



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

Processo nº 15586.000105/2011-63
Recurso nº 939.205 Voluntário
Resolução nº **1802-000.097 – 2ª Turma Especial**
Data 11 de setembro de 2012
Assunto IRPJ
Recorrente CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, encaminhar os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC para a necessária juntada ao processo 12466.001030/2010-25, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida (fl.387/391) que a seguir transcrevo:

Trata o processo de autos de infração lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória, DRF/Vitória/ES, exigindo da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, (IRPJ), e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, (CSLL), respectivamente, nos valores de R\$170.809,90 e R\$61.491,55, acrescidos em cada um deles, de multa de ofício de 75% e 150%, e juros de mora calculados até 29.07.2011.

A descrição dos fatos informa que houve duas infrações:

Infração 001. Não comprovação de devolução de mercadorias vendidas;

Infração 002. Entrada de mercadorias não comprovada.

Consta no termo de verificação fiscal, fls.79/83 o que segue:

Inicialmente, a ação fiscal tratava da fiscalização do PIS e da COFINS, conforme MPFF 07.2.01.002010020691, quando foi detectado que foram solicitados créditos de devoluções de vendas maiores do que os apurados no Livro Registro de ICMS.

Ocorre que, em 19/04/2011, foi recebido o processo de representação fiscal nº 12466.001032/2010-14, referente a auto de infração aduaneiro constante do processo 12466.001030/2010-25, onde foram constatadas irregularidades fiscais.

A representação tratava de verificação da receita líquida do ano-calendário de 2008, gerando a inclusão do IRPJ e da CSLL no MPFF 07.2.01.002010020691, conforme documentos de fls.15/78.

Quanto à infração 01, foi relatado que:

- da leitura da ficha 06A da DIPJ 2009 (fls.74), de onde se extrai o valor de R\$2.171.068,04 a título de devoluções de venda, e das constatações relatadas nos processos administrativos 15586.001137/2010-03, 15586.001138/2010-40 e 15586.001123/2010-81, referentes ao PIS e à COFINS, em conjunto com os processos aduaneiros acima mencionados, 12466.001032/2010-14 e 12466.001030/2010-25, constatou-se aumento indevido de devoluções de vendas, conforme a seguir discriminado:

<i>Discriminação</i>	<i>Valor (R\$)</i>
----------------------	--------------------

<i>Devoluções de Vendas Declaradas (fls.74)</i>	<i>2.171.068,04</i>
---	---------------------

<i>Valores Não Escriturados no LRAICMS (fls. 12 a 14)</i>	<i>22.783,00</i>
---	------------------

<i>Notas de Devoluções Glosadas (fls. 15 a 17)</i>	<i>652.696,60</i>
--	-------------------

<i>Devoluções de Vendas Apurada</i>	<i>1.495.588,44</i>
-------------------------------------	---------------------

- a glosa de créditos no valor de R\$22.783,00 ocorreu porque somente foram admitidos os lançamentos encontrados no Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 12 a 14).

- além disto, não foram consideradas as notas fiscais 18476, 18984 e 18985 (fls.15/17), referentes a devoluções de venda de mercadorias e contabilizadas no Livro Registro de Entradas (fls.19/21);

- a glosa decorreu pelo fato de a auditoria fiscal do processo 12466.001030/201025 (fls.22/73), informar que ocorreu a venda, mas não a devolução, uma vez que, em procedimento de circularização, a empresa FNAC Brasil declarou desconhecer a existência de notas fiscais de venda e de devolução da Interessada;

- a auditoria conclui que os documentos fiscais apresentados pela Interessada são ineficazes para comprovar a efetiva ocorrência de devolução dessas mercadorias, em razão de terem sido emitidos sem observância das exigências legais estabelecidas pelo Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 1.090R, de 25/10/2002, (parágrafos 2º, do artigo 109 e 111, do RICMS/ES);

- tendo por base que as devoluções de vendas não escrituradas e não comprovadas reduziram indevidamente a base de cálculo do imposto de renda no ano calendário de 2008, conforme documentos às fls.12/17, 19/21 e 22/74, foi glosado o valor de R\$675.479,60, (R\$22.783,00 + R\$652.696,60);

- quanto aos valores não escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS, no total de R\$22.783,00, a multa aplicada foi de 75%; quanto aos valores das notas fiscais glosadas, foi aplicada multa de 150%.

Quanto à infração 02, foi relatado:

- o retorno de notebooks discriminado na nota fiscal 18.986 (fl. 18), a título de bonificações, não foi comprovado;

- a glosa das entradas dos notebooks gerou a apuração de estoque final negativo, conforme planilha extraída do processo 12466.001032/2010-14 (fls.22/23) e quadro de fls.82, no valor total glosado de R\$7.760,00; no lançamento da multa de ofício, aplicou-se 150% sobre o imposto resultante da nota fiscal glosada.

Consta no termo de verificação fiscal que os fundamentos do agravamento da multa encontram-se no processo administrativo 12466.001030/2010-25 e no processo de representação fiscal para fins penais 12466.001031/2010-70.

As infrações refletiram na CSLL.

O enquadramento legal consta nos autos de infração.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal, o qual tomou ciência em 06/09/2011, a Interessada apresentou impugnação em 05/10/2011, instruída por documentos, na qual alegou em síntese, que:

- todas as intimações sejam feitas no seu endereço;

- a autoridade fiscal se baseou nos elementos contidos em outros processos administrativos fiscais, sem proceder às necessárias averiguações, uma vez que teve como fundamento fático, provas colhidas em outros processos administrativos: 15586.001137/201003 e 15586.001138/201040, que trataram de ressarcimento de COFINS; 15586.001123/2010-81, tratou de ressarcimento do PIS; 12466.001032/201014 e 12466.001030/2010-25, que versaram sobre assuntos aduaneiros;

- a autoridade fiscal, com base nas equivocadas constatações obtidas no curso do PA 12466.001030/2010-25, presumiu que os notebooks não foram devolvidos, uma vez que os documentos fiscais e outras

provas apresentadas no processo não estariam de acordo com normas de cunho instrumental constantes do Regulamento do ICMS/ES, o que não se coaduna com o que dispõe o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;

- ainda que se admita a utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, esta deve ser utilizada apenas para o início do procedimento fiscalizatório, jamais podendo ser utilizada sem qualquer produção de prova própria para fundamentar o lançamento, conforme posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, (jurisprudência transcrita);

- apresentou toda a documentação exigida quando da autuação que constou no PA 12466.001030/2010-25, sendo, portanto improcedente o correlato lançamento, e, por decorrência, o presente lançamento;

- a própria autoridade fiscal verificou a perfeita vinculação entre as notas fiscais de devolução de vendas (Entrada), e as notas fiscais de vendas (Saídas), conforme se verifica nos quadros 1 e 2, elaborados às fls. 14/15 do PA 12466.001030/201025;

- da mesma forma, a autoridade confirmou a vinculação entre as notas fiscais relativas a outras entradas “(provenientes de transferência da filial, remessa de mercadoria para demonstração, retorno em bonificação)” e as notas fiscais de saída, conforme evidenciado nos quadros 3 e 4, às fls. 15/16 do PA 12466.001030/201025;

- a autoridade fiscal também mencionou que os processos de importação foram instruídos com toda a documentação, que foi composta de notas fiscais de entrada, Declaração de Importação, Comercial Invoice, packing list, guia de exoneração do FUNDAP e AWB –AirWaybill, conforme fls.108/491;

- no PA 12466.001030/2010-25, a autoridade fiscal alegou que houve uma suposta venda e devolução fictícias, com o intuito de acobertar notebooks supostamente importados irregularmente;

- não foi intimada quando da ação fiscal do presente lançamento para apresentar informações sobre os notebooks importados;

- assim, nos itens da presente impugnação, denominados “MEMORIAL DESCRITIVO DAS OPERAÇÕES”, baseados em documentos fiscais e lançamentos contábeis, que foram analisados pela autoridade fiscal que lavrou o auto de infração do PA 12466.001030/201025, pode-se comprovar que os notebooks foram vendidos e devolvidos regularmente, e que, após isto, realizou novas operações de saída;

- o cerne do lançamento no PA 12466.001030/2010-25, residiu na resposta apresentada pela FNAC às fls. 1251, em que ela afirma desconhecer a existência das Notas Fiscais nº. 29.129, 29.130 e 29.154, todas emitidas em 29/07/2008, as quais não se encontram escrituradas em seu Livro de Registro de Entradas;

- ocorre que as notas fiscais referentes às mercadorias devolvidas não poderiam estar escrituradas no Livro de Registro de Entrada da FNAC, uma vez que não houve a entrada, conforme se confirma pelos documentos que constam no processo 12466.001030/2010-25;

- a alegada simulação das operações de venda e devolução foi baseada em supostas irregularidades formais dos documentos fiscais de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado do Espírito Santo;
- tais vícios de ordem formal não têm o condão de comprovar que não houve a operação de venda e posterior devolução;
- ainda que assim não se entenda, as sanções aplicáveis teriam que ser as previstas por descumprimento de obrigações acessórias veiculadas no próprio RICMS/ES, por atuação somente do Fisco do Estado do Espírito Santo;
- o principal argumento da autoridade fiscal para se negar a idoneidade às operações em foco, foi a falta de identificação da pessoa que fez a ressalva de "estar em desacordo com nosso pedido" no verso das notas fiscais de venda para a FNAC;
- tal argumento cai por terra frente aos documentos que traz aos autos, quais sejam: contrato de fornecimento formalizado com a FNAC (DOC nº 06), o qual prevê nas cláusulas 2.3 e 9, a possibilidade de devolução dos pedidos pela FNAC, e os pedidos de compra emitidos pela própria FNAC (DOC nº 07), referentes aos notebooks remetidos àquela empresa, acobertados pelas Notas Fiscais 29.129, 29.130 e 29.154, restando, pois, incontroversa a relação comercial existente com a FNAC para fornecimento de notebooks da marca ACER;
- na prática, nas empresas de grande porte, as recusas de mercadorias podem ser feitas por empregados sem conhecimento adequado dos procedimentos contábeis a serem adotados, o que em hipótese alguma demonstra que não houve a devolução;
- não houve qualquer violação ou irregularidade nas notas fiscais de entrada emitidas, uma vez que o § 2º, do artigo 111, do RICMS/ES, se refere às notas fiscais de saída que devem acobertar o retorno;
- atuou em conformidade com o parágrafo 3º, do artigo 109, do RICMS/ES;
- da mesma forma, a devolução de mercadorias provenientes da Companhia Brasileira de Distribuição resta comprovada pelos documentos acostados aos autos;
- no PA 12466.001030/2010-25, demonstrou de maneira cabal a efetiva venda, a efetiva devolução, e a saída dos respectivos notebooks até mesmo após a devolução;
- não foi comprovada a inidoneidade das informações constantes da escrituração que aponta o seu lucro, e muito menos comprovado que as mercadorias não foram devolvidas;
- foi violado o artigo 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei nº 1.598/77;
- inexistência de estoque final negativo, uma vez que a própria autoridade atestou que a relação apresentada indicou exatamente o mesmo estoque evidenciado na conferência física;

- ausência de fundamentação para a aplicação da multa de ofício agravada, em 150%, uma vez que a autoridade fiscal simplesmente afirmou que os "fundamentos do agravamento da multa encontram-se no processo administrativo nº 12466.001030/2010-25 e no processo de representação fiscal nº 12466.001031/201070" ;
- as provas carreadas pela fiscalização não evidenciam qualquer intenção dolosa de suprimir tributos, mesmo porque, a autuação derivou de presunção relativa de omissão de receitas, a qual restou absolutamente desconstituída;
- realização de diligências, com o objetivo de oportunizar a produção de provas que jogarão por terra qualquer indício que a devolução dos 278 notebooks da marca ACER que a autoridade fiscal reputa como não devolvidos, efetivamente ocorreu, o que frise-se, restou inequívoco;
- quesitos e perito indicados na petição.

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ I) deu provimento parcial à impugnação para desconstituir a glosa da parcela de R\$ 22.783,00 e manter a glosa da parcela de R\$ 652.696,60, conforme decisão proferida mediante o Acórdão nº 12-43.364, de 19 de janeiro de 2012, fls.385/397, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Ano calendário: 2008

PROVA EMPRESTADA. VALIDADE E EFICÁCIA.

Constatado que em processo anterior, a produção de prova foi realizada com base nas formalidades previstas em lei, com o contraditório, e que o fato probando foi o mesmo, é válida a sua transferência para outro processo.

DILIGÊNCIA. OBJETIVO.

O objetivo da diligência é o de formar a convicção do julgador no âmbito do processo. Não cabe diligência para suprir falhas ou incorreções tanto da autuação fiscal quanto da defesa do contribuinte.

DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. NOTA FISCAL.

O destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignará, no verso da nota fiscal, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte do ICMS, aporá nela o seu carimbo do CNPJ.

MULTA AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO.

Constatado que os motivos de fato que revelaram o ilícito definido em lei como dano ao Erário foram os mesmos que constaram em autuação anterior, a cópia da fundamentação daquela supre a de processo posterior.

A recorrente foi cientificada do referido acórdão, em 09/02/2012, conforme Aviso de Recebimento (AR), e, interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais – CARF em 09/03/2011, reiterando, no essencial, as mesmas razões expendidas na impugnação acima relatadas.

Ao final requer seja provido o presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal, os fatos apurados no processo 12466.001030/2010 são os mesmos que deram ensejo aos lançamentos a título de IRPJ e CSLL do presente processo.

Verifica-se nos autos, fls.80/83, expressa referência ao processo nº 12466.001030/2010-25, no tocante as infrações apuradas, inclusive juntado o Auto de Infração Aduaneiro (fls.24/73) que narra os fatos apurados nos seguintes tópicos:

- do procedimento fiscal (fls.29/35);
- da circularização de informações junto a terceiros que adquiriram notebooks da autuada (fls.35/37);
- da escrituração contábil digital (fls.37/38);
- da falta de comprovação das devoluções (fls.38/62);
- do inventário final com saldo negativo (fls.62/69).

A fiscalização concluiu no Auto de Infração do mencionado processo que as unidades de notebook, com saldo negativo no estoque final, foram importadas de forma irregular, sem documentação comprobatória, sendo que a CLAC promoveu sua circulação comercial, simulando operação de devolução, através de emissão de documentos fiscais, sem observação do Regulamento do ICMS/Espírito Santo. No corpo do auto de infração aduaneiro, a fiscalização elaborou a tabela (fl.69) na qual apresenta os valores em R\$ (reais) atribuídos a cada um dos modelos de notebooks da marca ACER. Observando que tais valores foram extraídos das próprias notas fiscais de saída e de entrada utilizadas pela CLAC, na simulação das devoluções.

A conclusão é que 278 notebooks, no total de R\$ 660.456, 60, de devolução registrada, não tiveram a devolução comprovada pela empresa autuada. O autuante descreve que, a falta de comprovação da efetiva devolução das mercadorias com a conseqüente apuração negativa no estoque final evidenciaram a prática do ilícito fiscal por parte da CLAC, que consistiu em promover a circulação comercial no País de mercadorias estrangeiras (278 notebooks da marca ACER), sem documentação comprobatória de sua importação irregular, conforme previsto no inciso X do artigo 105 do Decreto – Lei nº 37/66 que dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências.

Conforme relatado, a descrição dos fatos dos autos de infração do presente processo (IRPJ e CSLL) trata das seguintes infrações:

Infração 001. Não comprovação de devolução de mercadorias vendidas;

Infração 002. Entrada de mercadorias não comprovada.

Do acima exposto, vê-se que os fundamentos da autuação de que tratam os presentes autos são os mesmos tratados no mencionado processo nº 12466.001030/2010-25.

Consta no termo de verificação fiscal (fl.83) que os fundamentos do agravamento da multa encontram-se no processo administrativo nº 12466.001030/2010-25 e no processo de representação fiscal para fins penais 12466.001031/2010-70.

Contudo assim seja, consultando o andamento do aludido processo 12466.001030/2010-25, constata-se que o mesmo se encontra na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, aguardando o julgamento de 1ª instância, por conseguinte não tem decisão administrativa definitiva.

Como se trata de processo prejudicial, cujo cerne afeta diretamente o objeto da autuação posta a julgamento, entendo que o presente processo deve ser juntado àquele outro, posto que se faz necessário apreciar aquele primeiro ao presente, para os efeitos de julgamento completo da situação fática e de direito submetida ao contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de que os presentes autos sejam encaminhados a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC para a necessária juntada ao processo 12466.001030/2010-25 e posterior julgamento por conexão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.