



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

Processo nº 16643.000053/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.847 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente SUCOS KIKI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade quando o procedimento fiscal observou a legislação de regência.

AUTO DE INFRAÇÃO. ERROS NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Verificados erros na determinação da base de cálculo, cancela-se a exigência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

SUCOS KIKI LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Contra a pessoa jurídica acima identificada, foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e o Termo de Constatação e Verificação Final de fls. 453-464.

O Auto de Infração do **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)**, às fls. 468-470, com os demonstrativos de fls. 465-467, exige o recolhimento do valor de R\$3.639.606,37 de imposto, anos-calendário de 2004 e 2005, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora, em razão da omissão de receita, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, conforme está no referido termo fiscal (fls. 463-464):

ANO-CALENDÁRIO DE 2004

1) O empréstimo de R\$ 880.000,00 que consta na contabilidade, conforme cópias dos livros diário e razão devidamente autenticadas de fls. 443 a 447, como proveniente de empréstimo junto a pessoa física, Sr. Nuno Álvaro Ferreira da Silva, CPF 021.013.358-91, em 23/12/2004, na conta Bradesco, ag. 0892-3 cc 7.337-7, pelos seguintes motivos:

a) não há contrato de empréstimo;

b) não há nenhum comprovante de que o Sr. Nuno Álvaro Ferreira da Silva tenha depositado ou transferido para a empresa tal quantia, nem na data do “empréstimo”, nem em qualquer data;

c) o extrato bancário apresentado indica haver um TED no dia 23/12/2004 (412), no valor de R\$880.000,00, porém corresponde a uma transferência da própria empresa Sucos Kiki (a própria empresa é a depositante).

2) O empréstimo de R\$ 3.000.000,00 que consta na contabilidade, conforme cópias autenticadas nos livros diário e razão de fls. 437 a 441, também como proveniente de empréstimo junto a pessoa física, Sr. Nuno Álvaro Ferreira da Silva, CPF 021.013.358-91, em 12/07/2004, na conta do Bradesco, ag. 0892-3 cc 7.337-7, pelos seguintes motivos:

a) não há contrato de empréstimo;

b) não há nenhum comprovante de que o Sr. Nuno Álvaro Ferreira da Silva tenha depositado ou transferido para a empresa tal quantia, nem na data do “empréstimo”, nem em qualquer data;

c) o documento bancário apresentado indica haver um depósito em dinheiro, no dia 12/07/2004, no valor de R\$ 3.000.000,00, porém o CNPJ do

depositante, que consta no recibo, é “060823747000171”: ou seja, a própria empresa Sucos Kiki.

d) Os pagamentos que foram efetuados para redução do saldo do empréstimo foram realizados em favor de Empreendimentos Imobiliários e Cobrança Ferreira da Silva, CNPJ 01.228.106/000-00, e não em favor do “credor contabilizado”, qual seja, Nuno Álvaro Ferreira da Silva.

Valor Tributável AC 2004 R\$3.880.000,00

NO ANO CALENDÁRIO DE 2005

1) O saldo de R\$ **1.915.610,84** que consta como saldo na contabilidade de 2005, na conta 2.1.1.03 – “Fornecedores de Frutas”, tendo como credor o Sr. Wagner Medeiros Fernandes Gonçalves (sócio da empresa).

Embora intimado expressamente, a empresa não apresentou nenhuma documentação:

a) não houve nenhuma comprovação da efetivação do negócio, ou seja, fornecimento de frutas à empresa;

b) não houve apresentação da fatura/nota fiscal da venda da mercadoria.

2) O saldo das contas abaixo relacionadas, do Exigível a Longo prazo, pelas razões seguintes:

a) não houve nenhuma comprovação da efetivação do negócio, ou seja, fornecimento de frutas à empresa;

b) não houve apresentação da fatura/nota fiscal da venda da mercadoria.

Conta nº	Conta-Identificação	Valor R\$
222103	Fornecedores de Frutas Safras Passadas	10.758.734,92
222104	Fornecedores CP Kelco – Equipamentos	6.811.431,20
222101	Fornecedores	4.883.724,10
222102	Fornecedores de Materiais	1.858.143,06
Total		24.312.033,28

Valor Tributável AC 2005 **R\$ 26.227.644,12**

Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 249, II, 251 e parágrafo único, 279, 281, III, e 288 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).

O Auto de Infração da **Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP)**, às fls. 473-475, com os demonstrativos de fls. 471-472, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$496.776,12 de contribuição, acrescido da multa de 75% e dos juros de mora. O lançamento foi efetuado em razão da omissão de receita apurado no Auto de Infração do IRPJ e refere-se aos períodos de apuração 12/2004 e 12/2005.

Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002.

O Auto de Infração da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)**, às fls. 478-480, com os demonstrativos de fls. 476-477, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$2.288.180,95 de contribuição, acrescido da multa no percentual de 75% e dos juros de mora. O lançamento foi efetuado em razão da omissão de receita apurado no Auto de Infração do IRPJ e refere-se aos períodos de apuração 12/2004 e 12/2005.

Enquadramento legal: arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 2003.

O Auto de Infração da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, às fls. 484-487, com os demonstrativos de fls. 481-483, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$1.318.898,29 de contribuição, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora. O lançamento foi efetuado em razão da omissão de receita apurado no Auto de Infração do IRPJ e refere-se aos anos-calendário de 2004 e 2005.

Enquadramento legal: artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689, de 1988, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995.

Discordando dos lançamentos, o Contribuinte apresentou, por intermédio de sua procuradora, a impugnação de fls. 502-522, com os documentos de fls. 523-899, onde faz sua defesa, que a seguir é sintetizada.

1 - Da Preliminar de nulidade do lançamento – irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

- Questiona a legitimidade da ação fiscal, pois entende que a fiscalização ocorreu sem qualquer MPF válido e por agente incompetente. Por isso, todo o procedimento é nulo.

- Em desacordo com o previsto no MPF, em 24/03/2008 e em 13/06/2008, ou seja, no prazo da mais de uma não após a conclusão do referido MPF, foram lavrados novos termos de intimação para que a fiscalizada apresentasse novos documentos, referentes aos saldos das contas do passivo nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

- Em 13/05/2008 foi lavrado novo MPF tendo como objeto a fiscalização do IRPJ no período de 01/2003 a 12/2005, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de São Paulo – DEAIN, que é incompetente para tal procedimento fiscal, haja vista que a DRF competente é de Limeira, SP, sendo eivado de nulidade. Mesmo assim, entregou a documentação solicitada e os arquivos magnéticos.

- Desde a publicação da Portaria nº 1.265, de 1999, os procedimentos fiscais devem ser instaurados por ordem específica denominado MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF, a ser emitido pela autoridades elencadas no art. 6º da Portaria RFB nº 4.066/2007.

- O procedimento fiscal deve ser realizado como especificado no MPF, e que eventual irregularidade no nesse documento ou na execução de seu objeto acarreta a nulidade da autuação fiscal.

- No caso dos autos, o procedimento de fiscalização foi instaurado por meio do MPF nº 0817100-2006-002209-2 para verificação de “preços de transferências nas importações” relativas aos anos-calendário de 2002 a 2004, no entanto, no curso da ação fiscal a Auditora alterou o objeto da fiscalização, bem como o período

fiscalizado, passando a verificar as contas do passivo da Contribuinte nos anos-calendário de 2003 a 2005, para fins de apuração do Imposto de Renda.

- A autuação decorre de um MPF irregular, “ante a não observância do objeto e do período fiscalizado”, sendo o auto de infração inválido.

- O MPF é irregular, porque o agente fiscal é incompetente para a autuação. Ocorre que no ano de 2006, quando foi expedido o primeiro MPF a sede fiscal da autuada pertencia ao âmbito de autuação fiscal da DRF de Campinas. Com o advento da Port. RFB nº 10.166/2007, a competência para atuação fiscal passou a ser a DRF de Limeira/SP.

- A Delegacia Especial de Assuntos Internacionais – DEAIN, nos termos do Regimento Interno da RFB, é que tem a competência para autuar na fiscalizar as operações que envolvam preços de transferência. Dessa forma, é nulo o lançamento, ou seja, em razão da manifesta incompetência da Autuante ante a ausência de jurisdição para atuação fiscal na sede fiscal da autuada.

Ao final, requer:

- que seja acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade incompetente ante a ausência pela mesma jurisdição para autuação fiscal no território onde se localiza a sede da Contribuinte;

- não sendo acolhida a preliminar acima, que sejam declarados inválidos e nulos os autos de infração – CSLL, PIS e COFINS – não expressamente mencionados e especificados no MPF 08.1.71.00-2008-00154-9, DE 13/05/2008, que se refere ao IRPJ.

2 - Mérito

2.1 - Inexistência de Passivo Fictício – Comprovação do passivo referente ao ano-calendário de 2004

- Os valores tributáveis de R\$ 880.000,00 e R\$ 3.000.000,00 referem-se à empréstimos contabilizados a favor de Nuno Álvaro Ferreira da Silva.

- Solicitou às instituições financeiras os respectivos comprovantes desse empréstimo, no entanto, por se tratar de movimentações financeiras de anos passados, há demora na obtenção de tais documentos e, por isso, necessita de “60 (sessenta) dias para a juntada dos referidos documentos”.

- O empréstimo foi contraído no final do ano de 2004, sendo que no ano de 2005 as partes formalizaram um instrumento de assunção de dívida, resultando na emissão de duas notas promissórias, no valor de R\$ 600.000,00, cada, conforme se pode verificar na Notificação Extrajudicial encaminhada para a Contribuinte em 09/02/2007 (Anexo IV). Os demais comprovantes da dívida não foram ainda localizados, por isso, também necessita dos mesmos 60 dias para a apresentação desses documentos.

- Mesmo com a ausência de alguns documentos, resta comprovada a origem e existência do empréstimo, especialmente o valor de R\$1.200.000,00. Ante aos exposto e dos documentos anexados ou que virão, requer a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a comprovação da realização do empréstimo.

2.2 - Inexistência de Passivo Fictício – Constituição do Passivo no Ano-calendário de 2003 – Homologação tácita – Decadência do Direito de Lançamento de Ofício

- Transcreve o art. 150 do CTN, e parágrafos, e o entendimento da doutrina, e conclui que após o prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador, sem que haja qualquer manifestação, ocorreu o lançamento do tributo por homologação tácita, ou seja, a Administração homologa todos os valores lançados e declarados pelo Contribuinte.

- Desse modo, os lançamentos contábeis não podem ser questionados pela Fazenda Pública, tais como as contas de passivo exigível, pois foram declarados e consolidados em exercícios financeiros anteriores em que já tenha se operado a decadência, como ocorre no caso em questão.

- Em nenhum momento a Fiscalização comprovou ou sequer demonstrou qualquer indício de que os créditos da conta passiva se trata efetivamente de passivo fictício, estando baseada somente em suposta falta de comprovação documental da realização dos negócios que geraram o passivo contestado.

- A conta 2.1.1.03 – Fornecedores de Frutas – Credor Wagner Medeiros Fernandes Gonçalves, no valor de R\$ R\$ 1.915.610,84, refere-se efetivamente à vendas de frutas desde o ano de 1999 até 2004; por essa razão, em 2004, já estava consolidada e lançada a dívida, ou seja, o mesmo valor que foi computado no ano-calendário de 2005.

- No ano-calendário de 2003, já havia um crédito a favor do Senhor Wagner no valor de R\$ 1.093.204,84, na conta contábil 2.1.1.03, conforme demonstrativo.

- Parte do passivo mantido nas declarações e nos registros contábeis dos anos-calendário de 2004 e 2005 já havia sido constituído e declarado no ano-calendário de 2003, conforme cópia da Ficha 46 A da DIPJ do ano-calendário de 2003 (fl. 515), ou seja, do valor creditado na conta do passivo circulante nº 2.1.03.0001 nos anos-calendário de 2004 e 2005 de R\$1.915.610,84, parte desse valor, R\$ 1.093.204,84, já havia sido contabilizado e declarado no ano-calendário de 2003. Dessa forma, somente seria possível que a Auditora requeresse comprovação da diferença, no valor de R\$ 822.406,00, tendo em vista já ter ocorrido a homologação tácita, relativa ao ano-calendário de 2003, ante o decurso do prazo de cinco anos, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Desse modo, as exigências fiscais relativas ao valor de R\$ 1.093.204,84, que já havia sido declarado no ano-calendário de 2003 devem ser canceladas em razão do prazo decadencial. Com referência ao valor de R\$ 822.406,00, referente ao ano-calendário de 2004, protesta por mais prazo (60 dias) para juntada dos documentos comprobatórios.

- Com referência ao valor de R\$ 24.312.033,28, do Exigível a Longo Prazo, trata-se de passivo registrado na contabilidade e declarado para a Receita Federal no ano-calendário de 2003, restando configurada a decadência do direito da Fazenda efetuar o lançamento ante a homologação tácita das declarações prestadas. Além disso, todos os valores do passivo foram constituídos anteriormente ao ano de 2005.

- Em relação ao valor tributável do ano-calendário de 2005, no valor de R\$26.227.644,12, cabe esclarecer que o valor de R\$10.758.734,92, conta 22103 – Fornecedores de Frutas Safras Passadas, esclarece que tal passivo corresponde a dívidas com fornecedores de matéria prima não quitada, que corresponde a milhares de notas fiscais de venda emitidas até o ano de 2003, que foi devidamente declarada na DIPJ do ano-calendário de 2003, restando homologada a declaração entregue, sendo inconcebível qualquer discussão em torno dos créditos na conta do passivo.

- Da mesma forma, o mesmo se aplica à conta 22101 – Fornecedores, no valor de R\$4.88.724,10 e à conta 22102 – Fornecedores de Materiais no valor de R\$1.858.143,06, tratando-se de débitos com fornecedores referentes a operações

realizadas até o ano-calendário de 2003, que foram devidamente contabilizadas neste ano-calendário de 2003.

- Quanto à conta 222104 – Fornecedores CP Kelko, celebrou contrato para compra de equipamentos que estão instalados no parque industrial localizado na sede. A dívida foi confessada por intermédio de instrumentos contratuais, conforme documentos constante do Anexo X. Desse modo, concluiu-se que os valores considerados como passivo fictício não podem ser assim considerados, estando as operações devidamente escrituradas e declaradas na DIPJ do ano-calendário de 2003.

- Desse modo, a Fiscalização desconsiderou o fato de que esse passivo foi devidamente declarado e constituído em ano-calendário de 2003, sendo imperioso que seja declarada a decadência do direito de lançamento, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento de ofício, com a homologação tácita da Fazenda Pública da apuração e declaração realizada.

- O Auto de Infração deve ser anulado em razão da manifesta decadência, bem como em razão do fato de que a todos os créditos na conta do passivo correspondem efetivamente à realidade dos fatos, conforme demonstrado, bem como nos documentos que irá juntar no prazo de sessenta dias.

3 – Dos pedidos

I. PRELIMINARMENTE

a. Seja acolhida a preliminar de irregularidade do procedimento de fiscalização ante a não observância do objeto e do período fiscalizado, declarando totalmente inválido o auto de infração lavrado;

b. Seja acolhida a preliminar para declarar nulo o auto de infração lavrado por autoridade incompetente ante a ausência pela mesma de jurisdição para atuação fiscal no território onde se localiza a sede da Contribuinte;

c. Seja declarado inválido e nulo o auto de infração no tocante aos lançamentos realizados a título de outros tributos (CSLL, PIS e COFINS) não expressamente mencionados e especificados no Mandado de Procedimento de Fiscalização, ante a manifesta irregularidade do mesmo, haja vista que o MPF nº 08.1.71.00-2008-00154-9, de 13/05/2008, determina tão somente como objetivo da fiscalização o Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica.

II - MÉRITO

a. Ante a manifesta impossibilidade material de apresentação dos alguns documentos juntamente com a presente Impugnação, a Contribuinte desde logo requer por prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para a juntada dos referidos documentos, os quais serão prontamente acostados assim que os mesmos forem providenciados, sob pena, caso seja indeferido tal pedido, de configuração de cerceamento de defesa;

b. No julgamento do mérito, seja acolhida a presente impugnação, a fim de que seja anulado o Auto de Infração ora impugnado, ante a inequívoca demonstração pela Contribuinte da origem das despesas consideradas como “fictícias” pela Sra. Auditora Fiscal, bem como em razão de ter operado a decadência do direito de lançamento de ofício ante a homologação tácita do passivo constituído e devidamente Declarado na DIPJ do ano calendário de 2003.

Requer, por fim, sejam os advogados constantes da procuração em anexo intimados, via correios, na sede do escritório de advocacia na Rua Solimões, nº 849, bairro São Francisco, no Município de Curitiba/PR, CEP 80.510-140, de todos os atos que venham a ser praticados nestes autos, sob pena de mitigação do direito constitucional à ampla defesa.

A decisão recorrida está assim ementada:

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece as determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, e não foi provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. - O procedimento fiscal e os autos de infração deles decorrentes são válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo. A formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - É válido o procedimento fiscal quando nos autos está comprovado que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Ademais, sendo o MPF mero instrumento de controle das atividades e de procedimentos de Fiscalização, eventuais falhas na sua emissão e no seu trâmite, não são motivos que justifiquem a nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO - Autoriza a presunção de omissão de receitas, sujeitando-se à tributação, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes do PIS/PASEP, COFINS e CSLL quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

DECADÊNCIA. IRPJ. CSLL. PIS/PASEP. COFINS - A decadência dos tributos lançados por homologação, no caso de não haver antecipação de pagamento, é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão em 19/11/2010 (fl. 928-verso), a contribuinte apresentou em 17/12/2010 o recurso voluntário de fls. 929 e seguintes, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos (*verbis*):

“(…) Com base nas preliminares arguidas de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal que ensejou a lavratura do auto de infração, requer a

declaração de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, salvo se for o caso de julgamento do mérito em seu favor, conforme prevê no parágrafo 30 do art. 59 do Decreto 70.235.

Quanto aos demais fundamentos aduzidos no presente recurso, requer a reforma da decisão administrativa de primeira instância para o fim de cancelar o lançamento fiscal impugnado, com fundamento nas razões acima elencadas: cabal comprovação e demonstração da existência e exigibilidade do valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos reais) do passivo lançado na subconta n.o 222105 da conta do passivo no ano Calendário de 2004 e consumação do prazo decadencial do direito de lançamento sobre o valor do passivo exigível a longo prazo já lançado pela Recorrente no ano calendário de 2002. (...)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, a contribuinte repisa as alegações da peça impugnatória, cujos argumentos foram adequadamente exauridos pela decisão de primeira instância a seguir transcritos.

1 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Como visto, o Contribuinte requer a nulidade do MPF e dos Autos de Infração.

Inicialmente, cabe esclarecer que os pressupostos legais para a validade do Auto de Infração são determinados pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O mesmo decreto dispõe sobre a nulidade no processo administrativo, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando-se os autos, concluiu-se que as questões suscitadas pelo Contribuinte não determinam a nulidade pretendida, pois não ocorreu nenhuma das hipóteses de nulidade, previstas nos dispositivos legais supra transcrito.

Os Autos de Infração e demais termos lavrados pela fiscalização contemplam todos os requisitos obrigatórios previstos nos dispositivos legais supra

transcritos e foram instruídos com os elementos indispensáveis à comprovação das irregularidades, não se vislumbrando nenhum vício de forma que ensejasse suas nulidades dentro das hipóteses previstas no art. 59 do mesmo decreto.

Não ocorreu cerceamento do direito de defesa, pois foi concedido o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, tendo a oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo e em resposta às intimações que recebeu, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes

Nos Autos de Infração e no Relatório de Atividade Fiscal, os quais foram recebidos pelo Contribuinte, estão descritas as infrações cometidas, bem como os dispositivos legais infringidos.

1.1 -Da alegação de que a lavratura do Auto de Infração foi lavrado por autoridade incompetente

O Contribuinte alega que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade incompetente, eis que a sua lavratura se deu na Delegacia Especial de Assuntos Internacionais – DEAIN, que só tem competência para atuar na Fiscalização de operações que envolvam preços de transferência. Segundo o Contribuinte, a autuação deveria ter sido feita pela Delegacia da Limeira (jurisdição do Contribuinte) e não pela Delegacia Especial de Assuntos Internacionais.

Sobre o assunto, art. 9º, e parágrafos os parágrafos 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, assim dispõe:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.(redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

Do dispositivo extrai-se que o procedimento fiscal e a exigência do crédito tributário (mediante lançamento) podem ser realizados por servidor

competente que não esteja na jurisdição do domicílio do Contribuinte. Também, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

No caso, os procedimentos de fiscalização foram realizados por uma AFRFB em exercício na Delegacia Especial de Assuntos Internacionais, de jurisdição diversa daquela do domicílio Contribuinte, a qual possui competência estabelecida em lei para o exercício da atividade, estando, inclusive amparado por Mandado de Procedimento Fiscal.

A competência legal aos Auditores-Fiscais para ações fiscais voltadas à verificação do cumprimento da legislação tributária e lançamento está expressamente atribuída no Decreto 1.041, de 11 de janeiro de 1994, arts. 950 e 951 (Regulamento do Imposto de Renda de 1994 - RIR/94), conforme disposição da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), arts. 142, 194 e 195.

Dessa forma, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, não resta dúvida que a situação apontada nos autos se subsume ao permissivo legal, não havendo motivo para a nulidade do lançamento por incompetência da autoridade que praticou o ato.

1.2 – Da alegação de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Alega o Contribuinte que ocorreu irregularidade do MPF, entre as quais que não foi obedecido o objeto e o período fiscalizado. Também, por não estar expressamente especificado no MPF a Fiscalização do PIS/PASEP, COFINS e CSLL, requer a nulidade desses Autos de Infração.

O art. 12 da Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, autoriza a prorrogação do prazo em tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias para o procedimento de Fiscalização, que o presente caso foi observado.

Em consulta realizada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 0003), constata-se que ocorreram diversas prorrogações, sendo a última para o dia 03/01/2010. A lavratura dos Autos de Infração foi em 30/11/2009, tendo o Contribuinte tomado ciência em 01/12/2009, portanto dentro do prazo legal para a execução do procedimento fiscal nele definido, não ocorrendo nenhuma irregularidade.

Também, ao contrário do que alega, no MPF constou os períodos de apuração para a fiscalização, que foi de 01/2002 a 12/2005 (fl. 0002).

Em relação à alegação de que não constou no MPF a autorização para a fiscalização do PIS/PASEP, COFINS e a CSLL, cabe esclarecer que essa omissão não prejudicou o Contribuinte, não sendo motivo para declarar inválidas as autuações.

Ocorre que o MPF é um documento que estabelece normas para a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos

tributos por ela administrados sejam promovidos em conformidade com a ordem específica.

O MPF constitui-se, assim, em instrumento de controle à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil– AFRFB, que o esteja fiscalizando, está no exercício legal de suas funções.

Enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à Secretaria da Receita Federal do Brasil acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos AFRFB, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização empreendida está sendo realizada de modo adequado os trabalhos de fiscalização. Se no curso de seus trabalhos o AFRFB percebe que não será capaz, em face das peculiaridades do caso concreto, de concluir os trabalhos em tempo hábil, solicita aos superiores hierárquicos responsáveis pela emissão do mandado a sua prorrogação.

Assim, sendo mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, eventuais incorreções na sua emissão e no trâmite desse instrumento, ou mesmo a sua falta, não invalida as autuações.

Diante do exposto, não merece acolhida a argumentação de que os Autos de Infração são nulos.

2 – DA OMISSÃO DE RECEITA E DA ALEGAÇÃO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O Contribuinte é acusado de omitir receitas, nos anos-calendário de 2004 e 2005, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e/ou incomprovadas.

O Contribuinte foi intimado, por três vezes (fls. 143, 149 e 152), a apresentar a documentação comprobatória, acompanhado de demonstrativo mensal, da composição dos saldos, em 31/12/2003, 31/12/2004 e 31/12/2005, do Passivo Circulante – Outras Contas, do Passivo Exigível a Longo Prazo – Fornecedores e Dem. Resultado – Outras despesas financeiras.

Em resposta, apresentou, entre outros, o Livro Diário dos anos de 2003, 2004 e 2005, o Livro Razão de 2004 e um CD que informa conter os Livros Diário e Razão dos anos de 2004 e 2005.

Após a análise da escrituração, a Fiscalização solicitou ao Contribuinte diversos documentos relacionados a esses saldos. Porém, segundo a Fiscalização, os documentos apresentados não comprovam a totalidade das referidas obrigações, sendo autuada por omissão de receita, caracterizada por passivo fictício, nos valores discriminados no Autos de Infração.

Defende-se da acusação, argumentando que os valores de R\$880.000,00 e R\$3.000.000,00 se referem a empréstimos obtidos de Nuno Álvaro Ferreira da Silva. Apresenta o Instrumento de Protesto (fl. 592), cópia de nota

promissória no valor de R\$600.000,00 (fl. 593), Demonstrativo de Débito (fl. 594), documentos relacionados a uma ação judicial (fls. 602-607) e requer o prazo de 60 dias para apresentar outros documentos. Esclarece, também, que o valor de R\$10.758.734,92 – conta 22103 – Fornecedores de Frutas Passadas, se refere a dívidas com fornecedores de matéria prima não quitadas, que corresponde a milhares de notas fiscais de venda emitidas até o ano de 2003.

Segundo o art. 251 do RIR/1999, a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. Prossegue o § 1º definindo que a escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional.

Deve também a pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 264 do RIR/1999, conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Reza, ainda, o art. 845, inciso II, do mesmo regulamento que far-se-á o lançamento de ofício abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.

Detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, como ora se apresenta, por imposição legal (art. 281, inciso III, do RIR/1999) e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou improvas, presume omissão de receita, que está prevista no art. 281, inciso III, do RIR/1999, que assim dispõe:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Assim, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizada está a omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. De acordo com o dispositivo transcrito, cabe ao Contribuinte comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a exigibilidade de todas os saldos registrados em conta de passivo, presumindo-se, quando não for produzida essa prova, a ocorrência

de receitas omitidas, nos montantes equivalentes aos saldos não comprovados.

No caso dos autos, o Contribuinte não trouxe ao processo, argumentos ou documentos suficientes que possam afastar a presunção de omissão de receita. Simples alegações, desacompanhadas de provas concretas, são insuficientes para afastar a presunção de omissão de receita.

Cabia ao contribuinte, durante a ação fiscal e/ou na fase impugnatória, trazer a documentação comprobatória necessária ao afastamento da omissão de receita. Porém, durante a ação fiscal não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização e na fase impugnatória efetuou alegações, sem comprová-las.

A simples apresentação de um Instrumento de Protesto (fl. 592), de uma cópia de nota promissória no valor de R\$600.000,00 (fl. 593), de Demonstrativo de Débito (fl. 594), de documentos relacionados a uma ação judicial (fls. 602-607), de um contrato de aquisição de equipamentos (fls. 883-808), de um instrumento particular de confissão de dívida e constituição de propriedade fiduciária (fls. 885-898) e de uma declaração de que os bens não fazem parte do ativo permanente da empresa (fl. 899), são insuficiente para comprovar as obrigações escrituradas.

A escrituração pura e simples de um fato não lhe dá o grau de certeza absoluta; é preciso, acima de tudo, que fique provada sua ocorrência, por intermédio de documentos hábeis e idôneos. Sujeitam-se, pois, à comprovação todas as operações realizadas pela pessoa jurídica.

Neste ponto, importa invocar o dever do contribuinte em comprovar documentalmente as operações. Os arts. 251, e § único, 264, 276 e 923 do RIR/1999, assim dispõe:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, art. 7o.).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei n.º 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2o., e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 25).

[....]

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei n.º 486, de 1969, art. 4 o.).

[....]

Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e

documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 923 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9o).

[....]

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9o., § 1o.).

A escrituração contábil, que se destina ao registro ordenado dos fatos administrativos ocorridos na empresa, não constitui prova, por si mesma, a favor do contribuinte, mas tão somente quando lastreada em documentação hábil e idônea que comprove de forma irretorquível os fatos registrados. Cabe ao contribuinte, portanto, manter sob sua guarda, enquanto não prescritas as ações cabíveis, todos os documentos necessários à comprovação das operações que alteraram sua situação patrimonial. Por consequência, cabe à autuada comprovar, com documentação hábil e idônea, a existência do seu passivo.

Outro argumento da defesa é de que ocorreu a decadência do direito de efetuar os lançamentos, ocorrendo a homologação tácita de grande parte dos valores escriturados no passivo, pois já haviam sido contabilizados e informados na DIPJ no ano-calendário de 2003, devendo ser comprovada somente a diferença.

Destaca-se, que o passivo fictício existe apenas na escrituração da pessoa jurídica, não correspondendo a uma obrigação no mundo real, evidenciando a existência de obrigações já pagas ou exigibilidade não comprovadas.

Afastadas as ocorrências que evidenciem erros na escrituração contábil, a identificação da data em que efetivamente ocorreu o pagamento da dívida não registrada ou a escrituração da suposta obrigação, é que permite verificar a ilegitimidade do saldo da conta, e, por consequência, a identificação temporal do fato gerador

Ocorre que, a partir de 01 de janeiro de 1997, o art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu que esse fato corresponde a omissão de receitas, ou seja, o fato presumido é tido como verdadeiro até prova contrária a essa verdade legal. Como consequência dessa presunção legal, tem-se também a inversão do ônus de prova, que opera a favor do Fisco.

A configuração dessa irregularidade ocorre no período que foi contabilizada a exigibilidade não comprovada. Esse fato – escrituração de passivo não comprovado – é que motiva a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, e o Balanço Patrimonial é o marco determinante da ocorrência do Passivo Fictício.

Assim, o termo inicial do prazo decadencial na ocorrência de omissão de receita decorrente de passivo fictício, depende do Balanço Patrimonial onde

constou pela primeira vez, essa irregularidade fiscal, com a efetividade ou não de pagamentos antecipados.

Porém, o Contribuinte tem que comprovar que as obrigações dos anos anteriores estão incluídas no saldo da conta de passivo que a Fiscalização exigiu a sua comprovação.

No presente caso, o Contribuinte não comprovou que parte do passivo escriturado nos anos-calendário de 2004 e 2005, se referem a obrigações escrituradas em anos anteriores. A simples apresentação da escrituração, sem apontar quais os valores das obrigações que foram escrituradas em anos anteriores, não é suficiente para a aceitação do argumento do Contribuinte.

Desse modo, os fatos geradores ocorreram em 31/12/2004 e 31/12/2005, datas essas que devem ser consideradas para fins de verificar a ocorrência ou não da decadência.

A decadência tem como regra geral o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No entanto, nas situações em que a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa, interpretando a legislação tributária, apurando o montante e efetuando o recolhimento do tributo ou contribuição devidos, o prazo decadencial é de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente

extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(Grifou-se)

De acordo com esse dispositivo, para que se possa definir o termo inicial do prazo decadencial, quando se trata de lançamento por homologação, é necessário considerar se o pagamento foi realmente antecipado, independentemente de sua suficiência para extinguir totalmente o crédito tributário e da anuência da autoridade administrativa sobre os procedimentos envolvidos na sua apuração, excepcionada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação no procedimento do sujeito passivo.

Assim, somente se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos por meio do pagamento, ainda que parcialmente efetuado, e quando não há a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, a regra aplicável é a regra geral, prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, o fato gerador mais distante ocorreu em 31/12/2004. Como não comprovou pagamentos de IRPJ, PIS/PASEP, COFINS e CSLL durante o ano-calendário de 2004, deve ser adotada a forma de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso, o Contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 01/12/2009 (fls. 469, 474, 479 e 485). Assim, o prazo final para que o Fisco pudesse efetuar o lançamento ocorre em 31/12/2010, não tendo, portanto, ainda se esgotado o prazo para constituir o crédito tributário do IRPJ, PIS/PASEP, COFINS e CSLL, de forma que é descabida a alegação da ocorrência da decadência.

Em relação à juntada posterior de documentos requerida pelo Contribuinte, esclareça-se que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, conforme disposto no § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Desse modo, qualquer elemento apresentado posteriormente à impugnação há que se condicionar a tal dispositivo.

Registra-se, que até a presente data, o Contribuinte não apresentou, após o prazo de impugnação, nenhum documento.

Diante do exposto, os argumentos do Contribuinte são improcedentes, devendo ser rejeitada a preliminar de decadência e mantida a omissão de receita.

Aos fundamentos do voto acima transcrito, da lavra do ilustre julgador Joner Gilberto Bolzan Bevilaqua, nada merece ser acrescentado quanto as preliminares, pelo que ~~peço venia para adota-los integralmente como razões de decidir.~~

MÉRITO

Todavia, no que tange ao mérito, cabe razão à recorrente, isso porque restou comprovado deste a peça impugnatória que todo o passivo objeto de autuação já estava contabilizado no ano de 2003, refletindo no Balanço de 31/12/2003, fls. 1130 e seguintes, bem como declarado na DIPJ/2004 na pag. 56 (vide fl. 951).

Logo, a autuação a título de passivo fictício deveria reporta-se 31/12/2003, e não a 2004 ou 2005, pois a manutenção no passivo iniciou-se naquele ano.

Trata-se de uma questão lógica: estando a obrigação contabilizada desde 2003, e admitindo seu caráter ficto, ou o contribuinte contabilizou obrigações inexistentes para ocultar os pagamentos com recursos a margem da contabilidade, ou pagou tais obrigações com recursos omitidos.

No presente caso, a ocorrência do fato gerador em 2004 ou 2005 somente se daria caso a fiscalização fizesse prova de que o contribuinte fez os pagamentos no transcurso daqueles anos deixando de contabiliza-los. Nessa hipótese o ônus da prova é do fisco, o que não ocorreu.

Logo, há erro quando a identificação do momento da ocorrência do fato gerador, pelo que a exigência deve ser cancelada nesse parte.

Quanto ao passivo fictício do ano de 2004 formei convencimento de que no recurso voluntário a contribuinte reuniu comprovantes da existência e exigibilidade do valor de R\$ 1.200.000,00 escriturado na CONTA 2.2.2.01.0005 — NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA — EMPRÉSTIMO — R\$ 3.880.000,00, mediante juntada da cópia dos autos de execução autuada sob n. de ordem 763/07, que o Sr. Nuno move contra a recorrente (fls. 962 e seguintes).

De igual forma, também está comprovado o valor de R\$ 6.811.431,20 (passivo escriturado na CONTA 2.2.2.104 — FORNECEDORES — CP KELKO — EQUIPAMENTOS, mediante Instrumento de Confissão de Dívida e de Propriedade Fiduciária e Instrumento de Retificação e Ratificação e Consolidação Confissão de Dívida e Constituição de propriedade Fiduciária, devidamente registrados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Mogi Mirim/SP, os quais atestam a efetivação do negócio (fls. 889 e seguintes).

Com a devida vênia, se tais documentos não comprovam a existência da obrigação o que seria necessário então? A contribuinte firmou uma confissão de dívida junto a empresa KELKO que foi registrado em cartório bem antes do início da ação fiscal (fl. 898). Ademais, a dívida confessada foi constituída no ano de 2000, ou seja, anterior a 2004 (fl. 892), logo, também não poderia ser lançado como passivo fictício em 2004, sem prova de que houve pagamento não contabilizado naquele ano.

Processo nº 16643.000053/2009-41
Acórdão n.º **1402-00.847**

S1-C4T2
Fl. 0

Por fim, no que tange ao pleito dos dignos patronos da recorrente, no sentido que sejam intimados em seu escritório, verifica-se que inexistente amparo no Decreto 70.235/1972 para esse procedimento, aliás, o art. 23 do PAF estabelece que as intimações serão sempre feitas para o domicílio do contribuinte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de: a) rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso cancelando-se integralmente as exigências.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza