



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

Processo n° 12448.728195/2013-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.492 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente FARO DO HUMAITÁ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO.

Não caracteriza quebra de sigilo bancário quando as provas trazidas aos autos tenham sido apresentadas pelo próprio contribuinte.

PROCESSO LEGAL. DIREITO DE DEFESA.

O devido Processo Legal, um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, diz respeito ao seu direito de defesa. Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa ocorre na fase de impugnação/manifestação de inconformidade.

ATIVIDADE VINCULADA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A Autoridade Administrativa deve cumprir as determinações legais de forma plenamente vinculada à legislação. A alegação de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidade de leis é matéria reservada ao Poder Judiciário

PERÍCIA. REALIZAÇÃO.

Não se justifica o deslocamento de um Auditor Fiscal a uma empresa, para realização de diligência ou perícia, quando não houver dúvidas da autoridade julgadora quanto à consistência das provas constantes no processo.

PROVAS SUPLEMENTARES. APRESENTAÇÃO.

O momento legal para a apresentação das provas necessária ao deslinde da questão deve ser o mesmo momento da entrega da impugnação, ressalvadas as exceções previstas no § 4º do art.16 do Decreto 70.235/1972.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA.

Comprovado que o contribuinte excedeu o limite de receita bruta aceito para sua permanência no Simples Nacional, cabe sua exclusão deste regime de tributação diferenciada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Fabiano Alves Penteado e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

FARO DO HUMAITÁ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 08-034.767, sessão de 21 de dezembro de 2015, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão de primeira instância, completando-o ao final:

O processo trata de Ação Fiscal sobre o contribuinte acima qualificado, referente ao Simples Nacional, Exercício 2010/Ano-Calendário (AC) 2009.

A Ação Fiscal iniciou-se em 07/12/2012, sendo o contribuinte intimado a apresentar:

-Estatuto/Contrato Social e suas alterações;

-Livros de escrituração contábil (Livro-Caixa) e

-Documentação hábil e idônea que demonstrasse os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91; Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04; Banco do Brasil - CNPJ: 00.000.000/0001-91.

Após a emissão de algumas intimações pela Autoridade Fiscal, o contribuinte apresentou, paulatinamente, toda a documentação solicitada.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fl. 916, o Auditor Fiscal apresenta as seguintes explicações sobre o procedimento adotado:

Analisando a documentação apresentada pelo contribuinte e informações constantes da base de dados da Receita Federal do Brasil, verificamos que:

1. Conforme informação prestada pelo contribuinte na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), o regime adotado para apuração da receita foi de competência;

2. O contribuinte declarou na DASN uma receita bruta anual de R\$ 921.043,56, sendo parte com substituição tributária e parte sem substituição;

3. A fim de apurarmos o total da receita bruta auferida pelo contribuinte no ano-calendário fiscalizado, somamos mensalmente os valores repassados pelas operadoras de cartão de crédito, considerando como receita as vendas realizadas no mês, conforme preceitua o regime de competência adotado pelo contribuinte.

(...)

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) segue, fls. 916/917, tecendo alguns comentários sobre os dados apresentados referentes às operadoras de cartão Redecard e Cielo, e sobre como os valores foram considerados após alguns ajustes necessários.

À fl. 918, TVF, consta quadro com a totalização das vendas realizadas com cartão de crédito/débito pela impugnante.

O TVF segue às fls. 918/919, conforme abaixo transcrito:

Em 28/06/2013, mediante o Termo de Constatação e Intimação Fiscal o contribuinte foi cientificando das infrações apuradas, até aquele momento, conforme quadro abaixo. Tendo sido intimado a prestar informações documentadas no sentido de esclarecê-las ou justificá-las.

O quadro supracitado consta à fl. 918 (TVF).

O contribuinte foi intimado, ainda, a apresentar/esclarecer as seguintes informações:

1. Da receita apurada pela fiscalização, informar mensalmente e por infração (Omissão de Receita e Receita Escriturada e Não Declarada) o montante da receita com substituição tributária e sem substituição tributária.

Em 19/07/2013, o contribuinte em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal apresentou carta resposta contestando os valores apresentados no quadro - Infrações Apuradas. O contribuinte diz não ter conhecimento dos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito à Receita Federal do Brasil, e que os valores relacionados em meio magnético entregue com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal não contemplam a realidade dos recebimentos. O contribuinte informou o montante mensal da receita com venda com substituição tributária, conforme quadro abaixo.

O quadro supracitado consta à fl. 919 (TVF).

O TVF segue apresentando as Infrações Apuradas na Ação Fiscal.

A autoridade Fiscal afirma que “O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91 e Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04 no ano-calendário 2009”.

O contribuinte apresentou os extratos das operadoras de cartão de crédito onde foi constatado que os extratos emitidos tinham como beneficiário dos recebimentos o sujeito passivo.

Afirma o Auditor Fiscal no TVF, fl. 920:

Portanto, os valores de venda com cartão de crédito apurados pela presente fiscalização têm como base as informações constantes nos demonstrativos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e entregues pelo contribuinte a presente fiscalização.

Cotejando a receita bruta mensal apurada pela fiscalização e os valores da receita lançados no Livro Caixa, verificamos que os repasses efetuados pelas operadoras de cartão de crédito ao sujeito passivo foram superiores aos valores escriturados. Com base na diferença entre a receita mensal apurada e a receita escriturada foi constituída a infração Receita Omitida. Os valores mensais foram listados na coluna - Receita Omitida do quadro a seguir.

Constatamos, ainda, que a receita bruta mensal declarada na DASN foi inferior à receita bruta escriturada, desta forma a presente fiscalização lavrou a infração valor Escriturado e Não Declarado (Diferença de Base de Cálculo), tendo como base a diferença apurada entre os valores mensais escriturados e os valores declarados na DASN, conforme quadro abaixo.

O quadro supracitado consta à fl. 920 (TVF).

Portanto, a fiscalização lançou as infrações de Omissão de Receita e Diferença de Base de Cálculo e Insuficiência de Recolhimento - Diferença de Alíquota.

Assim, considerando ser a empresa optante pelo Simples Nacional, “o percentual dos valores mensais devidos dos impostos e contribuições (IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, ICMS e

CPP) foi determinado mediante a aplicação sobre a Receita Bruta mensal auferida as alíquotas definidas na Resolução CGSN nº 51/2008. Por ter ultrapassado o limite de receita as alíquotas máximas foram acrescidas de 20%, conforme art. 10 da Resolução CGSN nº 51/2008”.

O TVF segue informando que o autuado, em atendimento à intimação, informou a parcela mensal da receita sujeita a substituição tributária. A Autoridade Fiscal segue afirmando que “Considerando que o contribuinte já havia segregado na DASN a receita com e sem substituição tributária, a presente fiscalização lançou como diferença de base de cálculo com substituição tributária a diferença entre o valor declarado e o valor informado. Tendo realizado o mesmo com a receita não sujeita à substituição tributária”.

O quadro com o cálculo supramencionado consta à fl.921 (TVF).

Quanto às receitas omitidas, o Auditor Fiscal informa à fl. 921 (TVF):

Quanto à receita omitida apurada, o contribuinte não segregou as receitas com e sem substituição. Tendo em vista não ser possível a identificação da origem, e em consonância com a Resolução CGSN nº 30/2008, a receita bruta apurada tipificada como omissão foi enquadrada como receita de produtos não sujeita à substituição tributária, tendo em vista ser este a maior alíquota dentre as duas tabelas aplicáveis.

O TVF é concluído com a apresentação do quadro, à fl. 922 (TVF), com os valores lançados no Auto de Infração, abaixo copiado:

Meses	Omissão de Receita s/Subst. Tributária	Declarada em DASN c/ Subst. Tributária	Declarada em DASN s/Subst. Tributária	Diferença de Base de Cálculo c/Subst. Tributária	Diferença de Base de Cálculo s/Subst. Tributária.	Receita Brutal Total
JANEIRO	112.758,83	40.630,70	13.667,81	79.379,18	26.527,54	272.964,06
FEVEREIRO	38.874,59	17.011,94	16.662,11	128.898,47	21.337,68	222.784,79
MARÇO	75.854,99	32.121,63	21.055,20	135.216,46	11.830,52	276.078,80
ABRIL	84.959,65		41.067,63	134.848,47		260.875,75
MAIO	109.984,81	15.043,05	45.400,50	120.552,73		290.981,09
JUNHO	82.150,92	32.092,75	45.662,90	122.480,22		282.386,79
JULHO	93.400,46	49.202,08	50.066,20	100.136,96	931,25	293.736,95
AGOSTO	109.722,81	37.994,49	43.899,10	103.005,06	14.479,88	309.101,34
SETEMBRO	63.201,99	45.425,09	43.566,11	131.245,01		283.438,20
OUTUBRO	102.845,97	70.200,03	38.178,50	94.833,63	3.677,20	309.735,33
NOVEMBRO	79.015,80	86.108,92	32.889,18	102.554,77	2.093,19	302.661,86
DEZEMBRO	37.064,94	43.326,57	59.772,07	160.678,26	11.321,74	312.163,58
Total	989.835,76	469.157,25	451.887,31	1.413.829,22	92.199,00	3.416.908,54

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 06/09/2013, fl. 2.977, apresentando impugnação em 07/10/2013, fls. 2.990/2.996, conforme abaixo:

DA PRELIMINAR

Neste item o impugnante se insurge contra a quebra do seu sigilo bancário sem comunicação de procedimento judicial que permitisse a obtenção dos dados da empresa junto às administradoras dos cartões de crédito/débito.

Afirma que a autuação foi baseada em informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de débito e crédito.

Informa que recebeu do Auditor Fiscal, através de intimação, relatório baseado nos supostos valores que foram remunerados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito.

E segue nos seguintes termos:

O Fisco possui acesso ao sistema das Instituições Financeiras, através do qual realiza o cruzamento de dados, entre as informações prestadas pelo contribuinte, e aquelas fornecidas pelos bancos e pelas administradoras de cartão de crédito, a prática deste ato considerado afronta ao artigo 5o, inciso XII, da Constituição Federal/88, que prevê a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, contemplando exceção condicionada à ordem judicial.

O Fisco para justificar esta prática, alega estar amparada pela Lei nº 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, sem qualquer respaldo constitucional, no entanto, o Supremo Tribunal Federal - STF, em 15 de dezembro de 2010, em Plenário Julgou Procedente o Recurso Extraordinário nº 389.808, nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, vencidos os votos dos Ministros Ayres Britto, Carmem Lúcia, Eilen Gracie e Cezar Peluso para determinar a quebra do sigilo bancário da empresa requerente pelo Fisco, em face da ausência de autorização judicial quando da obtenção das informações bancárias.

O Recurso Extraordinário é oriundo da 4a Região, mas abre o precedente do benefício para todos contribuintes que queiram requerer judicialmente a quebra de seus dados bancários por agentes de fiscalização.

Neste diapasão segue o contribuinte, baseado nos argumento de falta de respaldo constitucional para o procedimento adotado pela fiscalização ao mesmo tempo em que requer a nulidade do Auto de Infração, por julgá-lo nulo de pleno direito por estar embasado em prova sem competente processo legal.

DAS RAZÕES DE DIREITO

O contribuinte segue sua defesa ainda alegando a ilegitimidade da obtenção de informações, pelo fisco, sem a devida autorização judicial o que caracterizaria, em seu entender, violação da garantia constitucional de intimidade e de sigilo fiscal.

E segue nos seguintes termos:

O Fisco pode sustentar a legalidade do ato na Portaria CAT-87, de 18 de outubro de 2006, porém autuou-se a impugnante antes de instaurar um processo administrativo e cumprir o dispositivo do artigo 142, do Código Tributário Nacional. Haja vista que o lançamento tributário do auto de infração, ora impugnado, baseou-se em indícios e ficções jurídicas.

O dever de instauração de processo administrativo antes de qualquer autuação está disciplinado na Lei do Sigilo Fiscal, Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, no artigo 60, abaixo:

(...)

Além disso, o artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, Lei Geral Tributária, determina a intimação prévia e escrita da instituição operadora de cartões de crédito para prestar informações sobre a movimentação financeira de cada indivíduo, o que não ocorreu no caso em tela. Vê-se que a contribuinte, também, não autorizou qualquer disponibilização dos dados bancários, sendo de extrema necessidade que ocorresse, haja vista serem informações pessoais.

O impugnante segue citando Leandro Paulsen em texto sobre o sigilo bancário: "É fundamental que associe as informações financeiras a outros dados ou que, ao menos, demonstre certa regularidade nos ingressos, pagamentos e investimentos a demonstrarem padrão de receita superior ao declarado".

O interessado cita ainda o Decreto nº 4.489/2002, que regulamenta a Lei Complementar 105/2001 afirmando que o referido Decreto "somente autoriza a Fazenda a cruzar dados de administradoras de cartões com dados fiscais".

E conclui:

Nesse sentido, cruzar informações e lavrar auto de infração e imposição de multa sem prévio processo administrativo possuem ampla diferença semântica. Portanto, torna-se evidente que a utilização dos dados bancários fornecidos pelas empresas de cartões de crédito sem prévia autorização judicial configura afronta aos ditames constitucionais de competência da administração e das garantias fundamentais.

DA MATÉRIA FACTUAL

O contribuinte apresenta as seguintes argumentações:

A) A Impugnante tem por atividade comércio de produtos sujeitos a ST, cuja incidência sobre os produtos vendidos são da substituição tributária.

Quando de sua apuração, estas diferenças não foram consideradas, sendo aplicado apenas o percentual da alíquota sobre a diferença. Clara está uma penalização desproporcional a situação real existente, uma vez que os elementos apresentados

quando da intimação, espelhavam esta situação, os arquivos MFD permitiriam tal apuração.

B) Quando da solicitação de documentos, foram apresentados os referidos arquivos.

Quando da autuação, o auditor não levou em consideração os referidos valores dos produtos sujeitos à ST das aquisições.

Conclui afirmando que o Auto de Infração está eivado de vícios e de desrespeito às normas e que os valores apresentados como diferença não levam a impugnante a ultrapassar o limite de manutenção no Simples Nacional.

DO REQUERIMENTO

O contribuinte afirma que só considerará seu direito respeitado através da realização de perícia com o objetivo de apuração de seus créditos sobre a aquisição de mercadorias de da aplicação correta das alíquotas devidas.

Conclui colocando à disposição a documentação necessária, que não foi anexada ao presente processo pelo seu grande volume.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

O contribuinte finaliza sua defesa nos seguintes termos:

Eméritos Julgadores, a Impugnante roga que sejam concedidos dentro do respeito a Lei e as mais amplas normas morais, o seguinte:

A) O acolhimento da preliminar, tornando nulo o auto de infração acima citado, por ferir norma constitucional e ter seu entendimento pacificado pela maior Tribunal do País.

B) Superada a preliminar, roga pelo acolhimento do mérito para retificar o referido instrumento de autuação dentro do apresentado em matéria factual, comprovado como será através da apuração pericial, para restabelecimento da verdade factual e jurídica.

C) O restabelecimento da situação real da Impugnante dentro do seu equilíbrio econômico fiscal, devido a desproporcionalidade da autuação aplicada e o percentual de seu real valor de mercado,

D) Roga pela apresentação suplementar de provas superveniente, inclusive através de perícia externa, em caso de necessidade de comprovação antes do deferimento da perícia requerida.

CONCLUSÃO

Concluindo o impugnante requer, baseado nos fatos expostos, o cancelamento preliminar do Auto de Infração e, em última instância, a realização de perícia a fim de retificá-lo.

É o relatório.

Cientificada da decisão de Primeira Instância e com ela não se conformando, a contribuinte FARO DO HUMAITÁ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME interpôs recurso voluntário trazendo, em sede preliminar, as seguintes alegações, *verbis*:

A decisão proferida pelo referido Acórdão, não analisou a preliminar arguida quanto embasamento do auto de infração em informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de crédito e débito, sendo entre as principais REDECARD E CIELO.

A sustentação apresentada de que as informações foram prestadas pela própria Recorrente não correspondem aos fatos dispostos no auto de infração, visto que as apresentadas se referem a real movimentação e não a utilizada como base para a autuação.

Por esta razão, a sustentação apresentada se embasa nas informações que o R. Auditor recebeu das instituições financeiras responsáveis pela administração dos referidos cartões, e sem qualquer procedimento judicial para quebra do sigilo bancário para apuração destas informações junto a instituições.

(...)

Imperativo este requerimento de reconsideração para deferimento da preliminar de nulidade do referido auto de infração, por ter seu embasamento em prova eivada de nulidade, sendo pacífica a interpretação da mais alta instância judicial.

No mérito, reprisa as mesmas alegações de seu primeiro apelo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

PRELIMINARES

Alega a recorrente que a decisão de primeira instância não analisou a preliminar de nulidade arguida em sua defesa quanto ao embasamento da autuação em

informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de crédito e débito, entre as principais REDECARD e CIELO, em face da ausência de autorização judicial quando da obtenção dessas informações.

Ao contrário do alegado pela contribuinte, a decisão de piso analisou as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente da seguinte forma, *verbis*:

Preliminarmente o impugnante insurge-se contra a quebra do seu sigilo bancário sem comunicação de procedimento judicial que permitisse a obtenção dos dados da empresa junto as administradoras dos cartões de crédito/débito. Afirma que a autuação foi baseada em informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de débito e crédito. Informa que recebeu do Auditor Fiscal, através de intimação, relatório baseado nos supostos valores que foram remunerados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito. Considera o procedimento uma afronta ao artigo 5o, inciso XII, da Constituição Federal/88, que prevê a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, contemplando exceção condicionada à ordem judicial. Alega ainda que o fisco está amparado pela Lei nº 10.174/2001, na Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, sem qualquer respaldo constitucional. Alega ainda que o auto de infração se torna nulo de pleno direito, uma vez que sua sustentação probatória se embasa em prova sem o competente processo legal, o que a torna sem base para este fim.

Sobre a afirmação do contribuinte de que a autuação foi baseada em informações prestadas pelas instituições financeiras que administram os cartões de débito e crédito, conclui-se, pela leitura atenta ao processo, que o Auditor Fiscal utilizou-se de informações trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, conforme trechos do Termo de Verificação Fiscal, fls. 915/922, abaixo transcritos:

"O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91 e Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04 no ano-calendário 2009.

Atendendo às intimações, o contribuinte apresentou os extratos das operadoras de cartão de créditos. Constatamos que os extratos emitidos têm como beneficiário dos recebimentos o sujeito passivo.

(...)

Portanto, os valores de venda com cartão de crédito apurados pela presente fiscalização têm como base as informações constantes nos demonstrativos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e entregues pelo contribuinte a presente fiscalização. (grifei)"

Não há qualquer informação no processo que comprove que a Autoridade Fiscal utilizou-se de dados cedidos diretamente por operadoras de cartões de crédito e, mesmo que tivesse utilizado tais dados, de per si, não configuraria uma irregularidade, uma

vez que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe sobre a obtenção de informações das operações de instituições financeiras, sem haver a necessidade de qualquer procedimento judicial.

O interessado informa ainda haver recebido do Auditor Fiscal, através de intimação, relatório baseado em supostos valores que teriam sido remunerados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito.

Pela análise dos autos, verifica-se que, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal (TCIF), fls. 1.078/1.082, do qual o contribuinte tomou ciência em 28/06/2013, o Auditor Fiscal enviou ao sujeito passivo relação das vendas realizadas com cartão de crédito. Transcrevem-se abaixo alguns trechos do referido TCIF:

"A ação fiscal iniciou-se em 07/12/2012, sendo o contribuinte intimado a apresentar:

(...)

Documentação hábil e idônea que demonstrasse os repasses financeiros efetuados pelas administradoras de cartão de crédito: Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91; Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04; Banco do Brasil - CNPJ: 00.000.000/0001-91.

(...)

Atendendo parcialmente a intimação o contribuinte apresentou os demonstrativos financeiros da administradora de cartão de crédito Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, em mídia digital, formato PDF, bem como o Contrato Social.

Em 06/03/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar Livro Caixa devidamente escriturado e os repasses financeiros efetuados pela administradora de cartão de crédito Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91.

Em 12/03/2013, o contribuinte entregou os demonstrativos financeiros emitidos pela operadora Cielo em meio digital, formato Texto e Excel.

Em 14/04/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar o Livro Caixa, e foi intimado a entregar os extratos com repasses financeiros realizados pela Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, meses de julho de 2009 e dezembro de 2008.

Em 30/04/2013, o contribuinte apresentou os extratos da operadora Credicard solicitados em 14/04/2013, tendo entregue o Livro Caixa em 23/06/2013."

De posse dos dados apresentados pelo contribuinte e baseado ainda em informações de pesquisa à Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) constante no Sistema de Receita Federal, o Auditor Fiscal recompôs a receita bruta mensal do

sujeito passivo. A autoridade Fiscal constatou que os valores apurados com operações com cartões de créditos eram superiores aos valores escriturados pelo contribuinte e que parte da receita escriturada também não foi declarada em DASN. Estas divergências estão todas demonstradas em planilhas constantes no TCVF, fls. 1.078/1.082.

O TCVF é assim concluído pelo Auditor Fiscal:

"Diante dos fatos expostos, o contribuinte de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), fica intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, prestar informações documentadas relativas aos fatos apurados, até o presente momento, por esta fiscalização, no sentido de esclarecê-las ou justificá-las, bem como apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas.

1. Da receita apurada pela fiscalização, informar mensalmente e por infração (Omissão de Receita e Receita Escriturada e Não Declarada) o montante da receita com substituição tributária e sem substituição tributária.

Informamos que em anexo ao presente Termo o contribuinte está recebendo em meio magnético (CD) a relação das vendas realizadas com os cartões de crédito/débito Redecard e Cielo que foram consideradas na apuração da receita.

A resposta a presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo contribuinte, ou seu representante legal, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados. (...)"

O contribuinte argumenta ainda, em sua defesa, que "o auto de infração se torna nulo de pleno direito, uma vez que sua sustentação probatória se embasa em prova sem o competente processo legal, o que a torna sem base para este fim".

O direito ao devido Processo Legal e ao contraditório está disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Então, o devido Processo Legal, um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, diz respeito ao seu direito de defesa, que está plenamente garantido no presente processo.

Não há que se falar no devido Processo Legal antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, pois somente a partir desta data é formalizada a exigência, configurando-se, assim, a garantia da existência daquele.

Observados os pressupostos para lavratura do auto de infração e tendo o contribuinte sido regularmente notificado do lançamento, o momento oportuno para exercício do direito ao contraditório e ampla defesa manifesta-se na fase de impugnação da exigência.

Quando às argumentações de inconstitucionalidade apresentadas pela defesa, esclarece-se que Autoridade Administrativa deve cumprir as determinações legais de forma plenamente vinculada à legislação. A alegação de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidade de leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. Portanto, qualquer discussão quanto à constitucionalidade e/ou validade das normas jurídicas deve ser submetida à apreciação daquela Corte. A Receita Federal do Brasil não é o foro apropriado para discussões dessa natureza.

Esclarece-se ainda que os pareceres de renomados juristas bem como as decisões do STF não vinculam os Julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Especificamente sobre as decisões do STF, deve-se observar o que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

O contribuinte cita em sua defesa o Recurso Extraordinário nº 389.808, do qual não é parte interessada, que questiona a constitucionalidade da Lei 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001. Verificou-se que o Senado Federal não suspendeu a execução da referida legislação e que, portanto, não se enquadra no disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.346/1997.

Assim, a decisão do STF sobre o Recurso Extraordinário nº 389.808 não vincula a Receita Federal do Brasil.

Apesar de toda a discussão sobre quebra de sigilo fiscal, é importante lembrar que o Auditor Fiscal utilizou-se de informações trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, conforme trechos do Termo de Verificação Fiscal, fls. 915/922. Como já dito anteriormente, não há qualquer elemento no processo que comprove que a Autoridade Fiscal utilizou-se de dados cedidos diretamente por operadoras de cartões de crédito. Portanto, entende-se que não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

Assim, voto por julgar improcedentes as questões preliminares apresentadas pela defesa.

Com base nessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

MÉRITO

De acordo com o Anexo II, artigo 57, parágrafo terceiro, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a "*decisão de primeira instância*", concordando com seu inteiro teor, ressalvando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

DAS RAZÕES DE DIREITO

Neste item a defesa, mais uma vez, argumenta “que a obtenção de informações pelo Fisco de forma ilegítima e sem autorização judicial prévia viola garantia constitucional de intimidade e de sigilo bancário”. Alega ainda que “O Fisco pode sustentar a legalidade do ato na Portaria CAT-87, de 18 de outubro de 2006, porém autuou-se a impugnante antes de instaurar um processo administrativo e cumprir o dispositivo do artigo 142, do Código Tributário Nacional. Haja vista que o lançamento tributário do auto de infração, ora impugnado, baseou-se em indícios e ficções jurídicas”. Afirma ainda que a instauração de processo administrativo antes da autuação está disciplinado na Lei Complementar 105/2001, art. 6º. Considera também que o dispõe o CTN, art.197, II, que “determina a intimação prévia e escrita da instituição operadora de cartões de crédito para prestar informações sobre a movimentação financeira de cada indivíduo, o que não ocorreu no caso em tela”. Finalmente, considera a necessidade de que houvesse a sua autorização para acesso aos seus dados bancários, o que afirma não ter ocorrido.

Sobre a violação do sigilo bancário acima argumentada pelo contribuinte, o assunto já foi bem enfrentado nas questões preliminares (item anterior), por isso não se retornará ao mesmo tema.

Quanto à Portaria CAT-87/2006, verifica-se tratar de legislação da esfera Estadual, não se aplicando à esfera Federal.

O art. 142 do CTN, também citado pela defesa, dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ao contrário do que foi afirmado pelo autuado, todas as determinações do art. 142 do CTN foram cumpridas, conforme se pode observar no Auto de Infração, fls. 923/1.048.

O art 6ª da Lei Complementar 105/2001, também citada pelo contribuinte, dispõe, em seu art. 6º:

Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifei)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O contribuinte argumenta, baseado no artigo supratranscrito, que haveria o dever de instauração do processo administrativo antes de qualquer autuação.

Talvez o interessado não tenha atentado para o fato de que o art. 6º da Lei Complementar 105/2001 refere-se não só à existência de processo administrativo, mas também, alternativamente (ou), a procedimento fiscal em curso.

De acordo com o Decreto 70.235/1972

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Então, conforme Termo de Início Fiscal, à fl. 10, o início do Procedimento Fiscal ocorreu em 06/12/2012, sendo o contribuinte cientificado em 07/02/2012. Portanto, a Ação Fiscal está cumprindo o que dispõe o art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

A defesa segue ainda argumentando que o CTN, art.197, II, “determina a intimação prévia e escrita da instituição operadora de cartões de crédito para prestar informações sobre a movimentação financeira de cada indivíduo, o que não ocorreu no caso em tela”.

Tal discussão é despicienda ao presente caso, uma vez que o Auditor Fiscal utilizou-se de informações trazidas aos autos pelo próprio contribuinte, conforme trechos do Termo de Verificação Fiscal, fls. 915/922. Repita-se, não há qualquer informação no processo que comprove que a Autoridade Fiscal utilizou-se de dados cedidos diretamente por operadoras de cartões de crédito. Assim, entende-se que não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

Portanto, voto por julgar improcedente as Razões de Direito apresentadas na defesa do contribuinte.

DA MATÉRIA FACTUAL

Mais uma vez o impugnante afirma que o Auditor Fiscal se utilizou dos relatórios disponibilizados pelas instituições financeiras quanto a informações da movimentação, não comprovada, de cartões de débito e crédito. Alega ainda, a defesa, que, quando da autuação, o Auditor não levou em consideração os valores dos produtos sujeitos à ST das aquisições. Argumenta ainda que tem por atividade comércio e produtos sujeitos a substituição tributária, cuja incidência sobre os produtos vendidos são da substituição tributária. Finaliza considerando que “os errôneos e ilegítimos valores apresentados como diferença, conforme apresentados na preliminar, não levam a Impugnante a ultrapassar o limite para sua manutenção no Simples”.

Sobre a utilização de relatório com informações de movimentações de cartão de crédito, considero que o tema já foi bastante debatido no presente voto, não havendo mais a ser acrescentado.

Passa-se, portanto, à análise das argumentações que envolvem a comercialização de produtos sujeitos à substituição tributária nas aquisições.

Na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que auferir receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária tem direito à redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, calculada nos termos dos §§13 e 14 do art. 18 da LC n° 123, de 2006. O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica). Dispositivos Legais: LC n° 123, de 2006, art. 18, §4º, inciso IV, §§12 a 14; LC n° 128, de 2008, na versão em vigor à época dos fatos).

Verifique-se o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fl. 1.082, dirigido ao contribuinte nos seguintes termos:

Diante dos fatos expostos, o contribuinte de acordo com o disposto nos arts. 904, 911 e 927 do Decreto ° 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), fica intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, a prestar informações documentadas relativas aos fatos apurados, até o presente momento, por esta fiscalização, no sentido de esclarecê-las ou justificá-las, bem como apresentar/esclarecer as informações abaixo relacionadas.

1. Da receita apurada pela fiscalização, informar mensalmente e por infração (Omissão de Receita e Receita Escriturada e Não Declarada) o montante da receita com substituição tributária e sem substituição tributária. (grifei)

A resposta do contribuinte ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, quanto ao montante da receita com substituição tributária, consta às fls 21/23, conforme abaixo:

"Quanto aos valores de produtos referente a Substituição tributária, dentro de nosso faturamento real, e devidamente escriturado no livro diário, o mesmo é: (grifei)

JANEIRO - 120.009,88

FEVEREIRO - 145.910,41

MARÇO - 167.338,09

ABRIL - 144.093,82

MAIO - 145.048,81

JUNHO - 155.032,90

JULHO-149.339,04

AGOSTO - 140.999,55

SETEMBRO - 177.664,22

OUTUBRO - 165.033,66

NOVEMBRO - 188.663,69

DEZEMBRO - 204.004,83"

Saliente-se, agora, o procedimento do Auditor Fiscal descrito no Termo de Verificação Fiscal, fls. 915/922, mais especificamente à fl. 921:

"Em atendimento a intimação, o sujeito passivo informou do total mensal da receita escriturada, a parcela sujeita à substituição tributária. Considerando que o contribuinte já havia segregado na DASN a receita com e sem substituição tributária, a presente fiscalização lançou como diferença de base de cálculo com substituição tributária a diferença entre o valor declarado e o valor informado. Tendo realizado o mesmo com a receita não sujeita à substituição tributária."

Portanto, a partir das receitas de revenda de mercadorias com substituição tributária informadas pelo contribuinte em resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, a fiscalização subtraiu os valores já declarados como receita de mercadorias com substituição tributária na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), fls. 2/9. Senão vejamos:

	Valores escriturados e não declarados (TVF - fl.921)	Vendas com substituição tributária escrituradas informadas pelo contribuinte (fls. 21/23)	Valores Declarados em DASN (fls. 2/9) com substituição tributária	Valores de substituição tributária escriturados e não declarados em DASN	Vendas com substituição escrituradas e não declaradas consideradas pelo Auditor (TVF - fl.921)	Valores sem substituição tributária não declarados (fl.921)
	A	B	C	D=B-C	E	F=A-E
jan/09	105.906,72	120.009,88	40.630,70	79.379,18	79.379,18	26.527,54
fev/09	150.236,15	145.910,41	17.011,94	128.898,47	128.898,47	21.337,68
mar/09	147.046,98	167.338,09	32.121,63	135.216,46	135.216,46	11.830,52
abr/09	134.848,47	144.093,82	0,00	144.093,82	134.848,47	0,00
mai/09	120.552,73	145.048,81	15.043,05	130.005,76	120.552,73	0,00
jun/09	122.480,22	155.032,90	32.092,75	122.940,15	122.480,22	0,00
jul/09	101.068,21	149.339,04	49.202,08	100.136,96	100.136,96	931,25
ago/09	117.484,94	140.999,55	37.994,49	103.005,06	103.005,06	14.479,88
set/09	131.245,01	177.664,22	45.425,09	132.239,13	131.245,01	0,00
out/09	98.510,63	165.033,66	70.200,03	94.833,63	94.833,63	3.677,00
nov/09	104.647,96	188.663,69	86.108,92	102.554,77	102.554,77	2.093,19
dez/09	172.000,00	204.004,83	43.326,57	160.678,26	160.678,26	11.321,74
Total	1.506.028,02	1.903.138,90	469.157,25	1.433.981,65	1.413.829,22	92.198,80

Observe-se que as vendas com substituição tributária escrituradas informadas pelo contribuinte, fls. 21/23, constam na coluna "B" da tabela acima. Dos valores constantes da coluna "B" (Vendas com substituição tributária escrituradas informadas pelo contribuinte) foram subtraídos os valores constantes na coluna "C" (Valores Declarados em DASN (fls. 2/9) com substituição tributária) gerando assim a coluna "D" (Valores de substituição tributária escriturados e não declarados em DASN). Observe-se ainda que os valores constantes na coluna "D" diferem dos valores constantes na coluna "E" (Vendas com substituição escrituradas e não declaradas consideradas pelo Auditor -TVF - fl.921) apenas nos meses de abril, maio, junho e setembro/2009. Tal situação ocorreu porque as vendas com substituição tributária escrituradas e não declaradas têm que apresentar valor menor ou igual aos valores escriturados e não declarados -TVF - fl.921- constantes na coluna "A" da tabela acima.

Portanto, comprova-se que o Auditor considerou 98,94% dos valores de vendas com substituição tributária informada pelo contribuinte, senão vejamos:

Valores em R\$ 1,00

Valores Declarados em DASN (fls. 2/9) com substituição tributária	469.157,25
Vendas com substituição escrituradas e não declaradas consideradas pelo Auditor (TVF - fl.921)	1.413.829,22
Soma	1.882.986,47
Vendas com substituição tributária escrituradas informadas pelo contribuinte (fls. 21/23)	1.903.138,90
Percentual considerado	98,94%

A pequena divergência decorreu do que foi apurado nos meses de abril, maio, junho e setembro/2009, conforme já demonstrado anteriormente.

Alega ainda o contribuinte que “os errôneos e ilegítimos valores apresentados como diferença, conforme apresentados na preliminar, não levam a Impugnante a ultrapassar o limite para sua manutenção no Simples”.

Conforme já comentado anteriormente, a defesa do contribuinte ficou centrada em suposta inconstitucionalidade da quebra do seu sigilo bancário através dos relatórios das administradoras de cartão de crédito que serviram de base para a autuação.

No decorrer do presente voto já se caracterizou que os valores dos relatórios das administradoras de cartões de crédito foram trazidas aos autos pelo próprio contribuinte durante a Ação Fiscal, conforme TVF, fl.920, trecho abaixo transcrito:

"Portanto, os valores de venda com cartão de crédito apurados pela presente fiscalização têm como base as informações constantes nos demonstrativos emitidos pelas operadoras de cartão de crédito e entregues pelo contribuinte a presente fiscalização.(grifei)

Cotejando a receita bruta mensal apurada pela fiscalização e os valores da receita lançados no Livro Caixa, verificamos que os repasses efetuados pelas operadoras de cartão de crédito ao sujeito passivo foram superiores aos valores escriturados. Com base na diferença entre a receita mensal apurada e a receita escriturada foi constituída a infração Receita Omitida. Os valores mensais foram listados na coluna - Receita Omitida do quadro a seguir. (...)"

Ainda no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fl. 1.078, chega-se à mesma conclusão:

"Em 24/01/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar a documentação relacionada no Termo de Início Fiscal.

Atendendo parcialmente a intimação o contribuinte apresentou os demonstrativos financeiros da administradora de cartão de

crédito Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, em mídia digital, formato PDF, bem como o Contrato Social. (grifei)

Em 06/03/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar Livro Caixa devidamente escriturado e os repasses financeiros efetuados pela administradora de cartão de crédito Cielo - CNPJ: 01.027.058/0001-91. (grifei)

Em 12/03/2013, o contribuinte entregou os demonstrativos financeiros emitidos pela operadora Cielo em meio digital, formato Texto e Excel. (grifei)

Em 14/04/2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar o Livro Caixa, e foi intimado a entregar os extratos com repasses financeiros realizados pela Redecard - CNPJ: 01.425.787/0001-04, meses de julho de 2009 e dezembro de 2008. (grifei)

Em 30/04/2013, o contribuinte apresentou os extratos da operadora Credicard solicitado em 14/04/2013, tendo entregue o Livro Caixa em 23/06/2013. (grifei)"

A título de exemplo, observe-se o documento, datado de 12/03/2013, à fl. 13, abaixo copiado, assinado pelo Sr. Simão Augusto Duarte dos Santos – Técnico em Contabilidade da empresa Faro do Humaitá e com recebimento atestado pela AFRFB Hyria Moreira de Souza:

Faço por meio desta a entrega de duas mídias com arquivos magnéticos em PDF e EXCELL referente ao ano de 2009 das vendas com cartão de crédito da Cielo de Faros do Humaitá Comercio de Alimentos Ltda.


SIMÃO AUGUSTO DUARTE DOS SANTOS
Técnico em Contabilidade
CRC-RJ 64.530-1 CPF 875.616.117-49

Informo que estou recebendo duas mídias com arquivos magnéticos sendo uma no formato PDF e outra em texto das vendas com cartões de crédito da Cielo, ano 2009. Não foi entregue arquivo no formato Excel.

MF / RFB / DRF / RJ I - DIFIS
Em 12/03/2013

HYRIA MOREIRA DE SOUZA
AFRFB - Mat. 64161 - EPI 3

Pela leitura atenta ao processo conclui-se que todas as informações das administradoras de cartão de créditos utilizadas como prova no Auto de Infração foram cedidas pelo próprio contribuinte.

Assim, verifica-se que o valor de Receita Bruta apurada pela Fiscalização para o ano-calendário de 2009 foi de R\$ 3.416.908,54, TVF – fl. 922.

No período de 01.07.2007 a 21.12.2011 poderiam optar pelo Simples Nacional, dentro dos critérios dispostos na Lei Complementar 123/2006, as empresas de pequeno porte com receita bruta igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). Apenas com a publicação da Lei Complementar nº 139/2011 tal limite foi majorado para R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Assim, diferentemente do afirmado pela defesa, tratando o presente processo de Auto de Infração lavrado para o ano-calendário 2009, o valor de receita bruta apurada, de R\$ 3.416.908,54, supera o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) fixados como receita bruta máxima para permanência do contribuinte no Simples Nacional.

Pelo exposto, voto por julgar improcedentes todas as alegações apresentadas pela defesa no item referente à MATÉRIA FACTUAL.

DO REQUERIMENTO, DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E DA CONCLUSÃO.

A defesa solicita a realização de perícia para a apuração de seus créditos e aplicação correta de alíquotas.

Observe-se o que dispõe o Decreto 70.235/72:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993). [...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Entendo que não se justifica o deslocamento de um Auditor-Fiscal a uma empresa, para realização de diligência ou perícia, quando não houver dúvidas da autoridade julgadora quanto à consistência das provas constantes no processo.

Sobre a apresentação de provas suplementares solicitada pela defesa, dispõe o Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito) (grifei)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Portanto, considero que o prazo limite legal para a apresentação das provas necessária ao deslinde da questão é o momento da entrega da impugnação, não havendo previsão legal para que sejam apresentadas em outro momento a menos que possam ser incluídas nas alíneas a, b ou c acima transcritas.

*As demais argumentações apresentadas pela defesa nas disposições finais e na conclusão já foram devidamente apreciadas anteriormente, **sendo meu voto por julgar improcedente todas as argumentações da defesa.***

Finalizando, julgo totalmente correto o auto de infração ora apreciado, observando-se a inexistência de fatos que justifiquem a sua nulidade ou a sua insubsistência.

*Portanto, voto no sentido da manutenção total da exigência e pela **improcedência** de todas as argumentações apresentadas pelo contribuinte.*

Pelo exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator