



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720324/2011-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.884 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente POLIART FOTOGRAFIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento de controle administrativo da fiscalização e não outorga ou suprime a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Portanto, o procedimento fiscal regularmente instaurado e o lançamento realizado pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, garantindo-se à recorrente o pleno exercício do direito de defesa, afastam qualquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Gisele Barra Bossa e os Conselheiros Jeferson Teodorovicz e Fredy José Gomes de Albuquerque, os quais votaram por conhecer de ofício dos argumentos contrários à qualificação da multa de ofício, levantados durante os debates, e para exonerar essa exasperação da multa exigida.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep, referentes ao primeiro semestre do ano-calendário 2007, no montante total de R\$ 405.224,76 incluídos principal, juros de mora e multa de ofício qualificada de 75% e 150%.

2. A fiscalização apurou duas infrações:

- i) omissão de receitas decorrente de valores apurados com base em repasses de operadoras de cartão de crédito e em depósitos bancários de origem não comprovada, sem a emissão dos respectivos documentos fiscais e que não foram contabilizados e nem declarados à administração tributária, infração sujeita à multa qualificada de 150%;
- ii) insuficiência de recolhimento em função do reenquadramento nas alíquotas do Simples Federal devido à constatação de omissão de receita que alterou a faixa da receita bruta acumulada até o mês de apuração, infração sujeita à alíquota de 75%.

3. Por bem resumir os fatos, transcrevo parcialmente o relatório da decisão recorrida, complementando-o com o necessário.

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1376/1416 fundamentaram as exações a omissão de receitas, assim consideradas as diferenças entre os valores correspondentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito e depósitos bancários identificados, para os quais, intimado, o sujeito passivo não logrou lhes comprovar as origens e as receitas contabilizadas para efeitos das incidências tributárias, conforme demonstrativos de fls. 1386 e 1389.

2.1.Na apuração dos depósitos bancários sem comprovação de origens foram excluídos todos os elementos que não representassem receitas, listados às fls. 1382. Foram igualmente excluídas as receitas advindas de repasses das operadoras de cartões de crédito e débito.

2.2.Por via de consequência, foram exigidas as diferenças tributárias por alterações de coeficientes aplicáveis à receita bruta.

2.3.Na apuração das diferenças tributárias foram compensados os recolhimentos efetuados pela pessoa jurídica relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro/2007 a junho/2007, conforme demonstrativo de fls. 1399.

2.4.Para a receita considerada omitida foi aplicada a penalidade qualificada, 150%, aos fundamentos de que à convicção da fiscalização, fls. 1412, o contribuinte laborou práticas (apropriações e declaração a menor de receita e falta de emissão de notas fiscais) que “formam os elementos subjetivos da conduta dolosa” de sonegação, prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64 e teria praticado “crime contra a ordem tributária”, conforme artigo 1º. Da Lei nº 8.137/90, fls. 1410.

2.5.Por fim, foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 100/2011, de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES a partir de 01/07/2007, fls. 1292, dele cientificado o sujeito passivo em 03/11/2011, fls. 1889/1891, objeto do processo nº 15586.720265/201122. (Grifo nosso)

4. Em impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, ilegalidades/nulidades relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), incompetência do funcional da autoridade

lançadora, quanto ao mérito, alegou ocorrência de erros de cálculo devido à desconsideração que valores recebidos de cartões ingressaram na conta corrente do contribuinte. A exemplo: janeiro/2007, quando o valor recebido de cartões teria sido considerado nos depósitos bancários. Por fim, requereu perícia para comprovar o cômputo em dobro dos valores recebidos de cartões.

5. A decisão de primeira instância indeferiu a perícia ao argumento de que a fiscalização exclui eventuais duplicidades de receitas, representadas por repasses de operadoras de cartões de crédito/débito, afastou as preliminares, manteve a multa qualificada devido à não impugnação da matéria e no mérito assentou que:

De um lado a fiscalização apurou omissões de receitas com base nos pagamentos efetuados por cartões de crédito/débito apresentados pelo próprio sujeito passivo, fls. 562/565. De outro lado, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, receitas presumidamente omitidas, de créditos/depósitos bancários, individualizados, sem origem identificada, deste excluídos os créditos advindos de repasses de operadoras de cartões.

Portanto, insustentável a menção de serem computados em duplicidade as receitas de cartões de crédito/débito, fls. 1211/1287 e 1382.

6. Com efeito, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e gestão da Receita Federal, não se prestando, por si, ao questionamento de lançamento tributário, vinculado e obrigatório.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A execução de Mandado de Procedimento Fiscal e suas prorrogações, disponibilizadas ao contribuinte, de auditoria dos atos praticados e suas implicações tributárias, em nenhuma hipótese caracteriza cerceamento do direito de defesa, somente presente na concretização processual de exigência tributária dele decorrente.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO SIMPLES

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas por não apropriações de valores recebidos de cartões de crédito/débito e, presumida a omissão sobre créditos/bancários sem origem identificada, exigíveis os tributos pertinentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

7. Cientificado da decisão de primeira instância em 17/10/2013, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 14/11/2013, em que aduz as alegações a seguir (e-fls. 1668 e seg.).

Preliminares

i) nulidade da decisão de primeira instância devido à omissão e generalização dos seguintes

argumentos: inobservância do prazo do MPF; ilegalidade da continuidade do auditor no procedimento administrativo; ilegalidade na emissão no novo MPF-F; inobservância do contraditório e devido processo legal; prorrogações imotivadas; ilegalidade por objeto não constante no mandado de procedimento fiscal; nulidade do mandado de procedimento fiscal - diligência; generalização ao afirmar, sem justificar, que não há qualquer ilegalidade no atuar da fiscalização, não fundamentando ou rebatendo os argumentos postos na impugnação; continuidade da fiscalização quanto à atribuição do auditor fiscal por continuar no procedimento e pela não emissão de novo MPF-F; incompetência funcional do auditor;

ii) inobservância do contraditório, devido processo legal e da ampla defesa, devido à decisão de primeira instância não analisar que: i) o lançamento tributário está vinculado às exigências do procedimento do MPF; ii) todas as nulidades suscitadas;

iii) o auto de infração está eivado de nulidade, posto que em momento algum foi precedido de ciência do objeto da fiscalização e de seus motivos;

iv) não houve a emissão de novo mandado de procedimento fiscal, prorrogação ou mesmo a emissão de novo mandado de fiscalização, com a nomeação de novo auditor, já que o prazo legal e instrumental estava vencido, bem como, não foi observado os prazos legais, a determinação legal de especificação do objeto da fiscalização e a respectiva vinculação do fiscal;

v) falta de atribuição do auditor fiscal para continuar a fiscalização da ilegalidade; continuidade do auditor no procedimento; da ilegalidade pela não emissão de novo MPF-F;

vi) ilegalidade por fiscalização de tributos não constantes no MPF;

vii) incompetência funcional, devido o Auditor de Vitória atuar em Vila Velha sem autorização do Delegado do ES/RJ.

Mérito

viii) equívoco nos cálculos por deixar de considerar que os valores recebidos por meio de cartão de crédito são compensados em conta corrente, o que implicou duplicidade de receita omitida e insuficiência de recolhimentos;

ix) requer perícia para comprovar que os valores recebidos pelas operadoras de cartões foram computados em dobro;

xi) por fim, requer a nulidade do feito, e que as intimações sejam feitas na pessoa dos advogados constituídos.

8. Posteriormente, em 12/03/2014, a recorrente interpôs novo recurso voluntário, em que reitera os argumentos acima e acrescenta o que segue:

i) questiona a exclusão do Simples Nacional;

ii) aduz que devido ao efeito suspensivo do recurso em face da exclusão do Simples é indevido o lançamento de ofício.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Relator, Relator.

10. O recurso voluntário é tempestivo, porém, dele conheço parcialmente, pelos motivos elencados mais adiante. Quanto ao novo recurso voluntário interposto após o prazo legado, recebo-o como aditamento ao recurso interposto no prazo legal.

11. Passo à análise.

12. Trata-se de auto de infração em que se apurou omissão de receitas e insuficiência de recolhimento de tributo com base em repasses de operadoras de cartão de crédito e em depósitos bancários de origem não comprovada.

Preliminares

Nulidades da decisão de primeira instância e vícios no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

13. A recorrente alega, em síntese, nulidade da decisão de primeira instância devido à omissão e generalização dos seguintes argumentos: inobservância do prazo do MPF; ilegalidade da continuidade do auditor no procedimento administrativo; ilegalidade da emissão no novo MPF-F; inobservância do contraditório e devido processo legal; prorrogações imotivadas; ilegalidade por objeto não constante no mandado de procedimento fiscal; nulidade do mandado de procedimento fiscal - diligência; generalização ao afirmar, sem justificar, que não há qualquer ilegalidade no atuar da fiscalização, não fundamentando ou rebatendo os argumentos postos na impugnação; continuidade da fiscalização quanto à atribuição do auditor fiscal por continuar no procedimento e pela não emissão de novo MPF-F; incompetência funcional do auditor.

14. Verifica-se que tais alegações giram em torno do MPF e da competência do auditor fiscal.

15. Em seguida, a recorrente rebate os mesmos vícios no recurso voluntário. Alega basicamente que teve o seu direito de defesa cerceado por entender que houve vícios na condução do procedimento fiscal.

16. O acórdão recorrido assim se manifestou sobre a questão:

6. No tocante às alegações voltadas às disposições da Portaria RFB nº 3014/2011, em preliminar, trata-se de ato que, em obediência ao artigo 2º do Decreto nº 6.104/07, regula procedimentos administrativos de fiscalização tributária, através de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

6.1 Constitui ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Receita Federal. Não se confunde com norma atributiva de competência; a propósito, atente-se os objetivos da aludida Portaria, exarados em sua ementa:

"Dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

6.2.A atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, CTN, art. 142 e parágrafo único: detectada, factualmente, a hipótese legal de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, não pode o Auditor Fiscal da Receita Federal se omitir, sob pena de responsabilidade funcional;

6.2.1.Reporte-se, no ponto, ao disposto no artigo 7º, da Lei nº 2.354/54 e Decreto-lei nº 2.225/85, reproduzidos no artigo 904 do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º). (grifos não do original).

6.3.eventuais improriedades do MPF não têm o condão de fundamentar a nulidade de qualquer exigência tributária, visto que, esta última ser prescrita em lei. Não, em ato administrativo, de inferior hierarquia.

6.3.1.No caso, o contribuinte foi objeto de auditoria fiscal sob autorização de específico MPF, sucessivamente prorrogado, conforme reconhece o próprio impugnante, fls. 1421;

6.4.se o MPF em questão dizia respeito ao IRPJ e foi fiscalizado o SIMPLES, desnecessário mencionar que o IRPJ é componente do SIMPLES; por oportuno, reproduza-se o artigo 8º da citada Portaria:

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo contido no MPF-F ou no MPF-E,também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no MPF.

6.5.a continuidade do procedimento fiscal pelo mesmo auditor é garantida pela prorrogação do MPF;

6.6.Fácil, pois, concluir que o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e gestão da Receita Federal, não se prestando, por si, ao questionamento de lançamento tributário, vinculado e obrigatório.

7.Quanto à alegada descentralização política entre os municípios de Vitória e Vila Velha, ambos do Estado Espírito Santo, esta não se confunde com descentralização administrativa dos órgãos da Receita Federal.

7.1.No caso, todos os municípios do Estado se subordinam à Delegacia da Receita Federal de Vitória/ES, cujo Delegado é autoridade competente, no âmbito de jurisdição de sua unidade, não só para emitir MPF, como para prorrogar seus efeitos, na apuração de fatos objetos de auditoria. Como no caso presente.

8.Finalmente, quanto ao cerceamento do direito de defesa face ao MPF, equivoca-se o contribuinte: apenas se constituído processo de exigência tributária nasce o direito constitucional reportado no artigo 5º, LV, da Carta de 1988.

8.1.Em sede investigatória do cumprimento de obrigação tributária não há qualquer acusação previamente formada que enseje litígio. Este decorrerá, ou, não, das conclusões da auditoria fiscal. Como no presente caso, em que o exercício de direito de defesa está ora sendo plenamente exercido.

17. Sem reparos a decisão recorrida.

18. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento de controle administrativo da fiscalização e não outorga ou suprime a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal para fiscalizar tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Portanto, o procedimento fiscal regularmente instaurado e o lançamento realizado pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, garantindo-se à recorrente o pleno exercício do direito de defesa, afastam qualquer alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF.

19. Nesse sentido, caminha a jurisprudência deste Carf:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

MPF NULIDADE.

Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF. (Acórdão Carf nº 9101-002.132, de 26/02/2015)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) consiste em mero instrumento de controle interno, criado para a seleção e o planejamento das atividades de fiscalização da Receita Federal. Não macula o lançamento efetuado a extensão dos efeitos previstos no Mandado de Procedimento Fiscal porque a relação jurídica instaurada entre a autoridade e o contribuinte não se inaugura com a expedição do MPF, mas com a ciência do início dos procedimentos, nos termos do artigo 196 do Código Tributário Nacional, esta sim providênciia essencial e inarredável para a validade dos atos praticados durante a fiscalização. (Acórdão Carf nº 1201-001.404, de 06/04/2016)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MPF. INOCORRÊNCIA.

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento, desde que não tragam prejuízo às defesas dos contribuintes. (Acórdão Carf nº 1201-002.156, de 16/05/2018).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO DE TRIBUTO NÃO MENCIONADO NO MPF. COMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. CONCLUSÕES.

O agente fiscal está autorizado a lançar tributos não referidos expressamente no MPF. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal dizem

respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. (Acórdão Carf nº 9101-004.676, de 17/01/2020).

20. Ademais, no âmbito do processo administrativo tributário prevalece o entendimento de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Nessa linha, conforme salienta Leandro Paulsen, a nulidade não decorre especificamente do descumprimento de requisito formal, mas sim do efeito comprometedor do direito de defesa assegurado ao contribuinte pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afinal, continua o autor, as formalidades não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que asseguram o exercício da ampla defesa. Nesse contexto, a “declaração de nulidade, portanto, é excepcional, só tendo lugar quando o processo não tenha tido aptidão para atingir os seus fins sem ofensa aos direitos do contribuinte”.¹

21. Nestes termos, em razão não restar caracterizada nenhuma ofensa aos direitos da recorrente não há falar-se em nulidade do auto de infração.

22. Por fim, quanto à alegação de a decisão recorrida não ter analisado todos os argumentos carreados aos autos pela recorrente ou tê-lo feito de forma genérica, a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, é no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. **O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.**
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3^a Região), STJ - Primeira seção, DJE:15/06/2016) (Grifo nosso)

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 9^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 475

23. Portanto, não assiste razão à recorrente.
24. Ante o exposto, rejeito todas as preliminares.

Mérito

25. Alega a recorrente, equívoco nos cálculos por deixar de considerar que os valores recebidos por meio de cartão de crédito são compensados em conta corrente, o que implicou duplicidade de receita omitida e insuficiência de recolhimentos. Vejamos.

26. Conforme consta do Termo de Verificação, a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar documentação comprobatória da origem e natureza de determinados créditos discriminados nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte. Na ocasião, a fiscalização foi cuidadosa e salientou que dentre os vários créditos excluídos dos extratos, excluiu especificamente os repasses das operadoras de cartões de crédito e débito.

3.9 Em 26/09/2011 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal nº 03, recebido pelo contribuinte em 28/09/2011 através do AR nº SZ 28586151 1 BR, solicitando apresentar, no prazo máximo de 20 (vinte) dias a contar do seu recebimento, os documentos abaixo especificados:

a) Relação dos bens móveis e imóveis integrantes do Ativo com informação dos respectivos valores e registros nos órgãos competentes;

b) **Documentação hábil e idônea comprovando a ORIGEM** (identificação da fonte dos recursos: pessoa jurídica ou física - nome e CNPJ/CPF) e a **NATUREZA** (a que título tais créditos foram recebidos, como, por exemplo, venda de bens e/ou serviços, aluguéis, empréstimos/mútuos, doações, etc) **dos créditos discriminados nas planilhas o compõe e que forma extraídos dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte**. Foi ressaltado que todos os créditos deverão ter sua origem comprovada de forma INDIVIDUALIZADA, conforme § 30 do art. 42 da Lei 9.430/96.

Salientou-se, ainda, que nas planilhas já FORAM EXCLUÍDOS os créditos referentes a:

- Depósitos Bloqueados e posteriormente estornados;
- Estornos de Débitos;
- Transferências (TED, DOC, TEF, etc) de outras contas de mesma titularidade;
- **Repasses das operadoras de cartões de crédito e débito:**
- Estorno de Autenticação de Pagamento;
- Transferências de Poupança e outras aplicações financeiras;
- Empréstimos Bancários;
- Remunerações sobre Ações;
- Estornos de CPMF;
- Reclassificação de Saldo Devedor;
- Redução de Saldo Devedor;
- Estorno de Liq/Amort de Saldo Devedor;
- Transferência de Saldo Devedor;
- Estorno LIS/Encargos;
- Estorno de Encargos;
- Estorno de Encargos de Empréstimos;
- Estorno de Juros;

- Transferência Autorizada de Crédito (Grifo nosso)

27. Confrontando-se os extratos bancários (e-fls. 824) com o Termo de Intimação Fiscal nº 03 (e-fls. 1213), confirma-se que a autoridade fiscal excluiu dos depósitos os repasses das operadoras de cartões de crédito e débito, conforme planilha constante do TVF (e-fls. 1386).

28. Como se vê, o alegado equívoco suscitado pela recorrente foi objeto de análise da fiscalização. Prevalece na espécie a máxima: *Allegatio et non probatio quase non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar), afinal, a recorrente não apresenta documentação comprobatória para infirmar o apurado pela fiscalização, limita-se a pleitear “*que seja realizada perícia contável* (sic) *na empresa com o fito de comprovação que os valores recebidos pelas operadoras de cartões computadas em dobro*”.

29. Nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, ao impugnar a exigência fiscal cabe ao contribuinte apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões, bem como os elementos probatórios que possuir. A autoridade julgadora, por sua vez, ao apreciar as provas colacionadas aos autos formará livremente sua convicção, e somente determinará diligências e/ou perícias caso entenda necessário e indeferirá, de forma fundamentada, as que considerar prescindíveis².

30. Portanto, não cabe ao julgador determinar diligência e/ou perícia para que sejam juntadas aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pela recorrente; é dizer, “a busca pela verdade material não autoriza o julgador substituir os interessados na produção de provas³”.

31. Por entender prescindível, indefiro o pedido de perícia.

32. A recorrente questiona ainda a exclusão do Simples e aduz que em razão do efeito suspensivo do recurso em face da exclusão do Simples é indevido o lançamento de ofício.

33. Quanto à exclusão do Simples, não conheço do recurso por tratar de assunto objeto do processo nº 15586.720.265/2011-22.

34. A apresentação de manifestação de inconformidade ao ato de exclusão do Simples em processo diverso, a qual possui efeito suspensivo desde que apresentada no prazo legal, não impede o lançamento para constituição de crédito tributário decorrente da exclusão. São processos independentes. Caso a exclusão seja julgada improcedente, haverá o reflexo no processo do crédito tributário, mas isso, repito, não impede o lançamento do crédito, até mesmo para evitar-se a decadência.

35. Esse posicionamento está em consonância com a Súmula Carf nº 77:

² Cf. Decreto nº 70.235, de 1972. 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. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

³ LÓPEZ, Maria Teresa Martínez; NEDER, Marcos Vinícius. Processo administrativo fiscal federal comentado. 3^a ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 426

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão nº 1802-00.817, de 23/2/2011 Acórdão nº 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão nº 105-16.665, de 13/9/2007 Acórdão nº 101-96.040, de 2/3/2007

36. Pelos motivos ora elencados deve ser mantido o crédito tributário lançado.
37. Por fim, quanto à intimação de atos processuais dirigidas ao endereço do patrono da recorrente, não existe essa previsão no Decreto nº 70.235, de 1972. Nesse mesmo sentido caminha a Súmula Carf nº 110:

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.

38. Portanto, o pleito em relação à matéria deve ser indeferido.

Conclusão

39. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior – Relator