, entende a contribuinte que, segundo o Regulamento do Imposto de Renda, o lançamento teria que se dar pela modalidade do arbitramento do lucro e não utilizando-se das mesmas regras do Simples, como foi feito pela autoridade lançadora no caso do ano-calendário de 2004.

A contribuinte alega que não apresentou os livros fiscais – nem ao menos o Livro Caixa – então só restaria à autoridade fiscal o lançamento com base no lucro arbitrado. Assim estaria previsto nos artigos 529 a 532 do RIR/2003. Consistentemente com os dispositivos citados, teria sido editado Ato Declaratório Normativo nº 36/94, estabelecendo que a regra de arbitramento será aplicada *“no caso em que, após o decurso do prazo previsto na intimação a pessoa jurídica não obrigada à tributação com base no lucro real, deixar de apresentar o livro-caixa devidamente escriturado, quando não mantiver escrituração contábil.”* Elencam-se, então, acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes nos quais assenta-se o entendimento que de que, na ausência de apresentação dos livros contábeis e/ou fiscais necessários à apuração do Lucro Real ou Presumido, é cabível o arbitramento.

Entretanto – segue a contribuinte em sua alegação – *“para arbitrar o lucro, é necessário primeiramente, proceder à exclusão de ofício do contribuinte do Sistema Simplificado de Tributação, pois não podem coexistir os dois regimes de tributação no mesmo período de apuração”* (fl. 302). Ou seja, o procedimento correto teria sido a exclusão do regime de tributação simplificado (Simples) desde 01/01/2004 – com consequente lançamento do ano de 2004 com base no lucro arbitrado. Porém, o ato excludente estabeleceu seus efeitos somente a partir de 01/01/2005 e os lançamentos dos períodos de apuração de 2004 foram realizados no próprio regime simplificado.

Requer então,

“Assim, mister seja cancelado o presente auto de infração por discordância à legislação de regência, especialmente pela forma de apuração dos tributos.” (fl. 304)

d) da Decadência

A impugnante inconforma-se também com o fato de o lançamento abarcar período de apuração que se estende de janeiro a abril de 2004, o qual, a seu juízo, já estaria atingido pela decadência. Interpreta que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial seria de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Neste linha, o fisco deveria ter se manifestado – no caso do período de apuração de abril de 2004 – até abril de 2009. Nas palavras da impugnante:

“Ocorre que a Notificação Fiscal foi lavrada em maio de 2009, questionando tributos relativos anteriores a abril de 2004. Ora, trata-se de exigência indevida, haja vista que notifica o contribuinte de tributo que já foi atingido pela decadência (CTN, art. 150, § 4º), não podendo lhe ser mais exigido.” (fl. 305)

Portanto, a contribuinte considera serem inexigíveis os créditos tributários relativos a períodos de apuração anteriores a janeiro de 2004.

e) da Multa Agravada

Com respeito à imposição de multa qualificada de 150%, constante do Auto de Infração, a impugnante alega que não restou cabalmente comprovada a existência de dolo – condição necessária para aplicação da referida multa. Reproduz acórdãos do Conselho de Contribuintes em que se ressalta a necessidade de comprovação nos autos do evidente intuito de fraude para que prospere a exigência da multa qualificada.

De acordo com a impugnante:

“Os desacertos e a falta de controle da escrita contábil (inexistente) não podem ser interpretados como propositais. No caso em tela têm-se declarações inexatas quanto ao montante devido, devendo ser aplicada a multa de 75%.

Não é qualquer notificação fiscal que deva resultar em multa agravada. É preciso que esta “intenção” de fraudar esteja cabalmente provada pela autoridade fiscalizadora, através de provas robustas e inequívocas, não podendo se assentar em meros indícios.

Diante do exposto, em caso de procedência do auto de infração, o que não se acredita, a multa aplicada ao caso deve ser aquela cabível a falta de recolhimento dos tributos, sem agravamento, em face da ausência do intuito de fraude, o qual sequer restou provado pela fiscalização.” (fls. 309/310)

f) da Multa com Efeito Confiscatório

Ainda em relação à penalidade, a impugnante alega que a aplicação da multa de 150% revestiria a penalidade de caráter confiscatório. Logo, estar-se-ia diante de afronta ao princípio constitucional da vedação ao confisco, derivado do inciso XXII, art. 5º da Constituição Federal. Cita-se também o art. 150 da Carta Magna que possui comando específico vedando que o tributo se constitua de instrumento confiscatório.

Ressalta que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina “tem entendimento firmado no sentido de que as multas pelo descumprimento de obrigações tributárias devem observar o limite imposto pelo Código de Defesa do Consumidor, qual seja 2%, [...]” (fl. 311).

Portanto, requer que, em respeito ao princípio constitucional do não-confisco, sejam reduzidas as multa aplicadas de 150% para 75%.

g) da Taxa de Juros Selic

Nesse último item, a contribuinte alega não ser possível a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios devidos na cobrança de tributos. Entende que o uso daquela taxa resultaria em ofensa à disposição legal que exige disposição expressa de Lei Ordinária acerca de cálculo de juros moratórios incidentes em obrigações tributárias (§ 1º, art. 161 do CTN). Assim se expressa:

“A leitura do artigo 161, § 1º do CTN nos informa que somente com disposição expressa de Lei Ordinária acerca de cálculo de juros moratórios incidentes em obrigações tributárias, este pode ser superior a 1% (um por cento) ao mês. Cabe salientar que a Lei nº 9.065/95, ao determinar sobre o cálculo dos juros de mora não estabeleceu nova forma de cálculo, apenas adotou a utilização de taxa preexistente e de natureza remuneratória. Claro está o equívoco do legislador, que ao invés de instituir taxa de juros moratórios, consoante a Lei Complementar, quis equiparar a esta taxa de juros remuneratórios, inaplicáveis à situação de mora, em face de sua condição nitidamente recompensatória, perfeitamente caracterizada pela lei que a criou. A norma, para estar em consonância com o artigo 161, § 1º do CTN, deve traçar diretrizes de modo a assegurar ao Estado uma real indenização pelo atraso no pagamento dos tributos, contrariamente ao que acontece com a SELIC, que embora tenha a lei tratado a mesma como taxa de juros moratórios, sua função, estruturação e importância não são coincidentes.” (fl. 314/315)

Entende, citando julgado do STJ divulgado em Boletim de Notícias, que a Lei 9.430/96 é inconstitucional e ilegal, ao estabelece taxa de juro muito superior a 12%. Ou seja, a contribuinte entende que, no limite, a taxa de juros aplicável seria de 12% ao ano, nos seguinte termos:

“Conforme demonstrado, não encontra respaldo legal a cobrança de juros acima de 1% (um por cento), sendo, portanto, inaplicável a taxa SELIC aos débitos fiscais, devendo, mesmo no âmbito do processo administrativo, serem observados os entendimentos pacificados pela jurisprudência pátria.” (fl. 318)

do Pedido

Finalizando, a impugnante enumera os seguintes requerimentos, suportados por suas arguições desenvolvidas ao longo da peça impugnatória.

“a.) receber a presente impugnação com todos os documentos que a acompanham e que dela fazem parte integrante, bem como seja determinado o seu julgamento em conjunto com a impugnação apresentada no processo administrativo nº 11516.000340/2009-93;

b.) no termos do art. 16, § 4º, a, do Decreto nº 70.235/72, c/c art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99, permitir a juntada de provas antes da decisão final, ante a falta de tempo hábil para a realização da juntada com esta impugnação;

c.) determinar que a Receita Federal do Brasil diligencie junto aos frigoríficos contratados de modo a esclarecer se houve alguma movimentação financeira nas contas bancárias destas empresas de modo a verificar o alegado; inclusive, pesquisando administrativamente as contas bancárias da empresa MASTER SUL DISTRIBUIDORA DE CARNES E CEREALIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 03.530.262/0002-37, IE nº 121/0049896, com sede na Rua Ramiro Barcelos, nº 4845, Bairro Bandeira Branca, em São Geronimo (RS), bem como do FRIGORÍFICO MARIANTE LTDA, inscrito no CNPJ nº 87.243.127/0001-10, com sede na Rua Ernesto Guedes, nº 82, em Vila Mariante, município de Venâncio Aires (RS)

d.) reconhecer a insubsistência do Auto de Infração, face a inexistência de omissão de receitas, haja vista os recursos se não se referirem à faturamento ou receita omitida;

e.) de outro modo, determinar o cancelamento do Auto de Infração pela impropriedade da sua lavratura baseado apenas em depósitos bancários sem comprovação, por falta de elementos que demonstrem a omissão de receitas no caixa da empresa;

f.) em não sendo este o entendimento, determinar o cancelamento face a existência de vício insanável, vez que adotado critério incorreto na apuração do valor tributável no Simples, quando deveria haver o arbitramento do lucro;

g.) sucessivamente, reconhecer a decadência em relação ao período de janeiro a abril de 2004;

Lavrou-se, em 18/09/2008, termo de Início de Fiscalização, inaugurando ação fiscal com o objetivo de verificar a regularidade tributária, nos anos de 2004 e 2005, da empresa

i.) em última possibilidade, que seja afastada a aplicação da taxa SELIC nos débitos apontados na combatida notificação fiscal.

A decisão recorrida está assim ementada:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. Exclui-se de ofício do Simples - por determinação legal -, com efeitos a partir do ano seguinte ao de ocorrência da situação excludente, a pessoa jurídica que auferir receita bruta anual acima do limite previsto na legislação de regência.

OMISSÃO DE REGISTRO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. Os valores creditados em conta corrente bancária de sua titularidade, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de registro de receita.

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. DESCABIMENTO. Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do ADE emitido por autoridade fiscal competente, além de, na fase litigiosa do procedimento - também regida pelo mesmo diploma legal - terem sido observadas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. As autoridades administrativas estão obrigadas à

observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Quando estiverem presentes elementos que inquestionavelmente denotam o dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos:

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a recorrente dignem-se Vossas Senhorias, recebendo o recurso voluntário interposto:



a.) RECONHECER a preliminar de cerceamento de defesa em razão da decisão proferida pela Turma de Julgamento, de forma a determinar o retorno dos autos à primeira

CÓPIA

instância para, no termos do art. 16, § 4º, a, do Decreto nº 70.235/72, c/c art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99, permitir a juntada de novas provas e documentos necessários ao deslinde da demanda, ou para ao menos determinar que a Receita Federal do Brasil diligencie junto aos frigoríficos contratados de modo a esclarecer se houve alguma movimentação financeira nas contas bancárias destas empresas de modo a verificar o alegado; inclusive, pesquisando administrativamente as contas bancárias da empresa MASTER SUL DISTRIBUIDORA DE CARNES E CEREAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 03.530.262/0002-37, IE nº 121/0049896, com sede na Rua Ramiro Barcelos, nº 4845, Bairro Bandeira Branca, em São Gerônimo (RS), bem como do FRIGORÍFICO MARIANTE LTDA., inscrito no CNPJ nº 87.243.127/0001-10, com sede na Rua Ernesto Guedes, nº 82, em Vila Mariante, município de Venâncio Aires (RS);

b.) RECONHECER a insubsistência do Auto de Infração, face a inexistência de omissão de receitas, haja vista os recursos se não se referirem à faturamento ou receita omitida;

c.) de outro modo, DETERMINAR o cancelamento do Auto de Infração pela impropriedade da sua lavratura baseado apenas em depósitos bancários sem comprovação, por falta de elementos que demonstrem a omissão de receitas no caixa da empresa;

d.) em não sendo este o entendimento, DETERMINAR o cancelamento face a existência de vício insanável, vez que adotado critério incorreto na apuração do valor tributável no Simples, quando deveria haver o arbitramento do lucro;

e.) sucessivamente, RECONHECER a decadência em relação ao período de janeiro a abril de 2004;

f.) REDUZIR as multas de 150% para 75% face a falta de comprovação do dolo da recorrente e ante seu caráter confiscatório;

g.) em última possibilidade, DETERMINAR o afastamento da taxa SELIC nos débitos apontados na combatida notificação fiscal.

PEDE DEFERIMENTO.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O

Impresso em 11/07/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de lançamento calcado em omissão de receitas com base em depósito bancário, sendo que desde a impugnação o contribuinte propugna pela realização de diligência.

De início, vejamos os termos da declaração de voto conjunta dos julgadores Antonio Masayuki Massuyama e Éden Ricardo Zanato, que propugnaram pela conversão do julgamento em diligência.

(...)

Ano-calendário de 2004 - Lançamentos pelo SIMPLES FEDERAL (excesso de receita)

Foi trazida com o presente processo à consideração desta Turma situação *sui generis* - com a notícia de fatos novos, não conhecidos da autoridade fiscal que presidiu o procedimento de constituição do crédito tributário -, a exigir providências inusuais em diligências junto à pessoa jurídica impugnante e a terceiros, por ela apontados.

Nesta assentada, propôs-se à Turma deferir requerimento da impugnante, mediante a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade fiscal pudesse conhecer dos fatos novos e adotar, se fosse o caso, as providências legais correspondentes.

Por maioria, a proposta de conversão foi rejeitada.

É disso que trata a presente declaração de voto.

Os principais fatos novos trazidos com a impugnação, a partir da f. 265, são as notícias relativas à identidade do indigitado novo sujeito passivo das operações; a origem das operações, agora alegadamente interestaduais, em estabelecimentos de outros contribuintes, sítos no Estado do Rio Grande do Sul (10ª Região Fiscal), bem como a produção de elevada quantidade de documentos fiscais, relativos aos meses do ano-calendário de 2004 (3.190 peças, como se verá mais adiante).

Por entender que os fatos novos trazidos com a impugnação são de tal monta, que afetam irremediavelmente o resultado do procedimento fiscal em questão, a proposta de conversão do julgamento em diligência também levava em consideração o disposto no art. 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN, que tem a seguinte dicção (destaque acrescentado):

(...)

A informação de que as receitas cujos valores teriam sido depositados em contas bancárias da impugnante seriam de fato, como alegado, pertencentes ao Frigorífico Mariante Ltda. (CNPJ 87.243.127/0001-10), localizado à rua Ernesto Guedes, 82, Vila Mariante, em Venâncio Aires, estado do Rio Grande do Sul poderia, em tese, remeter a algo como a negação de autoria da infração, com indicação do verdadeiro sujeito passivo, circunstância que poderia impor a aplicação do que dispõe o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, adiante transcrito - se fosse o caso -, embora a impugnante afirme, à f. 267, que “[...] estes valores não podem ser considerados como receita omitida, justamente porque já foram tributados na pessoa jurídica que efetivamente auferiu a renda.”

Nas notas fiscais (de saídas) juntadas às f. 383 a 387, emitidas pelo Frigorífico Mariante Ltda., consta o CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) 6.102¹, que identifica operações destinadas a outro estado (do RS para SC) e que, se verdadeiras, sugerem indícios de que, em sede de impugnação - momento processual em que o sujeito passivo exerce seu direito à defesa -, o sujeito passivo indigitado nos autos de infração vem comprovar a origem e a propriedade dos recursos (ou de parte deles) depositados em suas contas bancárias, e que foram tratados como receitas omitidas, conforme descreve a impugnante à f. 286 (destaque acrescentado), ao insistir na tese de que a base de cálculo do lançamento deveria seguir as regras do lucro arbitrado e não as do Simples Federal:

Todavia, os valores que foram considerados como receita omitida pelo Fisco, quase em sua totalidade, não se referem à receita da atividade da impugnante, mas apenas a repasses relativos à operação triangular realizada entre esta e os frigoríficos responsáveis pelo abate do gado. Nessa triangulação, os frigoríficos contratados realizavam, além da industrialização, a venda aos clientes, com endosso das duplicatas para a impugnante, que ficava responsável pelo transporte, cobrança das duplicatas, bem como pelo pagamento dos custos com a matéria prima e serviço de industrialização.

*Dessa forma, os valores depositados em sua conta bancária referem-se a duplicatas endossadas pelos frigoríficos contratados, **cujas receitas já foram integralmente tributadas naquelas empresas**, de forma que as exigências impostas no presente Auto de Infração se apresentam indevidas, caracterizando-se como verdadeiro bis in idem, pois **tributa o que já foi tributado**, além de ser imprópria e indevida a **tributação apenas com base em depósitos bancários sem que haja qualquer vinculação com o fato gerador do tributo**.*

Em seu voto, o relator assenta (destaque acrescentado):

No decorrer do procedimento fiscal, a autoridade lançadora intimou a contribuinte a prestar esclarecimentos - devidamente fundamentados por documentação hábil e idônea - sobre a origem dos depósitos em suas contas bancárias (Termo de Intimação Fiscal nº 002, à folha 85). Em resposta, a contribuinte apresentou Protocolo de Entrega de Documentos (fl. 145)

¹ 6000 SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA OUTROS ESTADOS

6100 VENDAS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA OU DE TERCEIROS

6101 Venda de produção do estabelecimento

6102 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

6103 Venda de produção do estabelecimento, efetuada fora do estabelecimento

6104 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento

contendo relatório com a indicação de depósitos referentes a transferências entre contas de sua própria titularidade.

De fato, porém, não é exatamente esse o teor dos itens 1 e 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 0002, à f. 85, como se transcreve:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 18/09/2008, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 917 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar os elementos abaixo especificados:

1 - Esclarecimentos, acompanhados de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a respeito dos valores ingressados em contas correntes mantidas pela empresa, que compõem os demonstrativos inseridos nos anexos deste Termo.

2 - Apresentar, quando cabível, a vinculação dos valores citados no item anterior com as Notas Fiscais emitidos pela empresa.

Como se constata, em nenhum momento o sujeito passivo foi intimado a comprovar - com os citados documentos -, **a origem** dos recursos aplicados ou depositados em suas contas bancárias, nem alertado para a possibilidade de ter contra si o **emprego de presunção juris tantum de omissão do registro de receita** - em relação aos depósitos e aplicações cujos recursos não tivessem sua origem comprovada -, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - que não foi transcrito nem sequer mencionado -, e que assim estabelece (destaque acrescentado):

(...)

Apenas ao tomar conhecimento dos lançamentos efetivados, foi o sujeito passivo formalmente intimado do uso da presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos a seguir transcritos:

f. 200, por exemplo, Auto de Infração do IRPJ - Simples:

001 - Omissão de Receitas

Depósitos Bancários Não Escriturados

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

No enquadramento legal dessa infração, porém, consta a citação seguinte:

Enquadramento Legal

Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96;

Arts. 532 e 537 do RIR/99.

Tecnicamente, portanto, apenas a partir da ciência dos lançamentos instrumentalizados nos autos de infração, é que o sujeito passivo tomou conhecimento do uso da presunção referida. Não é de todo incompreensível, pois, que apenas tenha produzido argumentação e prova numerosa após iniciar o litígio com sua impugnação.

Observa-se ainda que, na identificação da infração não constam “Depósitos de Origem não Comprovada” - como seria esperado -, mas **DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS**, declaração que poderia dar razão à impugnante em seu pedido de exclusão do Simples Federal (e constituição do crédito tributário sob o regime do lucro arbitrado) por falta de manutenção de escrita contábil ou de, ao menos, Livro Caixa com registro do movimento financeiro, inclusive bancário.

Não se duvida de que o administrado deve colaboração às autoridades fiscais, já que a legislação tributária o obriga ao cumprimento de obrigações tributárias de natureza principal e acessória, cuja exatidão essas autoridades têm competência para e dever de auditar. É o que dispõe o art. 195 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN, assim transcrito:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm 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. (destaque apostro)

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

(...)

Como relatado, o sujeito passivo apenas pronunciou-se quanto às transferências de valores entre suas contas correntes e **silenciou** em relação aos demais “Esclarecimentos, acompanhados de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a respeito dos valores ingressados em contas correntes mantidas pela empresa, que compõem os demonstrativos inseridos nos anexos deste Termo.”

É matéria de fato que a autoridade fiscal elaborou representação fiscal para fins penais no processo administrativo fiscal nº **11516-000339/2009-69** (informação disponível na capa dos presentes autos), a justificar o silêncio do sujeito passivo.

Pode-se concluir, portanto, com base nas considerações precedentes, que o silêncio do sujeito passivo na fase de investigação fiscal, durante a qual **não foi intimado da eventual aplicação da presunção *juris tantum* de omissão do registro de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caso silenciasse a respeito da origem dos recursos utilizados nos depósitos e aplicações em contas bancárias**, não o impede de apropriadamente impugnar os lançamentos de ofício na fase litigiosa do processo administrativo fiscal inaugurada, como já esclarecido, com a apresentação de sua impugnação, com que pode exercer seu direito ao “[...] contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (Constituição Federal, art. 5º, LV).

Além disso, como já assentado nesta declaração, a primeira infração imputada à impugnante (f. 200 - Auto de Infração do IRPJ - Simples) é pela Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não Escriturados e não pela falta de comprovação da origem dos recursos empregados em tais depósitos (ou aplicações) em contas bancárias.

Das provas trazidas com a impugnação, sob o argumento de sua quantidade, apenas uma “pequena amostra” (f. 383 a 387, em total de cinco peças) foi juntada aos presentes autos, como se lê à f. 388:

[...]

Junto à peça de impugnação o contribuinte apresentou cópias de notas fiscais que em seu total somam mais de três mil, motivo pela qual tornou-se inviável a juntada de todas ao processo. Em virtude disto, juntamos uma pequena amostra das mesmas, fls. 382 a 387, permanecendo as demais disponíveis nesta agência para eventual diligência.

Além de não declinar qual tenha sido o critério estabelecido para a escolha das exatas cinco notas fiscais a serem juntadas aos autos, a própria autoridade preparadora prevê a hipótese de realização de diligência, já que as demais provas foram retidas na Agência da Receita Federal do Brasil em Criciúma - SC.

Segundo consta à f. 342, a documentação referida está contida em uma caixa que contém cinco volumes, com total de 3.190 documentos relativos ao ano-calendário de 2004 (agosto a dezembro de 2004).

Como assentado de início, a impugnação trouxe ao exame da autoridade julgadora fatos novos não conhecidos da autoridade fiscal quando do desenvolvimento e do encerramento do procedimento fiscal, tais como operação industrial de abate de bovinos em cidades do estado do Rio Grande do Sul, documentada, por exemplo, pelo contrato de f. 333 a 341 (sem prova de registro e sem testemunhas), e o fato de que, durante o desenrolar do procedimento fiscal, no dia 5 de novembro de 2008 (f. 330), a administração da sociedade empresária foi transferida para a sócia (admitida em 11 de janeiro de 2006) Maria Borghezán (cláusula oitava, f. 329), a quem foram transferidas mais doze mil quotas, e que passou a deter 27.000 quotas do total de trinta mil (**noventa por cento**).

Tal fato é relevante em face de possível necessidade de cobrança executiva judicial do crédito tributário lançado (vale assentar que consta ter sido lavrada representação fiscal para fins penais e não constam informações sobre a idoneidade financeira da novel administradora), nos termos da Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, disponível na página da Internet <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/portarias/2010/pgfn/portariapgfn180.htm> (consulta efetuada em 14 de setembro de 2011), que estabelece:

(...)

Em conclusão, a favor da conversão do julgamento em diligência junto à autoridade lançadora, pode-se considerar a vantagem - para a constituição definitiva do crédito tributário -, de ser deferido o pedido da impugnante, formulado à f. 318², oportunidade em que a autoridade fiscal, mediante autorização das autoridades administrativas correspondentes (Delegados, Superintendentes) se fosse o caso, estaria em condições de sanear deficiências do procedimento anteriormente realizado (como, p. ex., intimação a respeito da “**origem**” dos recursos aplicados em depósitos em contas bancárias - art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já mencionado nesta Declaração de Voto.

² c.) determinar que a Receita Federal do Brasil diligencie junto aos frigoríficos contratados de modo a esclarecer se houve alguma movimentação financeira nas contas bancárias destas empresas de modo a verificar o alegado; inclusive, pesquisando administrativamente as contas bancárias da empresa MASTER SUL DISTRIBUIDORA DE CARNES E CEREAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 03.530.262/0002-37, IE nº 121/0049896, com sede na Rua Ramiro Barcelos, nº 4845, Bairro Bandeira Branca, em São Gerônimo [sic] (RS), bem como do FRIGORÍFICO MARIANTE LTDA., inscrito no CNPJ nº 87.243.127/0001-10, com sede na Rua Ernesto Guedes, nº 82, em Vila Mariante, município de Venâncio Aires (RS);

(...)”

Registre-se que nos fundamentos da decisão de 1ª. instância não há maiores justificativas para o indeferimento da diligência propostas pelos julgadores vencidos naquele julgamento. Diz-se, apenas que *“os elementos já trazidos ao processo se mostram suficientes para a formação de juízo deste julgador”*.

Conclusão

Pela análise dos autos formei pleno convencimento da necessidade da diligência, tal qual proposto por dois julgadores de 1ª. instância, para esclarecer se houve alguma movimentação financeira nas contas bancárias das empresas FRIGORIFICO MARIANTE LTDA. (CNPJ 87.243.127/0001-10) e MASTER SUL DISTRIBUIDORA DE CARNES E CEREAIS LTDA., inscrita no CNPJ nº 03.530.262/0002-37, com vistas a verificar a alegação da contribuinte de que os valores depositados pertencem, de fato, à empresa Frigorífico Mariante Ltda. (CNPJ 87.243.127/0001-10), bem como já foram oferecidos à tributação por aquela empresa.

Todavia, a expressiva quantidade de documentos trazidos aos autos junto a impugnação (3.190 notas fiscais), que não foram juntadas ao processo, mas ficaram sob a guarda da Unidade de Origem, as quais também não foram objeto de análise pelos auditores responsáveis pelo procedimento fiscal, podem elucidar a origem dos recursos depósitos nas contas do contribuinte e, principalmente, se se tratam de valores já oferecidos à tributação por outra empresa (espontaneamente e antes do início da auditoria fiscal de que trata o presente processo).

A Fiscalização deverá intimar as empresas envolvidas, especialmente a Contribuinte autuada, para que façam prova da transferência dos valores ingressados nas contas bancárias aos alegados titulares dos recursos, bem como a efetividade da tributação.

Frise-se que o ônus da prova é das empresas, outrossim, dentro do escopo dessa diligência, a Fiscalização poderá realizar outros procedimentos que entender cabíveis para a solução do litígio e, ao final, deverá lavrar relatório consubstanciado e intimar a contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 dias.

Voto, pois, pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira