



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

**Processo n°** 19311.000369/2009-83  
**Recurso n°** 999999 Voluntário  
**Acórdão n°** **1401-000.787 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 08 de maio de 2012  
**Matéria** IRPJ/Reflexos  
**Recorrente** SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

**AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.**

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

**NULIDADE. LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO.**

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. (Súmula n° 6 do CARF).

**DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO.** A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado dos autos de infração e de seus anexos, lavrados com observância das formalidades legais, e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

**PERÍCIA. DILIGÊNCIA.** Injustificável o pedido de diligência ou perícia para obtenção de prova documental, cuja produção independe de conhecimento especial de técnicos, e que caberia ao próprio contribuinte trazer aos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **REJEITAR as preliminares de nulidade para no mérito NEGAR provimento ao recurso.**

Processo nº 19311.000369/2009-83  
Acórdão n.º **1401-000.787**

**S1-C4T1**  
Fl. 516

---

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-28.332, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas..

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Trata o presente processo dos Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 54/57), Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 60/62), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 65/67) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 70/42), cientificados por via postal em 07/10/2009, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 39.414.997,20 (fls. 03), aí incluídos principal, multa de ofício proporcional de 75% e juros de mora calculados até 01/10/2009, em decorrência de:

(1) omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação incomprovada, em razão da falta de atendimento a Termo de Intimação no prazo legal concedido para apresentação - infração que ensejou exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para o ano-calendário de 2004, e

(2) Adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do valor de despesas/custos não comprovados no prazo legal concedido, conforme Termo de Intimação Fiscal, redundando em exigência de IRPJ em relação aos anos-calendário 2004 e 2005 e redução de prejuízo em 2006

As constatações que motivaram a autuação foram contextualizadas no Termo de Verificação de fls. 774/778, no qual, entre outros fatos, descreve a fiscalização que:

>Em 13 de agosto de 2009, simultaneamente à devolução feita pela Secretaria da Fazenda do Estado, foram retirados do estabelecimento do contribuinte, localizado no endereço acima, os livros Razão e Diário contendo os lançamentos contábeis relativos ao ano-calendário de 2004 e 2005, mediante termo lavrado, com ciência de seupreposto.

> Os livros Razão e Diário contendo os lançamentos contábeis do ano-calendário 2006 já estavam em poder da fiscalização, em razão de outras verificações que estão sendo procedidas no cumprimento do MPF.

> Em 01 de setembro de 2009, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal, com ciência do preposto do contribuinte, no qual foram solicitados todos os comprovantes de despesas operacionais e os comprovantes de outras receitas, relativos ao ano-calendário 2004-2005 e 2006, além da apresentação dos comprovantes de pagamentos efetuados a Fornecedores, durante o ano-calendário de 2005, relativos ao saldo final de Fornecedores do ano-calendário de 2004.

Em 21 de setembro de 2009, ao final do prazo fatal concedido, o contribuinte apresentou documento, na DRF/JUNDIAI/SP sob protocolo nº 012744 no qual discorre sobre as medidas administrativas tomadas pela Secretaria da Receita Federal que cancelaram o Registro Especial de Fabricantes de Cigarros, e as medidas legais tomadas pela empresa a fim de restabelecer suas atividades,

solicitando, por fim "prorrogação do prazo de 30 dias, para apresentação da documentação."

> Considerando que o contribuinte vem sendo objeto de ação fiscal desde o ano de 2007, para diversos tipos de verificações;

> Considerando que o contribuinte, em fiscalização recente, utilizou-se do mesmo expediente "de prorrogação de prazo para apresentação de documentos solicitados", retardando com isso a ação fiscal;

> Considerando que o contribuinte deixou entrever no documento de que não conseguiria cumprir o prazo, se dilatado fosse, por falta de pessoal administrativo;

> Considerando que o prazo concedido pela autoridade fiscal obedeceu aquele fixado pelo artigo 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, com a nova redação dada pelo artigo 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, qual seja:

Deixamos de atender o pedido de solicitação de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos solicitados, constituindo-se, assim, falta de atendimento à intimação fiscal e, como consequência, procedemos à glosa dos valores das despesas/custos não comprovados, no ano- calendário de 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativo:

(...)

> Fica caracterizada como "omissão de receitas" o valor de R\$ 29.897.791,37, correspondente ao saldo da conta de Fornecedores ao final do ano-calendário de 2004, cujos pagamentos não foram demonstrados durante o ano-calendário de 2005, conforme solicitado no Termo de Intimação Fiscal, configurando desta forma passivo fictício.

Em oposição à exigência, o contribuinte, por intermédio de seus advogados (procuração às fls. 135), protocolizou, em 05/11/2009, a impugnação de fis. 78/134, acompanhada dos documentos de fls. 135/394, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

Ao expor os fatos o interessado relaciona os elementos solicitados pela fiscalização quando do início do procedimento e justifica seu requerimento de prorrogação de prazo para atendimento da intimação pela complexidade dos documentos solicitados, e por dificuldades encontradas pela impugnante, pois vem sendo alvo de inúmeras fiscalizações que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis, ocorridas nos anos de 2003, 2005, 2006 e 2007, tendo inclusive sido cancelado seu registro Especial de Fabricantes de Cigarros.

Assevera ter demonstrado que, em duas oportunidades - em 11/10/2006 (quando do cancelamento do Registro Especial) e em 27/08/2007 (quando da suspensão da medida liminar que havia permitido a retomada de suas atividades), a empresa teve apreendidos e removidos produtos/mercadorias, selos de controle, documentos fiscais e contábeis da mesma, lacração de máquinas, fechamento de estabelecimento industrial, etc.

E, em consequência, entende ter comprovado que suas atividades estavam paralisadas desde 27/08/2007, oportunidade em que dispensou a totalidade de seus funcionários, o que além de gerar uma situação financeira insustentável, também lhe

causou grande dificuldade administrativa, pois como não há quadro de funcionários,

a mesma se encontra impossibilitada de atender a citada intimação em tão exíguo prazo.

Argúi a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e inobservância dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, por não ter sido atendido seu pedido de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos solicitados.

Aduz que a justificativa da fiscalização para não conceder prorrogação de prazo no curso do procedimento não reflete a realidade dos fatos, sob alegação de que vem sendo alvo de inúmeras e repetitivas operações arbitrárias e ilegais, resultantes de implacável perseguição política, em razão da citada empresa ter alcançado fatia significativa do mercado, em plena ascensão no ramo de cigarros que é dominado pela Souza Cruz, descrevendo operações a que foi submetida ao longo dos últimos anos:

- Mandados de Busca e Apreensão em 03/09/2003 (doe. 56/81) e 09/03/2005 (doe. 82/102) e 05/09/2006 (doe. 133/154), com apreensão de inúmeros documentos fiscais e contábeis da empresa e de seus sócios até agora não devolvidos;

- Operações em 12/05/2006 (doe. 103/119), 26/05/2006 (doe. 120/132) e 10/10/2006 (doe. 155/166), 22/06/2007 (doe. 167/198) da Polícia, Ministério Público, Receita Federal e/ou Fazenda Estadual,

- expedição pela Receita Federal de Mandado- de Procedimento Fiscal- Diligência de 27/08/2007, em cumprimento à ordem judicial (does. 119/201).

Em razão disso, expõe que se encontra com as atividades paralisadas desde 27/08/2007, impossibilitando a localização de documentos fiscais e contábeis não devolvidos pelos órgãos públicos, responsáveis pelas apreensões acima narradas, que desestabilizam todo o armazenamento dos documentos da empresa, já que não havia relatório pormenorizado dos documentos que foram apreendidos.

E complementa: Em razão de tantas apreensões... aliadas às fiscalizações .... tanto na Receita Federal... como da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo... não existem condições da impugnante localizar o paradeiro dos documentos solicitados pelo Auditor Fiscal autuante, mormente quando se observa que alguns procedimentos e processos estão tramitando em segredo de justiça, o que inviabiliza o levantamento de patrimônio existente, verificação de documentos, etc, sendo que parte de tais documentos estão em poder da própria fiscalização e parte deles estão nas dependências internas da impugnante, dentro de arquivos "gigantes" que estão à disposição da fiscalização para que sejam verificados in loco.'

A impossibilidade de entrega da documentação solicitada à fiscalização é comprovada pelas fotos anexadas à presente, diante do tamanho dos arquivos da impugnante (doe. 237/257), que face a tantas apreensões, encontra-se em total desequilíbrio cronológico.

... pretende a impugnante é ter seu direito a ampla defesa e contraditório assegurado, mediante a simples verificação pelo auditor fiscal autuante da documentação fiscal existente, comprovação da origem dos recursos, através da análise da documentação apreendida que estavam e ainda estão em poder da própria fiscalização, da Polícia Federal, bem como da documentação existente nas dependências internas da mesma.

Assevera não ter meios de localizar internamente nos órgãos públicos os documentos apreendidos e que em várias oportunidades teve o acesso a tais documentos recusado. Defende que deveria o auditor fiscal autuante ter promovido as diligências fiscais necessárias para a feitura do lançamento e não simplesmente ignorar o pedido de prorrogação de prazo e autuar a empresa.

Transcreve os arts 142 e 112, II, do CTN, alegando serem flagrantes (i) a ocorrência do lançamento sem a devida verificação do fato gerador, e (ii) o cerceamento do direito de defesa, porque a fiscalização não se deu ao trabalho investigativo de analisar os documentos que estão em poder da própria fiscalização e os que estão nas dependências da impugnante, deste forma, cerceou o direito de defesa.

Reporta-se a princípios e disposições constitucionais, à Lei 9.784/99 e a excertos doutrinários, discorrendo extensamente acerca da necessidade de provar a infração.

Menciona os arts. 142 e 196 do CTN, art. 7º do Decreto 70.235/72, e julgado na esfera administrativa estadual, expondo que:

- o termo fiscalização, no sentido empregado pelo artigo 196 do CTN refere-se às formalidades a serem observadas pela autoridade administrativa na abertura do procedimento de investigação, no exercício do Poder de Polícia Fiscal;
- as formalidades a serem observadas incluem, ainda, como obvio, a indispensável manifestação, nos termos de inspeção ou fiscalização, de ciência da pessoa sujeita à fiscalização, a qual, é bem de ver, significa apenas notificação e não concordância.

Assevera que, no caso em tela, todos os procedimentos iniciais foram ignorados pela fiscalização, que ao invés de intimar a impugnante acerca do indeferimento da prorrogação de prazo, surpreendeu-a com a notificação do lançamento já constituído.

Cita disposições do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), alegando que:

- a regra geral é que a ação fiscal seja efetuada nas dependências da impugnante, com o comparecimento dos auditores fiscais, mediante ação direta, no domicílio dos contribuintes;
- não há como imputar a impugnante a obrigatoriedade da apresentação de livros e documentos fiscais, mormente quando se verifica a quantidade dos mesmos através das fotos tiradas no local do armazenamento dos mesmos (doe. 238/257);
- não houve resistência alguma por parte da impugnante à fiscalização, no sentido de que a mesma tivesse acesso ao estabelecimento da mesma, ao domicílio fiscal, onde eram desenvolvidas as atividades desta e onde se encontram todos os documentos fiscais e contábeis que não foram objeto de apreensões por parte dos órgãos públicos.

-os livros e documentos fiscais em epígrafe, objetos da solicitação do autuante, estiveram a sua disposição, todo o tempo, em seu estabelecimento, local que, segundo entendimento da impugnante, oferece sobejas condições de trabalho e toda a infraestrutura necessária ao desenvolvimento de eficiente fiscalização;

- a colocação dos livros e documentos à disposição da fiscalização, na sede da empresa, corresponde à sua apresentação.

Questiona a fundamentação da autuação no art. 926 do CTN, alegando que em nada contribui para afastar o cerceamento do direito de defesa ocorrido no caso em tela.

Aborda o surgimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) alegando que não substitui a intimação prévia da impugnante, cuja inobservância resulta nulidade do procedimento administrativo de lançamento.

Expõe que, até mesmo para lançamentos originários de revisão de declarações, a desnecessidade de intimação prévia não se coaduna com o entendimento adotado pelo Conselho de Contribuintes.

Reitera que o lançamento tributário, sob pena de nulidade, deverá observar os procedimentos legais para sua emissão, notadamente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório - acerca dos quais discorre extensamente, citando excertos doutrinários e ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes (fls. 122/124).

Defende a nulidade do lançamento, sob alegação de inobservância do § único do art. 142 do CTN, porque a fiscalização ao promover o lançamento, sem a prévia oitiva do contribuinte, extrapolou no direito de lançar.

Aborda a atividade de lançamento, argumentando que a impossibilidade de poder defender de todos os itens em razão de não ser possível identificar a que se refere cada valor mencionado no Demonstrativo anexo ao Auto de Infração, não permite o prosseguimento do presente processo (fls. 127).

E conclui que a nulidade insanável, representada pela ausência de prévia notificação do contribuinte, consiste em vício de procedimento, o que acarreta a nulidade do auto de infração e, por consequência, o seu arquivamento, o que ora se requer.

Na seqüência, defende a possibilidade de exame pelos órgãos administrativos de julgamento das questões constitucionais, ou mesmo de arguições de inconstitucionalidade de lei ou de outro ato normativo nos quais a exigência tributária estiver sendo amparada, concluindo que todas as alegações postas na presente impugnação estão diretamente relacionadas às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que são cláusulas pétreas e merecem a devida valoração no julgamento, o que ora se requer.

No tocante ao mérito, assevera ter a fiscalização partido de premissas equivocadas, expondo que ao desconsiderar o pedido de prorrogação de prazo e a dificuldade encontrada pela impugnante para a localização de tais documentos, e o indeferimento de tal pleito, para o qual a impugnante não foi sequer intimada, a fiscalização deixou, através de mero ato administrativo, de atender à legislação aplicável à espécie, não observando a hierarquia das normas.

E expõe que: |

- em resumo, mero ato administrativo não tem o condão de ignorar a legislação aplicável a espécie e simplesmente desconsiderar pedido de prorrogação de prazo, efetuado uma única vez pela impugnante, elaborado de acordo com as normas legais, para considerar, por simples conjecturas do auditor fiscal autuante,

que a intimação não teria sido atendida o que teria levado o mesmo a glosar os respectivos valores de despesas/custos não comprovados;

- não foi sequer concedido a impugnante, oportunidade para que a mesma demonstrasse a existência de tais documentos em seu domicílio fiscal, local onde deveria ter sido efetuada a ação fiscal, de competência dos agentes fiscais;

- não há no ordenamento jurídico vigente a hipótese arbitrária utilizada pelo auditor fiscal autuante, que permita ao mesmo, indeferir a prorrogação de prazo solicitada uma única vez neste procedimento fiscal, para glosar valores, caracterizar omissão de receitas e configurar como passivo fictício.

Requer a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia objetivando a verificação fiscal dos documentos contábeis e fiscais, que estão à disposição da fiscalização no estabelecimento da mesma, conforme já comprovado através das fotos tiradas do local (doe. 238/257), e pela verificação dos documentos apreendidos pelos órgãos públicos, consoante comprovado através dos documentos juntados (doe. 56/237), o que certamente trará lastros para a comprovação dos valores glosados pelo auditor fiscal autuante. Indica perito e formula quesitos.

Finaliza requerendo a nulidade da autuação e o cancelamento das exigências

A DRJ MANTEVE integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado dos autos de infração e de seus anexos, lavrados com observância das formalidades legais, e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

NULIDADE. Inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Injustificável o pedido de diligência ou perícia para obtenção de prova documental, cuja produção independe de conhecimento especial de técnicos, e que caberia ao próprio contribuinte trazer aos autos.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e complementando com a renovação do seu pedido de perícia, dessa feita formulando quesitos que reputa necessários à Perícia, nos seguintes termos:

1- Segundo as disposições constantes no Regulamento do Imposto de Renda, qual é o local em que deve ser efetuada a fiscalização?

- 2- O que se entende por domicílio fiscal?
- 3- Existe disposição legal que obrigue o contribuinte a entregar a totalidade dos documentos solicitados dos anos-calendários de 2004, 2005 e 2006, uma vez que envolve uma enorme quantidade de documentos, conforme documentado nas fotos anexadas à presente?
- 4- Caberia ao auditor fiscal autuante proceder na forma preconizada no artigo 142 do CTN, com a devida investigação do fato gerador?
- 5- Caberia ao auditor fiscal autuante proceder ao exame dos documentos nas dependências da recorrente, uma vez que esta oferece estrutura de trabalho ao mesmo?
- 6- Queiram os Srs. Peritos verificarem se a documentação existente nas dependências da recorrente, bem como àqueles apreendidos pelos órgãos públicos, comprovam o valor glosado das despesas e custos e o saldo de fornecedores, conforme relatado pelo auditor fiscal autuante?
- 7- Os valores glosados pelo auditor fiscal autuante podem ser comprovados mediante simples verificação dos Livros Diário e Razão?

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

### **Delimitação da Lide**

Toda a insurgência da Recorrente converge para questões preliminares de nulidade e pedido de perícia/diligência, não se insurgindo quanto ao mérito propriamente dito da autuação.

### **Preliminares de Nulidade**

Preliminarmente, argúi nulidade do auto de infração por uma série de razões ligadas ao formalismo que deveria seguir, a seu ver, o procedimento de autuação:

- Alega que a lavratura do Auto de Infração ocorreu com ausência dos elementos essenciais para a formalização do crédito tributário, inclusive com ausência de fato gerador.

- Argúi a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido atendido seu pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentos solicitados no curso do procedimento fiscal, o que acarretaria nulidade da autuação.

- Bem assim o auto de infração e a decisão de piso seriam nulos em função da falta de perícia/diligência e esta não foi deferida.

- Alega para justificar seu entendimento de ocorrência de cerceamento de defesa que vem sendo alvo de inúmeras fiscalizações, que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis

- não foi sequer concedido à Recorrente a oportunidade para que a mesma demonstrasse a existência de tais documentos em seu domicílio fiscal, local onde deveria ter sido efetuada a ação fiscal, de competência dos agentes fiscais.

Pela análise dos autos, verifica-se que tais razões não passam de meras alegações incapazes de anular o feito, senão vejamos.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

*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;*

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

A recorrente alega que não foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

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

.....  
.....

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável*

A acusação apontada é improcedente. Examinado o Auto de Infração, não se constata nenhum vício de forma, tendo sido observadas as prescrições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos

componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa, como efetivamente o fez.

No decorrer da ação fiscal, a interessada foi intimada, de acordo com os Termos de Intimação, sempre com oportunidade de apresentar documentação que comprovasse os dados constantes de sua escrituração.

Outrossim, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, é cediço que a presença de omissões sanáveis no curso do processo e que não obstem a plena defesa do contribuinte devem ser sanadas pela autoridade julgadora, em respeito ao princípio maior que rege o processo administrativo, isto é, a verdade material. A este se junta o da eficiência, que desaconselha o retardamento da decisão em vista de mera formalidade não prejudicial ao deslinde da controvérsia.

Assim, a nulidade somente deve ser declarada quando restar claro o prejuízo à defesa do contribuinte ou impedir a solução do litígio pela autoridade seguinte. Assim, não é razoáveis as alegações do sujeito passivo, em termos de sua defesa, pois em nenhum momento logra êxito em provar qual seria o prejuízo que lhe foi causado.

Outrossim, verifica-se que boa parte de sua insurgência converge para a admissão de uma premissa falsa, qual seja, parte do princípio que a legislação regencial acerca da matéria prevê a possibilidade de defesa prévia antes autuação. Ledo engano, uma vez que prevalece é o princípio inquisitorial onde a garantia da ampla defesa e do contraditório só se dá quando a lide é instalada e esta só se instala a partir da ciência do auto de infração, antes disso não há litígio. É que é consagrada a distinção entre a fase inquisitória e a fase processual inaugurada com a apresentação da impugnação. São diferenciados os princípios constitucionais e legais aplicáveis em cada uma delas. É na fase processual que se há de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa e isso está sendo feito nesse momento.

Nesse passo, cai por terra a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido atendido seu pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentos solicitados no curso do procedimento fiscal.

Além disso, o não atendimento do pedido de prorrogação de prazo para apresentação da documentação solicitada foi expressamente justificado, como a seguir se transcreve:

Em 21 de setembro de 2009, ao final do prazo fatal concedido, o contribuinte apresentou documento na DRF/JUNDIAÍ/SP sob protocolo nº 012744 no qual discorre sobre as medidas administrativas tomadas pela Secretaria da Receita Federal que cancelaram o Registro Especial de Fabricantes de Cigarros, e as medidas legais tomadas pela empresa a fim de restabelecer suas atividades, solicitando, por fim "prorrogação do prazo de 30 dias, para apresentação da documentação."

> Considerando que o contribuinte vem sendo objeto de ação fiscal desde o ano de 2007, para diversos tipos de verificações;

> Considerando que o contribuinte, em fiscalização recente, utilizou-se do mesmo expediente "de prorrogação de prazo para apresentação de documentos solicitados", retardando com isso a ação fiscal;

> Considerando que o contribuinte deixou entrever no documento de que não conseguiria cumprir o prazo, se dilatado fosse, por falta de pessoal administrativo;

> Considerando que o prazo concedido pela autoridade fiscal obedeceu aquele fixado pelo artigo 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, com a nova redação dada pelo artigo 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, qual seja:

**Deixamos de atender o pedido de solicitação de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos solicitados, constituindo-se, assim, falta de atendimento à intimação fiscal e, como consequência, procedemos à glosa dos valores das despesas/custos não comprovados, no ano-calendário de 2004, 2005 e 2006, conforme demonstrativo:**

De outra banda, o fato de a Recorrente só tomar ciência do indeferimento do pedido de prorrogação de prazo somente ao ser cientificado da autuação, não macula o feito de nulidade, mesmo porque, conforme bem colocado pela decisão de piso:

(...) ainda que não concedida prorrogação do prazo para atendimento da intimação formalizada em 01/09/2009, a autuação foi cientificada em 07/10/2009 de modo que decorreram mais de 30 (trinta) dias desde a intimação para apresentação de documentos até a autuação, e, neste período não há qualquer notícia de que o contribuinte tivesse apresentado a correspondente documentação, ou, pelo menos, parte dela.

Alega, ainda a Recorrente como motivação para ocorrência de cerceamento de defesa o fato de ser alvo de inúmeras fiscalizações que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis.

Como muito bem esmiuçado na decisão de piso, há uma vasta legislação em todos os âmbitos federativos no sentido de afirmar o direito daqueles que mesmo estando sob fiscalização e mesmo que tenha seus documentos apreendidos, quer na esfera administrativa quer no âmbito judicial, o interessado poderia a qualquer tempo ter vistas dos autos e requerer a extração de cópia da documentação que julgar necessária a sua defesa, mesmo nos casos em que os atos processuais corram em segredo de justiça.

A decisão de piso, a esse respeito foi bastante precisa ao mostrar a improcedência da alegação, complementando o que já foi dito:

Tanto é assim que, dentre os documentos que instruem a defesa, o contribuinte apresenta cópia de petição em Ação Incidental de Restituição de Coisa Apreendida, para fins de atendimento de outro Mandado de Procedimento Fiscal da Receita Federal, datado de 02/02/2004 (As. 213/215) e cópia de petições em que requerida vista e/ou extração de cópias de autos de inquérito policial, a exemplo dos documentos de fls. 249/253 e 254/255, datados de julho e maio de 2006. Não comprova, contudo, que tais petições teriam sido, ao final, indeferidas, mesmo porque, em caso de indeferimento, poderia utilizar recursos processuais próprios para fazer valer seus direitos de acesso aos autos, como previsto em lei.

Portanto, a apresentação de cópias de Mandados e Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão, de Inquéritos Policiais, de Mandados de Procedimentos Fiscal da Receita Federal e de Notificações da Fazenda Estadual, que instruem a defesa, não justificam a falta de apresentação de documentos comprobatórios de registros

contábeis de despesas nos anos-calendário 2004 a 2006 e de obrigações no passivo em 31/12/2004, solicitados pela fiscalização em intimação de 01/09/2009, mesmo porque sequer comprova o contribuinte que, dentre os documentos apreendidos, estariam aqueles necessários ao atendimento da intimação fiscal.

Demais disso, a demora na comprovação de despesas e de passivo registrados que influem nos resultados apurados, faz, cada vez mais, aproximá-los do término do prazo decadencial, pelo que injustificável a pretensão de que fosse retardado o lançamento para aguardar a obtenção de documentos dos quais, por determinação legal, o contribuinte já deveria dispor, ou em relação aos quais, pelo menos, deveria comprovar ter adotado providências específicas para sua obtenção caso se encontrassem efetivamente apreendidos.

Em relação à sua insurgência quanto ao local da lavratura do auto, cabe salientar que a expressão "local da verificação da falta", contida no inciso II do art. 10 do Decreto 70.235/72 não implica que seja este entendido como o do estabelecimento do contribuinte ou do cometimento da falta, mas abrange também o local da verificação da falta, que pode ser a repartição fiscal, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento, como foi o caso.

Essa matéria já foi inclusive sumulada pelo CARF:

#### Súmula nº 6 do Carf:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

#### Perícia/Diligência

A contribuinte requer a realização de perícia contábil para averiguar possíveis inexatidões em sua escrituração contábil, bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível. Porém, como ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência). E neste caso, os quesitos formulados pela Recorrente são todos matéria de Direito ou questões de provas que ficaram prejudicadas, mas que mesmo assim passo a respondê-los abaixo.

Eis os quesitos formulados:

1- Segundo as disposições constantes no Regulamento do Imposto de Renda, qual é o local em que deve ser efetuada a fiscalização?

2- O que se entende por domicílio fiscal?

3- Existe disposição legal que obrigue o contribuinte a entregar a totalidade dos documentos solicitados dos anos-calendários de 2004, 2005 e 2006, uma vez que envolve uma enorme quantidade de documentos, conforme documentado nas fotos anexadas à presente?

4- Caberia ao auditor fiscal atuante proceder na forma preconizada no artigo 142 do CTN, com a devida investigação do fato gerador?

5- Caberia ao auditor fiscal atuante proceder ao exame dos documentos nas dependências da recorrente, uma vez que esta oferece estrutura de trabalho ao mesmo?

6- Queiram os Srs. Peritos verificarem se a documentação existente nas dependências da recorrente, bem como àqueles apreendidos pelos órgãos públicos, comprovam o valor glosado das despesas e custos e o saldo de fornecedores, conforme relatado pelo auditor fiscal atuante?

7- Os valores glosados pelo auditor fiscal atuante podem ser comprovados mediante simples verificação dos Livros Diário e Razão?

O primeiro, segundo e quinto quesitos já foram tratados nas preliminares constituindo-se em matéria inclusive sumulada pelo CARF. No terceiro quesito, temos três dispositivos que respaldam a solicitação dos documentos e livros contábeis (arts. 251, 264 e 923 do RIR/99). Dessa forma, caberia à Recorrente trazer algum dispositivo de exceção aos aqui apresentados. O quarto quesito foi cumprido pelo Fiscal, se desincumbindo perfeitamente de fazer o lançamento em conformidade com o art. 142 do CTN. O ônus da prova era da Recorrente em invalidar a presunção legal de passivo fictício e da glosa de custos não comprovados por documentos hábeis e idôneos. Os quesitos sexto e sétimo são questões já muito bem resolvidas pelo lançamento. Como já se disse, era ônus da Recorrente fazer a contraprova do passivo fictício e glosa de despesas no momento oportuno.

Portanto, indefiro o pedido de perícia/diligência, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, não contestado, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto - Relator