



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

Processo n° 11522.000371/2007-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.458 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente RONDOBRAS AUTO PECAS IMP. E EXP. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

Configura omissão de receitas a comprovação de pagamentos a fornecedores realizados à margem da contabilidade da empresa.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

A existência de recursos sem a adequada comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário autoriza a presunção da utilização de valores mantidos à margem da contabilidade, o que caracteriza omissão de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGISTRO DE RECEITAS EM CFOP INDEVIDO.

Devem ser tributadas as saídas de mercadorias com CFOP indevido, mormente quando utilizados códigos de operações não tributáveis.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

MULTA AGRAVADA DE 225%. CABIMENTO.

A existência de intimação específica para prestar esclarecimentos e a comprovação de embaraço à fiscalização enseja a aplicação da multa agravada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Os autos em debate percorreram um longo percurso até retornarem a este Conselho, de sorte que aproveitamos, pela clareza, excertos do relatório da decisão de primeira instância (fls. 23.254 e seguintes):

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referentes aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, com os lançamentos discriminados no quadro I a seguir (principal, multa e juros, calculados até 28.02.2007).

(...)

II- DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

- pagamentos não escriturados;
- ausência de contabilização de notas fiscais de saída;
- suprimento de numerário, cuja origem e a efetiva entrega dos recursos não foram comprovados, e classificação indevida de CFOP e redução do valor a tributar.

III - DA IMPUGNAÇÃO

A interessada foi cientificada dos autos de infração no dia 27 de março de 2007 (fl. 198). No dia 26 de abril de 2007 foi apresentada impugnação (fls. 283 a 312), cujo teor, em suma foi:

OMISSÃO DE PAGAMENTOS

1) A impugnante alega que não efetivou os pagamentos a que se referem as notas fiscais emitidas em seu nome. Neste particular, é do conhecimento geral que outras empresas utilizam-se do nome de terceiros para aproveitar cadastro de empresas com prestígio e, assim, beneficiar-se de incentivos concedidos pela SUFRAMA;

2) Ressalte-se que várias das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais preenchidas com o nome da impugnante nem sequer são comercializadas pela impugnante;

3) Não há qualquer prova de que as mercadorias tenham sido entregues à impugnante;

4) A fiscalização tem o dever de comprovar o que consta na peça acusatória. Neste particular, não existe no nosso ordenamento jurídico previsão legal exonerando a comprovação cabal das infrações suscitadas pela fiscalização.

OMISSÃO DE RECEITA

5) Em relação à parte da exação que trata de omissão de receita decorrente do não oferecimento à tributação de receitas classificadas como não decorrentes de vendas, a impugnante alega que nenhum valor deixou de ser oferecido à tributação, razão pela qual a imputação é improcedente;

6) Com efeito, a impugnante procedeu à venda de produtos com destino à Bolívia e os ofereceu à tributação normalmente. Entretanto, dias depois, esses clientes solicitaram nova nota fiscal que lhes desse amparo para providenciar a exportação por meio de Nota Fiscal Série MI;

7) Assim, como as vendas já haviam sido oferecidas à tributação, e para evitar a duplicidade de tributação, os novos documentos fiscais foram classificados como sendo saídas que não representavam vendas;

8) Requer um prazo de vinte dias para apresentar as provas da emissão dos cupons e das notas fiscais indicando os nomes dos compradores.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

9) A fiscalização desconsiderou alguns empréstimos nos anos-calendário de 2003 e 2004 alegando que não havia provas dessas operações. Entretanto, os recursos efetivamente existiram e, por isso, requer um prazo de 20 dias para juntar os comprovantes.

MULTA ABUSIVA

10) A fiscalização alega que a impugnante agiu com evidente intuito de fraude, por isso agravou e qualificou a multa de ofício para 225%. Entretanto, não há nos autos a prova do evidente intuito de fraude, apenas presunções;

11) No que se refere especificamente ao agravamento da penalidade, não há motivo para a imposição porque a impugnante atendeu a fiscalização dentro do prazo possível. Além disso, não há prova de que a impugnante deixou de atender a qualquer intimação. O fato de a impugnante ter respondido as intimações em desacordo com o solicitado pela fiscalização, por si só, não se constitui motivo para o agravamento.

JUROS

12) A utilização da taxa SELIC a título de juros é inconstitucional por ofender o Princípio da Legalidade Tributária. A respeito do assunto, o STJ já se manifestou em harmonia com o alegado pela impugnante, conforme reprodução de julgado na peça impugnatória.

IV - DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA (fls. 375 do Volume 3)

Esta Turma de Julgamento, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 01-9.191, de 06 de setembro de 2007, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

OMISSÃO DE RECEITA. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

A confirmação da efetivação de pagamentos a fornecedores com recursos, mantidos à margem da contabilidade autoriza a presunção legal de omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA.

O ingresso de recursos sem a comprovação da operação caracteriza a presunção legal de omissão de receita, mormente quando, na fase litigiosa, o sujeito passivo deixa de apresentar as provas que alega ter.

OMISSÃO DE RECEITA. SAÍDAS NÃO REGISTRADAS.

A confirmação da saída de produtos mediante a emissão de notas fiscais não escrituradas constitui-se em omissão de receita,

sujeitando-se o infrator à cobrança do tributo e contribuições sociais acrescidos das penalidades correspondentes.

MULTA AGRAVADA - Aplicável a multa de ofício agravada uma vez configuradas as circunstâncias previstas no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Cabível o agravamento da multa, quando comprovado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária utilizando-se de meios que caracterizam evidente intuito defraude.

JUROS. TAXA SELIC.

Tendo a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua inconstitucionalidade.

V- DO RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS COM PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU (fls. 393 - do Volume 3).

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 393/427, por meio do qual alega, de início, nulidade da decisão de primeiro grau em razão de suposto cerceamento do direito de defesa. Argumenta a Recorrente que, após interpor impugnação, juntou documentos e requereu diligência, mas que, contudo, ao receber a citada documentação, a Delegacia da Receita Federal em Rio Branco não a juntou ao processo. Adita que os julgadores de primeira instância não devem ter tomado conhecimento de correspondência (e-mail) do servidor que detinha a citada documentação, vez que não existe relato acerca do fato na decisão proferida.

No que denominou "razões de mérito", a contribuinte renova os argumentos apresentados na peça impugnatória.

VI- DO VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, DIRECIONADO À NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU EM RAZÃO DE SUPOSTO CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA (fls. 443 - do Volume 3).

Irresignada com a decisão prolatada em primeiro grau, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

Que, após interpor impugnação, juntou documentos e requereu diligência, mas que, contudo, ao receber a citada documentação, a Delegacia da Receita Federal em Rio Branco não a juntou ao processo. Adita que os julgadores de primeira instância não devem ter tomado conhecimento de correspondência do servidor

que detinha a citada documentação, vez que não existe relato acerca do fato na decisão proferida.

Creio que tais argumentos mereçam ser acolhidos.

O pedido de nulidade é fundamentado na alegação de que restaria comprovado que a emissão de notas com CFOP que não representavam vendas foi feita para evitar duplicidade de tributação, vez que as operações correspondentes já haviam sido lastreadas em cupons fiscais.

Na fase impugnatória a contribuinte requereu prazo de vinte dias para juntar a documentação (cópias dos cupons fiscais e das notas fiscais) que, segundo alegou, seria capaz de comprovar as suas alegações.

A impugnação foi apresentada em 02 de maio de 2007.

A decisão de primeira instância foi proferida em sessão realizada em 06 de setembro de 2007.

As fls. 389, identifica-se correspondência, datada de 06 de agosto de 2007, mantida entre servidor da Delegacia da Receita Federal em Rio Branco e servidor da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, por meio da qual o primeiro noticia a existência requerimento da contribuinte no sentido de que fossem anexados à impugnação determinados documentos acomodados em caixas de papelão.

A Recorrente juntou ao recurso voluntário cópia da petição (fls. 428/429), cabendo notar que, ali, ela também requereu perícia, motivo pelo qual apresentou quesitos e indicou perito.

A Recorrente juntou, ainda, cópias dos Avisos de Recebimento relativos a essa documentação. Conforme se observa às fls. 431/434, a referida documentação foi recepcionada pela Delegacia da Receita Federal em Rio Branco no dia 28 de junho de 2007, antes, portanto, da sessão de julgamento em primeira instância. No que tange especificamente a essa matéria, o voto condutor da decisão de primeiro grau consignou:

13. Para comprovar o alegado, a impugnante demandou a concessão de prazo adicional de 20 dias após a apresentação da peça impugnatória. Entretanto, a peça impugnatória foi postada nos Correios no dia 26 de março de 2007 e já se passaram mais de 150 dias sem que a impugnante apresentasse as provas que alega ter. Assim, permanecem os motivos da autuação.

Vê-se assim que, como alegado pela Recorrente, a autoridade julgadora, ao que tudo indica, sequer tomou conhecimento da documentação entregue pela Recorrente à Delegacia da Receita Federal em Rio Branco.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de anular a decisão prolatada em primeira instância, para que a

documentação protocolada pela Recorrente seja apreciada, proferindo-se, a partir daí, nova decisão. (grifamos)

VII - DA INFRAÇÃO OBJETO DA NULIDADE DA DECISÃO EM 1ª INSTÂNCIA

A infração objeto da nulidade foi a classificação indevida de CFOP e redução do valor a tributar.

Assim descreve a Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração, a respeito da infração supramencionada (fls. 163, 164 e 2002 do volume 2):

2 - Análise da Documentação

2.1 - Livro de Registro de Entradas, de Saída e de Apuração de ICMS

Foram entregues os livros dos anos 2003 e 2004 em meio físico e 2002, 2003 e 2004 em meio magnético. Por amostragem, fizemos uma conferência entre dados constantes dos dois meios e concluímos que não existe divergência entre eles.

Do confronto entre os livros citados e o arquivo físico das notas fiscais, elaboramos as Planilhas I, II e III, onde comparamos as receitas declaradas em função dos códigos CFOP. Com base na Tabela I e comparando com o arquivo físico das notas fiscais (anexo VI) - fls. 223, detectamos que algumas receitas foram omitidas, utilizando-se do artifício de registrá-la em códigos CFOP indevidos com intuito de omitir receitas da empresa. (grifou-se)

VIII - DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA INFRAÇÃO E A APRESENTADA PELA DEFESA

Compulsando os autos verificamos as seguintes documentações relacionadas à Infração objeto da nulidade:

1 - Tabela CFPO - utilizada pela Empresa (fl. 168 - Volume 02);

2 - Planilhas I, II e III - Apuração da Omissões de receitas (fls. 169/181 - Volume 02);

3 - DIPJ's dos anos calendários de 2002 a 2004 - fls. 02 a 192 do anexo I;

4 - Cópias dos Livros de Saídas(meio magnético) - da Matriz, referente aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004 (fls. 38, 92, 154 do anexo IV);

5 - Cópias dos Livros de Saídas (papel) - da Matriz, referente aos anos calendários de 2003 e 2004 (fls. 52 e 105 do anexo V);

6 - Cópias dos Livros de Saídas (meio magnético) da filial Epitaciolândia, referente aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004 (fls. 38, 92, 154 do anexo IV);

7 - Cópias dos Livros de Saídas (meio magnético) da Filial Bosque, referente aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004 (fls. 164, 189 e 209 do Anexo VI);

8 - Cópias do Livro de Saídas (papel) da filial Bosque, referente ao ano-calendário 2003 (fls. 03 do anexo V);

9 - Cópias do Livro Apuração de ICMS (papel) da Filial Bosque, referente ao ano calendário de 2004.

Ademais, o contribuinte anexou os seguintes documentos:

10 - Pedido de Perícia e juntada de documentos fiscais que, supostamente comprovam as suas alegações e ralações de notas fiscais do período de 01/2002 a 12/2004 (fls. 454 a 482 do volume 03);

11 - Cópias de Notas Fiscais e Cupons Fiscais (fls. 484 a 18.418 - Volumes 02 a 92).

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

1 - Não Constam, no presente Processo, cópias do livro de saídas do ano-calendário 2002, da Filial Epitaciolândia, e cópias dos Livros de Apuração de ICMS da MATRIZ, e da FILIAL Epitaciolândia, para os anos calendários objetos do lançamento, e dos anos 2002 e 2003 da FILIAL Bosque. Livros estes, mencionados no Item VI - 2.1, que respaldaram o lançamento fiscal.

2 - Em primeira análise, verifica-se que a receitas declaradas consideradas pela Fiscalização (Planilhas II e III) para os meses Fevereiro de 2003, Julho de 2004, Agosto de 2004, Setembro de 2004 e Outubro de 2004), estão divergentes das receitas informadas nas DIPJ (fl. 86, 158, 181, 159, 182, 160, 183, 161 e 184 do anexo I);

X - DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA - DAS PROVIDÊNCIAS

Destarte, propõe-se a realização de diligência, na forma dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF), modificado pela Lei nº 8.748, de 1993, e do artigo 10 da Portaria MF nº 58, de 2006, para as seguintes providências:

a) Encaminhar estes autos à Delegacia de Rio Branco/AC, para prestar as seguintes informações e anexar documentos documentos:

a.1) Fazer Demonstrativo, em que constem os CFOP, em que foram constatadas as omissões de receitas, e as respectivas notas fiscais a eles vinculados, mês a mês;

a.2) Em função da documentação apresenta pela Impugnante (de fls. 484 a 18.418 - dos volumes 03 a 92), informar consubstanciadamente, se as mesmas comprovam as alegações do contribuinte para esta infração analisada;

a.3) Fazer Planilha, informando os valores lançados e exonerados, mês a mês, em relação à análise do itens a.1 e a.2;

a.4) Manifestar em relação ao item VIII -2, do Relatório acima;

a.5) Anexar as documentações mencionadas no Item VIII-1, do Relatório supramencionado;

b) Dar ciência ao contribuinte do resultado da diligência;

c) Conceder ao impugnante o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre o resultado da diligência;

d) Com o relatório acima referido e, se for o caso, com a manifestação do sujeito passivo, encaminhar o presente processo a esta DRJ para prosseguimento do julgamento administrativo.

No intuito de aperfeiçoar a análise, não é excessivo reforçar orientação para que sejam observados os seguintes procedimentos de caráter geral, quando e no que couber:

a) Incluir nas intimações que vierem a ser expedidas em razão da diligência, observação no sentido de que as informações prestadas deverão ser apresentadas por escrito, inclusive as razões de eventual não atendimento, ainda que parcial;

b) Lavrar despacho de juntada quando da anexação de documentos ao processo;

c) Caso sejam juntados documentos ao processo, sem que estejam no original, autenticar as cópias conforme estabelece o parágrafo único do art. 5º do Decreto n. 83.936, de 1979.

XI - DO RELATÓRIO DE ENCERRAMENTO DA DILIGÊNCIA

Trata-se de Diligência na forma dos artigos 18 e 29 do Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF), modificado pela Lei n. 8.748, de 1993, e do artigo 10 da Portaria MF n. 58, de 2006, para as seguintes providências:

- Fazer Demonstrativo, em que constem os CFOP, em que foram constatadas as omissões de receitas, e as respectivas notas fiscais a eles vinculados, mês a mês;

- Em função da documentação apresentada pela Impugnante (de fls. 484 a 18.418 - dos volumes 03 a 92), informar consubstanciadamente, se as mesmas comprovam as alegações do contribuinte para esta infração analisada;

- Fazer Planilha, informando os valores lançados e exonerados, mês a mês, em relação à análise dos itens 1 e 2;

- Manifestar-se em relação as receitas declaradas pela Fiscalização para os meses de fevereiro de 2003, julho de 2004, agosto de 2004, setembro de 2004 e outubro de 2004 por

estarem as mesmas divergentes das receitas informadas em DIPJ;

- Anexar cópia do Livro Registro de Saídas do ano calendário 2002, da filial Epitaciolândia e as cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS da Matriz e da Filial Epitaciolândia para os anos de 2002, 2003 e 2004 e da Filial Bosque para os anos de 2002 e 2003.

- Dar ciência ao contribuinte do resultado da Diligência;

- Conceder ao impugnante prazo de 30 (trinta) dias para manifestar-se sobre o resultado da Diligência;

- Com o relatório acima referido e, se for o caso, com a manifestação do sujeito passivo, encaminhar o presente processo para a DRJ/Belém para prosseguimento do julgamento administrativo.

Conforme solicitado pela DRJ/Belém no item 1, foram confeccionadas Planilhas, as quais seguem anexas a este processo, constando todos CFOP, com as respectivas notas fiscais a eles vinculados mês a mês, sendo nomeadas da seguinte forma:

MATRIZ_LRS_2002: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2002 da Matriz;

MATRIZ_LRS_2003: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2003 da Matriz;

MATRIZ_LRS_2004: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2004 da Matriz;

FILIAL_LRS_2002: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2002 da Filial Bosque;

FILIAL_LRS_2003: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2003 da Filial Bosque;

FILIAL_LRS_2004: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2004 da Filial Bosque;

EPITACOLANDIALRS 2003: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2003 da Filial Epitaciolândia;

EPITACOLANDIALRS 2004: Saídas por CFOP referentes ao ano de 2004 da Filial Epitaciolândia.

A DRJ/Belém, no item 2, solicitou que fosse informado substancialmente se as alegações do contribuinte eram comprovadas pela documentação apresentada pelo mesmo, sendo que, da análise por amostragem dos documentos apresentados, verificou-se que, as saídas realizadas com cupons fiscais também tiveram notas fiscais emitidas, tendo sido registradas em mais de um CFOP em seus livros.

No entanto, conforme informado nas observações finais das PLANILHAS I, II e III, essas duplicidades foram consideradas, não tendo sido lançadas como omissão de receitas, ou seja, as vendas realizadas com cupons fiscais foram registradas nos CFOP 5102 e 6102, para algumas dessas vendas foram emitidas notas fiscais nos CFOP 5929 e 6929, no entanto, os valores destes foram tratados como exclusões, não tendo sido considerados receitas na hora da apuração da base de cálculo.

Embora no caso anterior a alegação do contribuinte não tenha sido confirmada, ocorreram erros na apuração da base de cálculo nos casos a seguir enumerados:

Não foram excluídas as saídas da Matriz registradas no CFOP 5909, com valor total de R\$ 45.740,17, do mês de fevereiro do ano de 2002, embora tais saídas tenham sido citadas no item 7 das observações da PLANILHA I, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 202 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 94.139,34, quando o valor correto seria R\$ 48.399,17.

Não foram excluídas as saídas da Filial 0003 registradas no CFOP 5152, com valor total de R\$ 59.482,15, do mês de novembro do ano de 2002, embora tais saídas tenham sido citadas no item 3 das observações da PLANILHA I, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 202 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 145.958,68, quando o valor correto seria R\$ 86.476,53.

3 - Não foram excluídas as saídas da Filial 0003 registradas no CFOP 5152, com valor total de R\$ 160.569,75, do mês de novembro do ano de 2004, embora tais saídas tenham sido citadas no item 1 das observações da PLANILHA III, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 203 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 201.395,31, quando o valor correto seria R\$ 40.825,56.

A planilha solicitada no Item 3 das providências a serem adotadas na diligência segue abaixo:

<i>Mês/ano lançamento</i>	<i>Valor lançado</i>	<i>Valor Exonerado</i>	<i>Valor Corrigido</i>	<i>Justificativa</i>
<i>Fevereiro/2002</i>	<i>R\$ 94.139,34</i>	<i>R\$ 45.740,17</i>	<i>R\$ 48.399,17</i>	<i>Conforme item 1</i>
<i>Novembro/2002</i>	<i>R\$ 145.958,68</i>	<i>R\$ 59.482,15</i>	<i>R\$ 86.476,53</i>	<i>Conforme item 2</i>
<i>Novembro/2004</i>	<i>R\$ 201.395,31</i>	<i>R\$ 160.569,75</i>	<i>R\$ 40.825,56</i>	<i>Conforme item 3</i>

No item 4 foram solicitados esclarecimentos sobre as divergências entre as receitas declaradas consideradas nas PLANILHAS II e III para os meses de fevereiro de 2003, julho de 2004, agosto de 2004, setembro de 2004 e outubro de 2004,

constantes nas folhas de nº 169 a 186 do processo, e as constantes nas DIPJ do anexo 1.

Foi constatado que as receitas consideradas como declaradas pela fiscalização foram as que constam nas DACON do contribuinte.

No item 5 foi solicitado que fosse anexada cópia do Livro Registro de Saídas do ano calendário 2002, da filial Epitaciolândia e as cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS da Matriz e da Filial Epitaciolândia para os anos de 2002, 2003 e 2004 e da Filial Bosque para os anos de 2002 e 2003, sendo que as cópias foram anexadas no eprocesso conforme solicitado.

Nos itens 6 e 7 foi solicitado que o resultado da diligência fosse informado ao contribuinte, sendo dado o prazo de 30 dias para que o mesmo se manifestasse. No dia 28/05/2013 foi emitido o termo Ciência de Resultado de Diligência, do qual o contribuinte tomou ciência no dia 31/05/2013 através do Aviso de Recebimento sz299835940br. Passado o prazo e não tendo o contribuinte se manifestado, entendemos que o mesmo concordou com o resultado encontrado no procedimento de Diligência.

Sendo assim, encaminho este Relatório de Diligência para que o mesmo seja enviado a DRJ/Belém e seja dado prosseguimento ao julgamento do processo.

Em sessão de 05 de setembro de 2013 a 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Belém emitiu nova decisão, na qual por unanimidade considerou procedente em parte a impugnação, ao acatar as informações e cálculos formulados na diligência.

Com a ciência da decisão, o Contribuinte interpôs outro Recurso Voluntário, no qual repisou os argumentos anteriores e pugnou, ainda, pela nulidade do acórdão, por cerceamento de defesa, consubstanciado na negativa de perícia.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

A recorrente, em preliminar, clama pela nulidade do acórdão de primeira instância, que teria cerceado seu direito de defesa ao negar a realização de perícia, posto que a diligência efetuada pelas autoridades fiscais não teria abordado temas que seriam do seu

interesse e necessários para provar as alegações relativas à *omissão de receitas escrituradas e não tributadas*.

É certo que o presente processo se arrasta, há anos, especialmente por questões relacionadas à apreciação de documentos.

Assim, é inegável que a partir da decisão anterior deste Conselho houve a revisão de todos os lançamentos, mediante diligência realizada pela Delegacia de Rio Branco, que considerou todas as informações trazidas pelo interessado, que também teve, como demonstrado no relatório, diversas oportunidades para se manifestar.

Portanto, no que tange à nulidade aduzida, de que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia, entendo que, nesse sentido, não merece reparos a decisão recorrida, pois é cediço que a perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido, conforme autoriza o artigo 18, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 8.748/93:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine. (grifamos)*

Quanto ao mérito, aduz a interessada que, conquanto apareça como compradora nos documentos fiscais acostados aos autos, não efetuou os pagamentos relativos às operações, sob o inusitado argumento de que é sabido que na região em que atua várias empresas se utilizam do nome de outras, por não possuírem prestígio e certidões capazes de permitir os benefícios concedidos pela SUFRAMA.

Acaso fosse verídica, a conduta, por si só, revelar-se-ia fraudulenta, pois implicaria a conhecida figura da **interposição de terceiros**, com implicações para além da mera tributação por omissão de receitas.

Todavia, a questão fática foi apreciada pela decisão de primeira instância, que constatou:

*A respeito da titularidade dos pagamentos atribuídos à impugnante, nos anexos VIII, IX e X constam as informações fornecidas pelas empresas que venderam bens à impugnante para revenda. **Junto com os documentos fiscais de venda (notas fiscais), os fornecedores da impugnante confirmaram as datas dos respectivos pagamentos pelos produtos.***

Algumas empresas anexaram inclusive cópia do boleto em nome da impugnante e outras até mesmo cópia do extrato bancário comprovando o pagamento. Neste particular, a título de exemplo, citam-se algumas provas que compõem os anexos VIII, IX e X: folha 80, anexo X (cópia de extrato bancário), folhas 76 a 79, anexo X (duplicatas e extratos bancários), folha

164, anexo VIII (comprovantes do efetivo recebimento das cargas pela impugnante).

Não merece reparos a decisão recorrida, pois os Anexos VII, IX e X realmente comprovam que a empresa efetuou os pagamentos, assim como os fornecedores confirmaram que enviaram os produtos para o seu endereço e receberam o preço avençado.

Não se aplica, ainda, a tese de que caberia ao fisco a comprovação dos fatos, até porque os documentos são suficientes para confirmar a omissão de receitas e, nas hipóteses de presunção, ocorre a inversão do ônus probatório, que fica a cargo do contribuinte.

Em relação à omissão de receitas por incorreta classificação do CFOP e ao argumento da interessada, de que teria havido tributação em duplicidade, convém destacar que a questão foi objeto de diligência pelas autoridades, que chegaram às seguintes conclusões:

A DRJ/Belém, no item 2, solicitou que fosse informado consubstancialmente se as alegações do contribuinte eram comprovadas pela documentação apresentada pelo mesmo, sendo que, da análise por amostragem dos documentos apresentados, verificou-se que, as saídas realizadas com cupons fiscais também tiveram notas fiscais emitidas, tendo sido registradas em mais de um CFOP em seus livros.

No entanto, conforme informado nas observações finais das PLANILHAS I, II e III, essas duplicidades foram consideradas, não tendo sido lançadas como omissão de receitas, ou seja, as vendas realizadas com cupons fiscais foram registradas nos CFOP 5102 e 6102, para algumas dessas vendas foram emitidas notas fiscais nos CFOP 5929 e 6929, no entanto, os valores destes foram tratados como exclusões, não tendo sido considerados receitas na hora da apuração da base de cálculo.

Embora no caso anterior a alegação do contribuinte não tenha sido confirmada, ocorreram erros na apuração da base de cálculo nos casos a seguir enumerados:

Não foram excluídas as saídas da Matriz registradas no CFOP 5909, com valor total de R\$ 45.740,17, do mês de fevereiro do ano de 2002, embora tais saídas tenham sido citadas no item 7 das observações da PLANILHA I, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 202 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 94.139,34, quando o valor correto seria R\$ 48.399,17.

Não foram excluídas as saídas da Filial 0003 registradas no CFOP 5152, com valor total de R\$ 59.482,15, do mês de novembro do ano de 2002, embora tais saídas tenham sido citadas no item 3 das observações da PLANILHA I, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 202 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 145.958,68, quando o valor correto seria R\$ 86.476,53.

3 - Não foram excluídas as saídas da Filial 0003 registradas no CFOP 5152, com valor total de R\$ 160.569,75, do mês de novembro do ano de 2004, embora tais saídas tenham sido

citadas no item I das observações da PLANILHA III, não foram computadas nas exclusões devidas, sendo comprovado na folha 203 do processo onde se vê o Valor Tributável de R\$ 201.395,31, quando o valor correto seria R\$ 40.825,56.

Não procedem, portanto, os argumentos trazidos pela Recorrente, que contrariam as provas e as análises formuladas nos autos, **que acolho integralmente**, até porque os valores incorretos foram exonerados pela decisão de primeira instância, que deu provimento parcial ao pleito da empresa.

Como não houve qualquer inovação fática ou documental entendo que não assiste razão à Recorrente.

Acerca da infração relativa ao suprimento de numerário, aduz o contribuinte, apenas, *que os empréstimos efetivamente ocorreram.*

Conforme já destacado na decisão recorrida, não foram apresentados quaisquer documentos capazes de afastar a infração ou comprovar a pretensão da interessada, razão pela qual mantenho os lançamentos efetuados.

Também de maneira sucinta, pugna o contribuinte pela redução das multas aplicadas, cujo percentual básico de 75% foi agravado e qualificado. Entende que não há fundamento para as acusações de dolo e fraude.

Sabe-se que o dolo revela-se pelo *animus*, ou seja, a vontade deliberada de obter determinado resultado, o que, na seara tributária, implica prejuízo ao erário.

No caso dos autos percebe-se que houve a prática reiterada de elidir tributos, durante os anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, consubstanciada na falta de registro das compras, que corresponde a pagamentos não declarados no período. Considero, na esteira de outras decisões já adotadas, que a recorrência sistemática, o número de omissões e os montantes envolvidos permitem concluir que o dolo foi evidente, o que enseja a qualificação da infração, conforme previsto no artigo 44 da Lei n. 9.430/96.

Já em relação ao agravamento, a previsão consta do § 2º, alínea “a”, do art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

Art. 44. (...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

(...)

Penso que para a aplicação do percentual agravado deva existir intimação específica para o contribuinte prestar esclarecimentos, com a apresentação minudente de todos os pontos controversos.

No caso dos autos podemos perceber que existe **termo específico** (*Termo de Solicitação de Esclarecimentos*, fls. 101), em que a fiscalização solicita informações e esclarecimentos sobre documentos detalhadamente indicados, o que revela diligência e cuidado na formulação dos quesitos. Some-se a isso a demonstração de que grande parte dos documentos não foi apresentada à fiscalização (o que somente ocorreu quando da impugnação, como visto) e podemos concluir que efetivamente ocorreu embaraço aos trabalhos e não atendimento às intimações, com a consequente incidência da hipótese legal.

Não houve, no Recurso definitivo, questionamento relativo à SELIC (matéria sumulada neste Conselho), razão pela qual deve ser mantida a sua cobrança, assim como a tributação reflexa de CSLL, PIS e COFINS, pela relação de causa e efeito com os fatos que ensejaram a autuação do Imposto de Renda.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator