



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

Processo nº 13982.001048/2010-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.261 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 3 de junho de 2014
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente BRASÃO OESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

Relatório

Trata o presente de autos de infração do IRPJ e da CSLL para cobrança desses tributos nos anos-calendário de 2004 a 2009 nos valores de R\$ 2.324.042,68 e R\$ 939.002,71; respectivamente, aí incluídos juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 150%. Além disso, é exigida multa de ofício na modalidade isolada no montante de R\$ 368.957,76; como decorrência do não recolhimento de parcela do imposto e da contribuição devidos a título de estimativas ao longo do período sob exame.

A autuação decorre da glosa de custos pela ausência de comprovação das operações de compra de mercadorias junto à empresa TOZZO & CIA LTDA. registradas em notas fiscais tidas como inidôneas.

O procedimento iniciou-se a partir de documentação disponibilizada ao Fisco por meio de autorização judicial contendo elementos obtidos em cumprimento a mandado de busca e apreensão no fornecedor supra identificado com indicação do que seria um esquema fraudulento de venda de mercadorias sem nota fiscal bem como emissão de documento fiscal sem que a operação mercantil nele indicada tenha ocorrido.

O sujeito passivo teria sido beneficiário dessa segunda modalidade de fraude, fato confirmado pela autoridade fiscal após intimar a interessada para comprovar a entrada das mercadorias e receber em resposta que o recebimento das mercadorias se daria por meio do livro de registro de entradas além do que os pagamentos seriam realizados exclusivamente em moeda corrente. Acrescenta a autoridade que não foi apresentando nenhum comprovante de pagamento e nem qualquer documento relativo ao frete.

Foi imputada a multa qualificada, tendo em vista que o registro de operações inexistentes configuraria o evidente intuito de fraude.

Em impugnação contra o feito a interessada alega, em apertada síntese:

- A ocorrência da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a outubro de 2005;

- A nulidade dos lançamentos por cerceamento do direito de defesa, pois somente teve acesso às provas utilizadas pela Fiscalização após o lançamento fiscal, quando o prazo de impugnação já estava em curso;

- A impossibilidade de utilização da prova emprestada sob o argumento de que prova colhida em processo do qual não participou tem força probatória meramente indiciária e que depoimentos tomados sem a presença da autoridade judiciária não é prova capaz de elidir a presunção de efetividade das operações instrumentadas por notas fiscais;

- A regularidade das operações de aquisições cujos valores foram glosados, tendo em vista que registrou todas as notas fiscais em seus livros contábeis e fiscais as quais foram levadas a efeito para apuração das contribuições sociais apuradas, foram emitidas na forma prevista na legislação tributária, não havendo nestas nenhuma irregularidade, ou mesmo declaração de inidoneidade em procedimento próprio.

- A fiscalização não levou em consideração a compensação de prejuízos fiscais acumulados devidamente indicados na escrituração da empresa.;

- Seria incabível a imputação da multa qualificada com base em meros indícios;
e:

- Não caberia a multa aplicada na modalidade isolada em concomitância com a multa de ofício.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, prolatou o Acórdão 07-30545, na sessão de 08/02/2013, negando provimento à impugnação e considerando o lançamento integralmente procedente.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorreu a este Colegiado ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

Em primeira apreciação, esta turma julgadora converteu o julgamento do recurso em diligência para que fosse verificada a existência de saldo de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL dedutíveis na exigência apurada.

Foi efetuada diligência nesse sentido com emissão de relatório devidamente juntado aos autos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

Numa primeira apreciação dos autos, este Relator entendeu que o conteúdo do processo àquele momento seria suficiente para firmar convicção, cabendo apenas confirmar os dados referentes ao saldo de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL dedutíveis, o que foi realizado mediante procedimento específico de diligência.

Agora, após exame mais aprofundado, devo me desculpar perante meus pares e admitir que ainda faltam elementos que permitam uma análise totalmente isenta.

De um lado, são fortes os indícios da ocorrência da irregularidade nos moldes descritos no procedimento fiscal. De outro, não se pode olvidar que as conclusões a que chegou o Fisco tiveram como base elementos de uma investigação criminal, sem que houvesse um aprofundamento maior que a corroborasse. Explico:

Em resumo do descrito no relatório, o procedimento iniciou-se a partir de documentação disponibilizada ao Fisco por meio de autorização judicial contendo elementos obtidos em cumprimento a mandado de busca e apreensão no fornecedor supra identificado com indicação do que seria um esquema fraudulento de venda de mercadorias sem nota fiscal bem como emissão de documento fiscal sem que a operação mercantil nele indicada tenha ocorrido.

O sujeito passivo teria sido beneficiário dessa segunda modalidade de fraude, fato confirmado pela autoridade fiscal após intimar a interessada para comprovar a entrada das mercadorias e receber em resposta que o recebimento das mercadorias se daria por meio do livro de registro de entradas além do que os pagamentos seriam realizados exclusivamente em moeda corrente.

Assim, as notas fiscais de compras refletiriam operações que não teriam se realizado.

Os documentos fiscais foram devidamente registrados no Livro de Entradas. Quanto ao pagamento, ainda que tenham sido considerados inexistentes pela decisão de primeira instância, parece-me que a autoridade fiscal admitiu que teriam sido efetuados, ainda que com recursos saídos diretamente do caixa da empresa, conforme mencionado no item 3.1 (alínea “b”) do Termo de Verificação.

Se de fato a Fiscalização admitiu que os pagamentos foram efetuados – ainda que de forma um tanto heterodoxa - e a entrada dos produtos foi registrada no Livro respectivo, tem-se um indício que se contrapõe às conclusões emanadas com base nos documentos da investigação criminal.

O Fisco não aceitou a justificativa apresentada, entretanto não esclareceu qual documento(s) hábil(eis) e idôneo(s) seria(m) aceito(s) como prova.

Devo adiantar meu posicionamento no sentido de que não há vedação ao uso da denominada prova emprestada, desde que robustecida com elementos obtidos no procedimento fiscal. Assim, para compatibilizar os fortes indícios de irregularidade tributária com o direito de defesa da parte, é necessário que a autoridade fiscal ESPECIFIQUE ao sujeito passivo os

Processo nº 13982.001048/2010-51
Resolução nº **1402-000.261**

S1-C4T2
Fl. 6

documentos que entende necessários e suficientes para demonstrar a regularidade das operações questionadas.

Sendo assim, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que autoridade fiscal :

- Confirme que os pagamentos referentes às operações questionadas foram devida e corretamente registrados;
- Intime o sujeito passivo a apresentar o registro das vendas das mercadorias em questão, com apropriação da receita correspondente .
- Elabore relatório conclusivo quanto aos documentos apresentados ,
cientificando o sujeito passivo com prazo para manifestação; e:
- Retorne os autos ao CARF para julgamento.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator