



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

Processo n° 18088.720164/2011-61
Recurso n° 933.682 Voluntário
Acórdão n° **1301-001.064 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TECENELETRA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

SIGILO BANCÁRIO. SIGILO FISCAL

Descabe falar em afastamento de sigilo bancário sem autorização judicial quando se constata que o lançamento tributário não tomou base dados relacionados à movimentação financeira do contribuinte. Improcedente, da mesma forma, a argüição de “quebra” de sigilo fiscal em razão da utilização, pela autoridade fiscal, de documentos de terceiro relacionado com a infração apurada, eis que, dada a universalidade da documentação que serve de suporte para a imputação feita por meio do procedimento de ofício, referido sigilo deve ser preservado, sob pena de responsabilidade funcional.

INFORMAÇÕES EXTERNAS. PROVA EMPRESTADA.

Se os elementos que serviram de subsídio para o lançamento tributário, originários de informações prestadas ao Fisco estadual, tiveram a sua plausibilidade aferida por investigações complementares promovidas pela autoridade fiscal e decorreram de informações prestadas pelo próprio fiscalizado, há de se manter as imputações infracionais deles decorrentes.

DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

BASE DE CÁLCULO. INCORREÇÃO. ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

A simples alegação de que a base de cálculo apurada de ofício foi contaminada pela inclusão de valores não tributáveis, desprovida de

elementos de comprovação, não tem o condão de afastar a exigência formalizada ou mesmo de reduzir o seu montante.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao sócio indicado no Termo de Sujeição Passiva a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, revelando ilegitimidade passiva a insurgência da pessoa jurídica contra o referido feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto preferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

TECENELETRA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, São Paulo, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, apurada a partir de informações colhidas em declarações prestadas ao Fisco estadual.

Por bem sintetizar os fatos apurados pela Fiscalização e os argumentos de defesa trazidos em sede de impugnação, transcrevo a seguir o relato feito em primeira instância.

[...]

Do procedimento Fiscal.

Ao analisar a Declaração Simplificada (DSPJ) apresentada pela empresa TECNELETRA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. relativa ao ano calendário 2006 verificou-se que nela não constava qualquer receita para o referido período e, no entanto, constava nos sistemas de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil que a contribuinte teve uma movimentação financeira no mesmo período da ordem de R\$ 5.441.048,53, portanto, em descompasso com a receita declarada (zero).

Verificou-se também que os únicos sócios da Tecneletra Montagens Industriais Ltda., Nelson Garcia Fernandes (CPF 050.727.94849) e Eraide Gonçalves Fernandes (CPF 277.901.82838), também eram os únicos sócios da Tecneletra Construções Elétricas Ltda. (CNPJ 01.550.295/000132) e que ambas as empresas eram optantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), o que limitaria a receita máxima auferida pelas duas Empresas a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), nos termos do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, para fins de permanência no referido regime tributário. Em relação à Tecneletra Construções Elétricas Ltda., constatou-se a mesma situação descrita acima.

Diante desses fatos deu-se início à fiscalização junto às citadas pessoas jurídicas, com objetivo de verificar a regularidade desses contribuintes no cumprimento de suas obrigações tributárias.

Por meio do Termo de Intimação nº 01/00526/2010 (ciência em 22/12/2010) foi a empresa Tecneletra Montagens Industriais Ltda. intimada a apresentar no prazo de 20 dias, relativamente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, cópia dos atos

constitutivos, os livros fiscais (Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, Livro Registro de Apuração do ICMS, Livro de Registro de Prestação de Serviços (municipal), Livros Registro de Entradas; Livro de Registro de Saídas; Livro Caixa, com movimentação financeira, inclusive bancária ou Livro Diário e Livro Razão no caso de possuí-los.

Em resposta apresentada em 20/01/2011 (fls. 11/12), a contribuinte, por intermédio de seu advogado, Dr. Maurício Rehder César, informou que os documentos solicitados tinham sido extraviados, conforme cópia da publicação feita no jornal Folha da Cidade, de Araraquara, em 27/07/2010.

Em 27/01/2011 a fiscalização lavrou o Termo de Intimação nº 02/00526/2010 (fls. 14/19 - ciência em 28/01/2011), por meio do qual foi a contribuinte intimada a apresentar, no prazo marcado, cópia dos Atos Constitutivos e o livro Caixa, com movimentação financeira, inclusive bancária, correspondente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, e esclarecer se os valores informados na Declaração Simplificada estariam corretos e, se não, informar os valores corretos. Exigiu-se, no caso de não ter efetuado a escrituração do livro Caixa, a reconstituição da contabilidade e a sua apresentação no prazo de 60 dias, facultada a opção pela modalidade de escrituração que mais lhe convier. Exigiu-se ainda a apresentação das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e as guias de recolhimento do ICMS, para o período de 01/01/2006 a 31/12/2006. Solicitou esclarecimentos detalhados a respeito da alegada destruição de documentos, inclusive exigiu a comprovação de ter a empresa cumprido as demais exigências contidas no art. 264, § 1º, do RIR/99, ou seja, *informar o fato ao órgão de Registro do Comércio em quarenta e oito horas e remeter cópia à Receita Federal do Brasil de sua jurisdição.*

Em resposta apresentada em 08/02/2011 (fls. 20/22), a empresa apresentou cópia dos atos constitutivos da empresa; ratificou a informação de ter tido os documentos fiscais extraviados e a destruição total de projetos, contratos, etc., relativos às operações realizadas; alegou impossibilidade de apresentar o livro Caixa; alegou que o contador, por equívoco, entregou a declaração simplificada da PJ 2007 sem movimento financeiro e em seguida forneceu às guias para pagamento deste período em questão; ratificou que auferiu receitas no ano base 2006; alegou que desconhecia as obrigações acessórias em relação ao extravio de documentos, mas que a falta de comunicação ao órgão de Registro de Comércio não trouxe nenhum prejuízo ao erário; alegou ser impossível realizar as escriturações solicitadas, não por conta do prazo, mas por conta do extravio já comentado; alegou que não se pode confiar nas informações prestadas ao fisco estadual, pelo simples fato de, na época, haver erros entre CFOP's de remessa e CFOP's de venda, erro este solicitado ao contador anterior para que fosse retificado e, que infelizmente até aquela data não foi realizado e, por fim, prestou algumas informações a respeito do extravio de documentos.

Em 16/05/2010 foi lavrado o Termo de Intimação nº 03/00526/2010 (ciência em 23/05/2011), pelo qual foi a empresa intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, o último Balanço Patrimonial e uma relação discriminando todos os bens e direitos integrantes de seu patrimônio naquela data. o que foi atendido em 10/06/2011 (fls. 38/42).

Por meio do Termo de Intimação nº 04/00526/2010 (ciência em 01/07/2011) a fiscalização esclareceu à contribuinte que, tendo em vista a não apresentação do Livro Caixa e das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e o não esclarecimento a respeito das informações prestadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, não havia restado outra opção à Fiscalização para apurar a receita

auferida pela empresa a não ser a utilização das Guias de Informação e Apuração do ICMS que constam nos sistemas de informação da RFB, conforme tabela contida em Anexo à Intimação. No mesmo termo consta intimação para a empresa se manifestar, no prazo de 10 dias, a respeito dos valores e informações contidos no Termo de Intimação, apresentando os documentos comprobatórios, sob pena de lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) e seus Reflexos correspondentes ao ano-calendário de 2006, com base nos referidos valores.

A empresa, por meio de seu procurador, apresentou em 11/07/2011 os esclarecimentos de fls. 46/47 alegando que a receita apurada pela Fiscalização na Tabela do item 4 do termo de intimação estava equivocada por incluir remessa e venda de ativo imobilizado. Segundo consta no Relatório, a fiscalização acatou os argumentos do Procurador, efetuando a exclusão dos valores das citadas operações do cálculo da receita.

Assim, os valores declarados à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, através das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), os quais estão relacionados por competência e CFOP no Anexo I do Relatório Fiscal (fls. 66/68), foram levados à tributação na modalidade do Simples como omissão de receita tendo em vista que nenhum valor de receita foi oferecido à tributação.

Sobre os impostos e contribuições foi aplicada a multa qualificada de 150%, nos termos do artigo 44, I e §1º, da Lei nº 9.430/1996, tendo em vista as circunstâncias relatadas. Ainda, com fundamento no artigo 44, §2º, da Lei nº 9.430/1996, a multa qualificada foi aumentada de metade em virtude de não atendimento pelo sujeito passivo de intimação para prestar esclarecimentos solicitados através do TIF nº 02/00526/2010, ou seja, teria a empresa deixado de prestar esclarecimentos sobre a receita e demais informações prestadas na DSPJ; bem assim deixado de apresentar a lista de clientes e os respectivos contratos e, ainda, o Livro Caixa e as Guias de Informação e Apuração do ICMS.

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva em nome do Sr. Nelson Garcia Fernandes, inscrito no CPF sob o número 050.727.94849, por entender a fiscalização que foram praticados atos com infração à lei e o Sr. Nelson, na condição de sócio administrador, deveria responder pessoalmente pelos créditos constituídos em nome da empresa, com fundamento no art. 135, III, do CTN (Código Tributário Nacional).

Inconformada, a empresa ingressou com a impugnação de fls. 220/238 aduzindo como razões de defesa, em síntese, o seguinte:

1 – Da quebra do sigilo bancário e fiscal.

A contribuinte alegou que as informações elencadas pelo fisco às fls. 01 do relatório fiscal, em que consta a movimentação financeira da impugnante, foram obtidas de forma indevida, pois inexistente ordem judicial que autorizou a referida quebra do sigilo bancário. Além disso, teria o Auditor-Fiscal, no curso do procedimento fiscal, violado o sigilo fiscal por ter juntado aos autos, receitas, movimentação financeira, cópias de contratos, propostas, orçamentos, etc., de outra empresa, que apesar de pertencer ao mesmo sócio desta, é personalidade jurídica distinta, razão pela qual requereu a nulidade do auto.

2 – Da prova emprestada

Alegou que a fiscalização baseou-se seu trabalho exclusivamente na prova emprestada pelo fisco estadual, que são as GIAs da impugnante, conforme anexo I do AI lavrado, não se valendo outra prova, o que é nulo de pleno direito.

3 – Da falta de abatimento dos valores declarados e pagos pela contribuinte.

A autoridade fiscalizadora ao lavrar o AI, não abateu os valores declarados e pagos pela contribuinte, ao apurar suposta omissão com base nas GIAs apresentadas ao fisco estadual. Desta forma, resta evidente que o crédito tributário apurado pelo fisco é nulo, uma vez que não foram levados em conta os pagamentos realizados pela impugnante.

4 – Da ausência de dolo e/ou fraude no extravio dos documentos solicitados e da nulidade das multas aplicadas no auto de infração

Alegou que, por motivos completamente alheios a sua vontade, foi surpreendida com a destruição de documentos que deveriam estar sob sua guarda (caso fortuito), mas logo que teve conhecimento deste fato, lavrou Boletim de Ocorrência e comunicou os órgãos competentes. No entanto, pode-se verificar pelo auto de infração lavrado que a autoridade fiscal não acreditou na situação ocorrida com a recorrente, consistente na deterioração e extravio da documentação fiscal citada nos autos, mas as "evidências" apresentadas pelo digno fiscal não passam de meras suposições, não servindo de base para atestar a caracterização de dolo por parte da impugnante.

Segundo a impugnante, em nosso ordenamento jurídico, o caso fortuito é excludente de responsabilidade, fato que impede a responsabilização do contribuinte em virtude da deterioração dos documentos apontados. Se isso não bastasse, o extravio dos documentos se deu em momento anterior à instauração do procedimento de fiscalização, fato este que demonstra a boa-fé da autuada.

Sustentou que não atendeu a solicitação do fisco porque não tinha a documentação solicitada, pelo extravio acima aludido, e que em nenhum momento houve interesse em protelar e/ou mesmo impedir o trabalho da autoridade fiscalizadora, razão pela qual qualquer penalidade aplicada à impugnante advinda da falta de apresentação dos documentos deve ser cancelada.

Concluiu que, ante a inexistência de dolo por parte da impugnante, não haveria que se falar em aplicação das multas previstas no artigo 44, I e § 1º da Lei 9.430/96, pois todos os atos praticados pela impugnante leva a crer que ela não cometeu nenhum ato que pudesse se amoldar nas figuras de sonegação, fraude ou conluio, sendo certo que fraude não se presume e, assim sendo, deveria o fisco ter demonstrado a ocorrência de fraude, o que não ocorreu. Acrescentou que a simples omissão de rendimentos não enseja a aplicação de multa qualificada conforme a Súmula Vinculante nº 25, proferida pelo CARF.

Contestou a aplicação da multa agravada pela falta de atendimento as intimações alegando ser ato totalmente arbitrário.

5 – Da inclusão irregular de rendimentos isentos/não tributáveis na base de cálculo do crédito tributário apurado.

Alegou que a fiscalização considerou como rendimento tributável as mercadorias de simples remessa (CFOP 5949 e 6949), quando deveria ter excluído da base de cálculo dos tributos apurados, por expressa disposição legal, e que a ~~inclusão de tais valores indevidos~~ acarreta a nulidade do lançamento.

6 – Da responsabilidade solidária do representante legal

Alegou que não há que se falar em responsabilidade do representante legal da empresa autuada, uma vez que inexistente qualquer fundamento jurídico para justificar a imputação feita pelo dígno fiscal. Com efeito, a responsabilização do sócio só é possível naquelas hipóteses previstas no artigo 135, III do CTN, o que não é o caso dos autos em questão.

No final, requereu que seja: (a) declarada a nulidade do lançamento ou (b) retirados da base de cálculo os rendimentos isentos/não tributáveis; (c) deduzidos da base de cálculo os valores declarados e pagos pela contribuinte; e (d) anulada a multa qualificada imposta à impugnante.

A já citada 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 14-35.837, de 18 de novembro de 2011, pela procedência parcial dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

ÔNUS DA PROVA.

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recusa-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

PROVA EMPRESTADA VALORES DECLARADOS AO FISCO ESTADUAL.

É válido o lançamento formalizado com base em declaração prestada pelo sujeito passivo ao fisco estadual que demonstra a receita bruta auferida, cujos valores presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO FISCAL.

Não restando perfeitamente caracterizada a recusa do contribuinte em atender a intimação fiscal, é de se afastar o agravamento da multa de ofício.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Comprovado que, no exercício de sua administração praticaram os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 276/291, por meio do qual renova os argumentos expendidos na peça impugnatória.

Processo nº 18088.720164/2011-61
Acórdão n.º **1301-001.064**

S1-C3T1
Fl. 306

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para a Seguridade Social - INSS, relativas ao ano-calendário de 2006, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas, apurada a partir de informações colhidas em declarações prestadas ao Fisco estadual.

O Sr. NELSON GARCIA FERNANDES, sócio administrador da fiscalizada, foi incluído no pólo passivo da obrigação tributária formalizada, como responsável tributário.

Aprecio, pois, os argumentos expendidos na peça recursal.

SIGILO FISCAL – SIGILO BANCÁRIO

Alega o Recorrente que as informações elencadas no Relatório Fiscal, em que consta a movimentação financeira da empresa fiscalizada, foram obtidas de forma indevida, pois inexistente ordem judicial autorizando o afastamento do sigilo bancário. Diz que a autoridade fiscal violou também o sigilo fiscal, pois trouxe aos autos dados de empresa que, apesar de pertencer ao mesmo sócio, tem personalidade distinta.

Não merecem acolhimento tais argumentos.

Em primeiro lugar, descabe falar em afastamento de sigilo bancário, vez que a Fiscalização, para fins de constituição dos créditos tributários, não tomou por base qualquer informação relativa à movimentação financeira da empresa fiscalizada. Quando muito, os dados serviram apenas para confirmar que as informações prestadas à Receita Federal relativas às receitas auferidas no ano-calendário de 2006 não guardavam qualquer relação com o faturamento efetivo do referido ano.

Aqui, à evidência, não se trata de lançamento tributário que tomou por base extratos bancários.

Ainda que se despreze o fato de que as empresas TECNELETRA CONSTRUÇÕES e TECNELETRA MONTAGENS, considerados os elementos trazidos ao processos, representam um único ente, a Fiscalização, ao fazer referência ou mesmo colacionar ao feito dados relativos a empresas que com a fiscalizada guardam estreita relação, seja de natureza negocial, seja de natureza societária, não incorre em ilegalidade de qualquer natureza. Como é cediço, as informações e dados retratados e revelados nos autos acerca de pessoas intervenientes nos atos investigados pela Fiscalização revelam uma única universalidade, sendo esta protegida pelo sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

À evidência, acatar a tese expendida pelo Recorrente significaria em última análise cercar por completo o poder investigativo do Fisco, impedindo-o de, em homenagem ao princípio da verdade material, retratar no processo os fatos justificadores da peça de autuação.

Não obstante as considerações acima, cabe notar que a autoridade fiscal cuidou de, adequadamente, tratar da questão do sigilo fiscal referenciado pelo Recorrente.

Às fls. 17 do Relatório Fiscal restou assinalado, *in verbis*:

7. Considerações sobre o Sigilo Fiscal

7.1 Tendo em vista que a Fiscalização cita no presente Relatório Fiscal dados relativos a outra pessoa jurídica, faz-se necessário (*sic*) algumas considerações a cerca (*sic*) do instituto do sigilo fiscal aplicado na situação em pauta, no caso de, eventualmente, tal questão ser argüida pelo interessado.

7.2 Como Tecneletra Construções Elétricas Ltda. – EPP e Tecneletra Montagens Industriais Ltda. possuem o mesmo representante legal, o Sr. Nelson Garcia Fernandes, os dados citados a respeito das duas pessoas jurídicas já são do seu conhecimento. Assim como o resultado dos procedimentos fiscais realizados nas duas Empresas que, por fim, também serão inevitavelmente de seu conhecimento.

7.3 Portanto, não é possível a esta Fiscalização ter revelado ou vir a revelar fato protegido pelo sigilo a terceiro, simplesmente porque este não existe.

[...]

7.5 Tendo em vista que este instituto visa proteger a sociedade da conduta irregular praticada por funcionário público, entender que a quebra de sigilo poderia ter ocorrido no presente processo administrativo traria conseqüências absurdas, uma vez que tal dispositivo funcionaria como forma de proteger o mau contribuinte e, portanto, em detrimento do interesse público. **Destaca-se que as informações das duas Empresas foram importantes, em seu conjunto, para a apuração das circunstâncias e fatos, sendo, inclusive, relevantes na caracterização do dolo.** (GRIFEI)

PROVA EMPRESTADA

Alega o Recorrente que a autoridade fiscal baseou-se exclusivamente na prova emprestada pelo fisco estadual, não se valendo de outra prova, o que é nulo de pleno direito.

De fato, a autoridade fiscal, diante da ausência de explicação do Recorrente acerca da divergência apurada entre as informações prestadas ao Fisco estadual e à Receita Federal, serviu-se dos dados transmitidos por ele próprio (pelo contribuinte) à Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo por meio de GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS (GIA).

Todavia, como destacado pela autoridade autuante (fls. 14 do Relatório Fiscal), as informações obtidas junto à Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo foram amparadas por convênio, sendo, portanto, legais; referidas informações foram prestadas pelo próprio contribuinte; e os valores ali espelhados guardam compatibilidade com os montantes descritos em contratos de prestação de serviços e fornecimentos de bens firmados pela

TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. e com as notas fiscais colhidas por meio de diligência fiscal (destaca a Fiscalização que, somente com o grupo Unialco S/A Açúcar e Alcool, a TECNELETRA faturou R\$ 1.456.355,60).

Não encontra respaldo nos autos, portanto, a alegação do Recorrente de que a autoridade fiscal baseou-se em procedimento desprovido de amparo legal e fundamentado exclusivamente em prova emprestada.

Cumpra salientar ainda que, ao promover a quantificação da matéria tributável, a Fiscalização, acolhendo argumentação do representante habilitado, cuidou de excluir valores que comprovadamente não correspondiam a receitas.

CONDUTA DOLOSA

Alega o Recorrente que o dolo do contribuinte deve ser provado, não havendo que se falar em presunção neste caso. Diz que a autoridade fiscal não acreditou na deterioração e extravio da documentação e que está devidamente demonstrado que não se aplica ao caso vertente a multa qualificada.

Equivoca-se o Recorrente.

Extrai-se dos autos que a autoridade fiscal, diferentemente do alegado na contestação, não baseou-se em presunções para a qualificação da multa, mas, sim, em informação prestada pela própria fiscalizada ao Fisco estadual, que foi, em parte significativa, comprovada por meio de contratos de prestação de serviços e fornecimento de bens, bem como de notas fiscais, que foram colhidos por meio de diligência fiscal.

Engana-se o Recorrente quando concentra seus argumentos no fato de não ter apresentado documentos no curso do procedimento fiscal, visto que não foi essa a razão que levou à qualificação da penalidade. Tal conduta (falta de apresentação de documentos) serviu para o agravamento da penalidade, mas, não, para a sua qualificação.

Como se viu, o agravamento em questão foi afastado pela decisão de primeiro grau.

A autoridade fiscal apenas assinalou que, de forma complementar, a implausibilidade do motivo que levou ao extravio dos documentos e das explicações que foram apresentadas no curso da ação fiscal poderia indicar, também, a ocorrência de fraude, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Para fins de qualificação, a autoridade autuante, servindo-se das disposições do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, descreveu os seguintes fatos (fls. 15 e 16 do Relatório Fiscal):

i) a TECNELETRA faturou R\$ 4.315.053,13 e nada declarou à Receita Federal;

ii) não consta nos controles internos da Receita Federal qualquer recolhimento por parte da contribuinte;

iii) o ora considerado Recorrente (Sr. Nelson Garcia Fernandes), sócio-administrador da TECNELETRA, manteve ativa duas pessoas jurídicas, distinta do ponto de vista formal, que, considerados os indícios levantados, atuavam de fato como uma única unidade empresarial; e

iv) a identidade de irregularidades apuradas nas empresas administradas pelo Sr. Nelson Garcia Fernandes¹, somada aos indícios da atuação fática de um único ente empresarial, denota conduta reiterada e afasta a ocorrência de mero erro na prestação de informações ao Fisco federal.

Penso, em convergência com o narrado pela autoridade autuante, que a divergência entre as informações prestadas ao Fisco estadual e à Receita Federal, devidamente corroboradas, ao menos em parte, por contratos e notas fiscais, e que não foram, em nenhum momento, objeto de esclarecimento por parte da fiscalizada, retrata, nos exatos termos do disposto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais da contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

INCLUSÃO DE RENDIMENTOS ISENTOS/NÃO TRIBUTÁVEIS NA BASE DE CÁLCULO

Alega o Recorrente que a autoridade fiscal considerou, na apuração do crédito tributário com base nas GIAs informadas ao Fisco estadual, valores referentes a mercadorias de simples remessa, que deveriam ter sido abatidos.

Referida alegação, como ressaltado pela decisão recorrida, encontra-se desprovida de elementos de comprovação, motivo pelo qual descabe o seu acolhimento.

Como é cediço, àquele que aponta deficiências na quantificação da matéria tributável incumbe aportar ao processo prova do alegado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO REPRESENTANTE LEGAL

No que tange à responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização ao Sr. Nelson Garcia Fernandes, entendo que não existe legitimidade da Recorrente para se insurgir contra o feito, ou seja, caberia ao sócio indicado no Termo de Sujeição Passiva a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa.

¹ A empresa TECNELETRA MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA., também administrada pelo Sr. Nelson Garcia Fernandes, foi submetida a procedimento fiscal simultâneo com o presente, tendo sido apurados os mesmos fatos e circunstâncias. Referida empresa declarou à Receita Federal, relativamente ao ano-calendário de 2006, receita de R\$ 122.155,95, enquanto ao Fisco estadual o montante informado foi de R\$ 4.595.293,39. Além de informar diminuto valor de receita, a contribuinte não efetuou qualquer recolhimento a título do SIMPLES.

Processo nº 18088.720164/2011-61
Acórdão n.º **1301-001.064**

S1-C3T1
Fl. 311

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de **NEGAR**
PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA