



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 19515.001633/2005-86
Recurso n° 160.960
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 105-1.408
Data 13 de agosto de 2008
Recorrente LWS COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


JOSE CARLOS PASSUELLO

Presidente


MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, RENATO COELHO BORELLI e NELSO KICHEL. Ausentes, justificadamente os Conselheiros JOSÉ CLÓVIS ALVES e ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Trata o presente feito de autos de infração de IRPJ e reflexos (fls. 216/231), relativos ao exercício de 2002, ano-calendário de 2001, cuja exigência fiscal totaliza R\$ 41.341.986,57, incluindo multa e juros calculados até 29/04/2005.

2 Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 212/215), a autuação foi motivada pela não comprovação dos valores lançados nas contas passivas 2.1.1.10.2206 - Enterasys Networks do Brasil Ltda e 2.1.1.10.8603 - Redisul Informática Ltda.

3 Para enquadramento legal da irregularidade apontada, foram citadas as seguintes disposições legais:

3.1 IRPJ - Fundamento legal: artigos 249, inciso II, 251, *caput* e parágrafo único, 279, 281, inciso II, e 288 do RIR/1999, artigo 24 da Lei 9.249/1995 e artigo 40 da Lei 9.430/1996.

3.2 PIS - Fundamento legal: artigos 1º e 3º da LC 07/1970, artigo 24, § 2º, da Lei 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei 9.715/1998 e artigos 2º e 3º Lei 9.718/1998.

3.3 COFINS - Fundamento legal: artigo 1º da LC 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei 9.249/1995, artigos 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/1998, com alterações da MP 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da MP 1.858/1999 e suas reedições.

3.4 CSLL - Fundamento legal: artigo 2º, *caput* e §§, da Lei 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei 9.249/1995, artigo 1º da Lei 9.316/1996, artigo 28 da Lei 9.430/1996 e artigo 6º da MP 1.858/1999 e reedições.

4 A interessada tomou ciência dos autos de infração em 01/06/2005 e apresentou defesa em 30/06/2005 (fls. 245/303), alegando em síntese que:

4.1 A impugnante teve seu direito de defesa cerceado na medida em que os autos do presente processo administrativo não ficaram disponíveis para consulta no prazo aberto para a defesa. Seus representantes compareceram à Receita Federal logo após a autuação para tomar conhecimento dos documentos ou demonstrativos eventualmente juntados pela fiscalização. Todavia, o processo não se encontrava disponível para consulta.

4.2 A não disponibilidade dos autos foi posteriormente evidenciada por meio do encaminhamento de fl. 233, onde o chefe da equipe de fiscalização apõe o seu “de acordo” no dia 06/06/2005, atestando que o processo ainda se encontrava, nesta data, na fiscalização.

4.3 No dia 10/06/2005, esses representantes compareceram à repartição competente, porém foram informados que os autos estavam em trânsito da DEFIC para a DERAT. Nessa ocasião, os advogados foram informados que poderiam ter vista dos autos somente quando o processo chegasse fisicamente à DERAT. De modo a resguardar seu direito e comprovar o alegado, a impugnante obteve o extrato de andamento junto à repartição mencionada (fl. 316).

4.4 O acesso da impugnante aos presentes autos somente foi possível no dia 14/06/2005, o que ocasionou a perda de quase metade do prazo total para a defesa.

4.5 Portanto, a interessada requer a reabertura do prazo para a defesa para tornar viável a impugnação do auto de infração de forma mais completa e ampla possível.

- 4.6 Pretendeu o fisco, a partir de alguns poucos fatos (no caso, algumas notas fiscais de um fornecedor por ele não aceitas) fazer uso da presunção legal para tributar a totalidade dos fatos desconhecidos (ou seja, a totalidade do saldo da conta de passivo para com este mesmo fornecedor).
- 4.7 A caracterização da omissão de receita, em casos de presunção legal, depende da certeza da não comprovação do passivo e esta, por sua vez, só pode ser feita caso a caso, e não de forma generalizada, de modo a viabilizar a exclusão das parcelas devidamente comprovadas.
- 4.8 Os julgados citados em fls. 262/263 comprovam que a análise do fisco dos fatos conhecidos deve ser feita caso a caso, pois do contrário os contribuintes podem ser autuados somente em relação ao passivo não comprovado.
- 4.9 Não é o que fez a fiscalização. Pela parcela do passivo apurada (fato conhecido) foi imputada a omissão de receita (fato desconhecido) sobre a totalidade do saldo da conta fiscalizada.
- 4.10 Tal situação não possui qualquer amparo legal, razão pela qual deve ser decretada a nulidade do auto de infração.
- 4.11 A despeito da discussão de mérito que se sucederá, a interessada se vê obrigada a contestar expressamente este ardiloso artifício, o qual não tem outra função senão iludir os julgadores dos fatos e situações efetivamente ocorridos. Com efeito, o procedimento utilizado (baseado em descrições genéricas) é expediente tendencioso, ainda mais na forma como foi feito que, eivado de ilegalidades, conduz os lançamentos fiscais à nulidade.
- 4.12 Percebe-se que a descrição fiscal não proporciona condições de defesa, posto que emprega vocábulos e expressões vagas, não especificando os documentos, as obrigações, os pagamentos, os descontos e as devoluções, e sua relação.
- 4.13 A jurisprudência administrativa é pacífica sobre a necessidade de aprofundamento fiscal mínimo para o levantamento de provas sobre as infrações imputadas ao contribuinte, especialmente provas da materialidade dos fatos que geram o uso da presunção, para conferir certeza ao lançamento efetuado.
- 4.14 A única conclusão possível é que a exigência nos moldes em que foi formulada é nula, vez que baseada em argumentos genéricos, com vistas a encobrir fiscalização técnica duvidosa.
- 4.15 No mérito, a fiscalização não aceitou as devoluções ocorridas por entender que estas ocorreram muito tempo depois do ingresso das mercadorias na empresa ou porque em muitas notas fiscais não constavam dados sobre o transportador e/ou preenchimento do canhoto das notas fiscais.
- 4.16 A fiscalização não aceitou o saldo do passivo da conta Enterasys, que totaliza R\$ 40.522.796,29, após auditoria de meras 03 (três) notas fiscais. Em seguida, apurou um total de R\$ 11.427.554,24 em devoluções, porém não as excluiu do valor autuado.
- 4.17 A devolução muito tempo depois do ingresso se justifica pois os produtos são de alta tecnologia (relacionados com rede de computadores) sujeitos à obsolescência, os

quais, passados alguns meses no estoque sem a correspondente venda, tinham baixa demanda de mercado, em razão de lançamentos de produtos mais modernos.

4.18 Cabe lembrar que não existe legislação a exigir que a devolução seja feita dentro de um determinado prazo.

4.19 Inaceitável também a segunda alegação da fiscalização para não aceitar as devoluções, qual seja, a de que as notas fiscais não constavam dados sobre o transportador, posto que os produtos em questão são pequenos em tamanho, sendo na maioria transportados por simples remessa por *motoboy* ou em *vans*. Além disso, ambas as empresa estão situadas no mesmo bairro.

4.20 No tocante ao preenchimento do canhoto das notas fiscais, a análise das notas fiscais demonstra que a maioria delas possuíam os respectivos canhotos preenchidos, conforme quadro de fls. 277/281.

4.21 Das 194 notas fiscais, apenas 15 não constam do canhoto de recebimento. Dessa forma, tem-se que foi comprovado em mercadorias devolvidas o montante de R\$ 12.330.665,87, que deve ser excluído da base tributável, sob pena de excesso de exação.

4.22 Para provar a lisura de suas operações, que redundaram na autuação por omissão de receita, a defesa apresenta documentos de fls. 318/542.

4.23 No que concerne à REDISUL, a interessada junta cópia das notas fiscais para comprovar a existência do passivo.

4.24 A fiscalização, ao considerar a totalidade da conta Fornecedores em 31/12/2001, como passivo não comprovado, não excluiu da tributação os saldos iniciais constantes da mesma conta em 01/01/2001, acabando por tributar receitas já tributadas no decorrer de 2001.

4.25 A autoridade fiscal agravou a multa de ofício de 75% para 112,5%, por entender que a impugnante não respondeu às intimações lavradas.

4.26 Não obstante, foi ofertada toda a documentação hábil e idônea, não se podendo alegar que a impugnante não respondeu às intimações efetuadas, cabendo, portanto, a redução da multa para 75%.

4.27 É de se reconhecer, ainda, a impossibilidade de se exigir juros de mora com base na SELIC, uma vez que a mesma viola diversos dispositivos legais.

5 Por fim, a defesa protesta pela posterior juntada de provas.

Em 01/08/2005 (fls. 545/621), solicitou a juntada de novas provas (fls. 622/1239). Alega a defendente que a apresentação da documentação posterior à impugnação deveu-se ao seu volume e ao fato de estar em poder de terceiros, visto que consiste notadamente de provas documentais da empresa Enterasys Networks do Brasil Ltda. Invoca, como base legal para a sua admissibilidade, a alínea *a* do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972.

A DRJ decidiu conforme abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal



Ano-calendário: 2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE DEFESA. A preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo, como no caso do auto de infração.

REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. Não há que se falar em reabertura do prazo para contestação, quando demonstrado que foram entregues ao sujeito passivo todos os termos lavrados no curso da ação fiscal e que os elementos de prova foram fornecidos pela empresa fiscalizada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: PASSIVO FICTÍCIO. Por não haver comprovação inequívoca da existência dos valores escriturados na conta passiva objeto da autuação, mas sim de que parte do saldo remanescente já se encontrava liquidada na data do encerramento do balanço, mantém-se o lançamento.

SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, com base na taxa SELIC.

MULTA AGRAVADA. Correto o agravamento da multa de ofício quando a empresa não atende às intimações efetuadas.

AUTOS REFLEXOS. Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido quanto à exigência matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

No voto DRJ, destaca-se:

6 No mérito, convém assinalar que a fiscalização, ao cotejar o conteúdo dos documentos apresentados pela autuada com dados contidos em seus registros contábeis, concluiu pela existência de omissão de receitas.

7 A alegação da impugnante de que a autuação embasou-se em algumas notas fiscais não prospera. Pelas anotações efetuadas, nota-se que cuidou a fiscalização de estabelecer diversas formas de correlação entre documentos fiscais (99/100, 106/199 e 202/210) com os dados contábeis registrados (fls. 55/61, 63/98 e 101/102). O encadeamento dos fatos e a motivação para caracterizar as contas passivas como omissão de receita encontram-se consignados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 212/215); note-se que a exemplificação ou a menção genérica das incongruências encontradas não significa que a investigação da autoridade tributária cingiu-se apenas às notas mencionadas no referido termo.

8 Após análise da documentação apresentada, o autuante entendeu, que "*foram inseridos elementos inexatos na escrituração da empresa*". Deve-se ressaltar que o exame de grande quantidade de material probatório no transcorrer da ação fiscal

un. 200

[Handwritten signature]
5

possibilita uma análise segura da matéria e a conseqüente validação das exigências fiscais formuladas com base na presunção de omissão de receita em face da ausência de comprovação cabal dos valores escriturados.

9 Cumpre observar que é dever da pessoa jurídica comprovar todos os valores lançados na contabilidade. Registre-se que a legislação tributária, em seu artigo 251 do RIR/1999, é clara ao determinar que todas as operações da empresa devem ser escrituradas:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei n.º 2.354/54, art. 2º).

10 É de se destacar que compete à pessoa jurídica conservar em boa guarda e ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os elementos especificados no artigo 264 do mesmo regulamento.

“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.” (g.n.)

11 Tal diretriz não só reflete uma imposição legal de ordem tributária como também é norma prevista na legislação comercial, mais precisamente nos artigos 10 e 12 da Lei 556/1850 (Código Comercial), vigente à época dos fatos ora discutidos. Assinale-se que esses artigos foram revogados pela Lei 10.406, de 10/01/2002 (atual Código Civil), porém a obrigatoriedade de se manter a escrituração, correspondência e papéis concernentes à atividade da empresa enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados, encontra-se inserida neste último diploma legal, em seu artigo 1194.

12 Acrescente-se que o Conselho Federal de Contabilidade, por meio da Resolução CFC 597/85, aprovou a NBC T 2.2 - Da documentação contábil, com o seguinte teor:

“I) a documentação contábil compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, que apoiam ou compõem a escrituração contábil. Documento contábil, stricto sensu, é aquele que comprova os atos ou fatos que originam lançamento (s) na escrituração contábil da Entidade;

II) a documentação contábil é hábil, quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelo “usos e costumes”;

III) a documentação contábil pode ser de origem interna, quando gerada na própria Entidade, ou externa, quando proveniente de terceiros;

un. 200



IV) a Entidade é obrigada a manter em boa ordem a documentação contábil."

13 Cumpre frisar ainda que compete ao contribuinte instruir a impugnação com os documentos que fundamentem suas alegações (art. 15 do Decreto 70.235/1972).

14 Assim, para dar sustentação documental à conta 2.1.1.10.2206 - Enterasys Networks do Brasil Ltda, a empresa apresenta os documentos de fls. 318/542 e 622/1239, quais sejam, cópia das notas fiscais de aquisição de mercadorias, lançamentos contábeis/fiscais nos livros da Enterasys, notas fiscais de devolução, extratos bancários e correspondência emitidas pela autuada.

15 Entretanto, há de se inferir que a própria empresa, ao anexar aos autos esses documentos, assume ter efetuado pagamentos e devoluções no decorrer do ano-calendário de 2001, ou seja, anteriormente ao encerramento do balanço. No quadro de fl. 1242, relaciona-se tais pagamentos e devoluções, os quais **não poderiam compor o saldo da conta 2.1.1.10.2206 em 31/12/2001**, sob pena de contrariar o artigo 281 do RIR/1999.

16 Dessa forma, em face da manutenção no passivo de obrigações já liquidadas, fica autorizada a presunção de omissão de receitas com relação a essa parcela do passivo.

17 Por outro lado, os registros que, segundo afirma a defesa, pertenceriam à contabilidade da Enterasys, indicam também algumas mercadorias (fls. 318/512 e/ou relacionadas no quadro de fl. 1242) devolvidas ou pagas nos anos-calendário de 2002 e 2003, em relação às quais cabem as seguintes considerações.

18 Frise-se que, consoante as regras acima transcritas, a empresa é obrigada a dispor da documentação comprobatória dos valores escriturados. A despeito do empenho da impugnante em acostar aos autos considerável volume de documentos, cumpre registrar que estes são inábeis ao fim a que se destinam. A mera apresentação de registros contábeis/fiscais efetuados pela fornecedora não se afigura suficiente para comprovar a quitação da dívida. É necessário munir-se de documentos com características legais próprias para atestar tais pagamentos.

19 Já para justificar pagamentos das notas fiscais 1292, 1353, 1364, 1369, 1374, 1375, 1377, 1383, 2013, 2014, 2015 e 2016, a empresa acosta aos autos cópia de extratos bancários da Enterasys, onde se constata transferências para conta bancária desta empresa, sem que fossem apresentados outros elementos a possibilitar a identificação do depositante e da operação que deu causa. Tampouco as correspondências juntadas satisfazem a indagação fiscal quanto ao momento em que tais pagamentos se concretizaram.

20 No tocante à devolução de mercadorias muito tempo depois de seu ingresso, a impugnante alega que, por serem de alta tecnologia, estariam sujeitos à obsolescência e à conseqüente redução de demanda, havendo um acordo com a fornecedora Enterasys para devolvê-los nesses casos.

21 Importante salientar que o autuante considerou insatisfatória a comprovação dessas devoluções, tendo, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, consignado

W. Z. M.

que a escrituração tanto do saldo da conta no passivo como das devoluções de compra não se “*revestem dos elementos indispensáveis à comprovação das operações a que se referem*”.

22 De fato, a documentação trazida aos autos resumiu-se à apresentação das notas fiscais, sem o apoio em quaisquer outros elementos de convicção quanto à efetiva restituição dessas mercadorias.

23 Informações a respeito do transporte dessas mercadorias, questionado pela autuante, poderiam auxiliar no convencimento da efetividade de tais devoluções, entretanto, a impugnante alega a desnecessidade de contratação de transportadora para a entrega das mercadorias pelo fato de as empresa se situarem próximas uma da outra, além dos produtos serem de pequeno volume.

24 Argúi a defesa que a maioria dessas notas fiscais possuem o respectivo canhoto preenchido pela Enterasys, porém esta indicação, por si só, não é prova cabal da movimentação física desses bens.

25 No que concerne às discrepâncias apontadas pela fiscalização relativas às notas fiscais 1982 e 2006, a empresa não apresentou qualquer esclarecimento. Ao contrário, reclama que a autoridade tributária deveria ter aceito as devoluções parciais no tocante à nota fiscal 2006 (fls. 283/284), que teriam ocorrido em 28/03/2003 e 08/05/2003. Destaque-se, contudo, que a operação correspondente, consoante escrituração da Enterasys, teria sido quitada integralmente em 28/03/2002 (fls. 517/524). Reitere-se que não foram apresentadas provas concretas sobre o suposto pagamento ou as pretensas devoluções.

26 Já em relação à nota fiscal 1982 (relacionada no quadro de fls. 1242), assegura ter sido quitada em dezembro/2001, porém não explica o motivo pelo qual teria emitido em 08/05/2003 a nota fiscal nº 4057 (fl. 349), referente à devolução de mercadorias constantes do documento fiscal indicado pelo autuante. Também nada esclarece sobre o pagamento a maior efetuado em 24/05/2002.

27 Tais incongruências reforçam o entendimento do autuante quanto à ausência de elementos para atestar a veracidade dos dados registrados em sua contabilidade.

28 Quanto aos demais lançamentos que compõem o saldo da conta contábil questionada, não foi produzida qualquer prova por parte da defesa do valor escriturado.

29 Quanto à conta 2.1.1.10.8603 – Redisul Informática Ltda, a interessada apenas junta cópia das notas fiscais 6994 e 6995 (fls. 541/542), ambas com vencimento em 28/12/2001. Mais uma vez, a empresa não logra comprovar que o pagamento dessas notas teria sido feito após 31/12/2001.

30 A impugnante, ao reclamar que a fiscalização, ao considerar a totalidade da conta Fornecedores em 31/12/2001, como passivo não comprovado, não excluiu da tributação os saldos iniciais constantes da mesma conta em 01/01/2001, demonstra seu desconhecimento acerca dos demonstrativos contábeis.

31 O balanço tem por finalidade apresentar a posição financeira e patrimonial da empresa em ~~uma~~ determinada data, representando, dessa forma, uma posição estática.

enter



8

A ação fiscal restringiu-se ao exame dos saldos de contas patrimoniais em 31/12/2001, e não a sua movimentação ao longo do ano-calendário, não alcançando portanto os saldos iniciais das respectivas contas.

32 Dessa forma, por não haver comprovação inequívoca da existência do saldo das contas objeto da autuação, mas sim de que parte dos valores remanescentes já se encontrava liquidada na data do encerramento do balanço, mantém-se o lançamento.

33 Tampouco insubsiste a argüição da impugnante de que foi ofertada toda a documentação hábil e idônea, razão pela entende que deveria ser aplicada a multa de ofício de 75%.

34 Em 21/02/2005, a empresa foi intimada a preencher o demonstrativo da composição das contas passivas em tela e a comprovar os valores escriturados com documentação hábil e idônea (fl. 52).

35 Transcorrido o prazo estabelecido para o seu atendimento, a interessada não se manifestou.

36 Em vista disso, em 24/03/2005, foi lavrado Termo de Reiteração de Intimação Fiscal (fl. 53) que, todavia, também não foi atendida.

37 Após nova intimação (fl. 62), a contribuinte respondeu apenas parcialmente o solicitado, conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

38 Diante disso, cabível a multa aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I, § 2º da Lei 9.430/1996.

39 No que tange à alegação de que a aplicação da taxa SELIC afrontaria o CTN, esclareça-se que a autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre questões de constitucionalidade e legalidade de normas, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

A recorrente foi cientificada da decisão em 25/04/2007 e apresentou recurso em 24/05/2007.

Em seu recurso alega que teve seu direito de defesa cerceado, na medida em que os autos do processo, que continham documentos juntados pela fiscalização não se fizeram disponíveis para consulta durante todo o período de defesa, tendo sido privado do acesso aos autos por quase metade do prazo de trinta dias previstos para o recurso. Que a decisão recorrida negou a reabertura de prazo alegando que os documentos haviam sido fornecidos pela recorrente, mas que a recorrente não sabia quais dos muitos documentos apresentados à fiscalização foram por ela considerados.

Requer a nulidade da decisão de 1ª instância, tendo em vista ter sido omissa no que se refere às alegações preliminares argüidas, especialmente no que se refere à precariedade do lançamento fiscal e o uso indevido das presunções legais. Que a decisão recorrida utilizou indevidamente o documento de fls. 1242, que teria sido juntado aos autos após a apresentação da impugnação, sem que a ela fosse dado pleno conhecimento do documento.

un

Que o lançamento é nulo, posto que elaborado de forma precária em clara afronta ao art. 10º do decreto 70.235/72.

Que o auto de infração não se sustenta, pois descreve fatos tidos como geradores da autuação de forma genérica, restringindo contestação específica pela recorrente de cada item isoladamente. Que tais situações que geraram as autuações foram apuradas por amostragem.

Que o próprio documento de fls. 1242 demonstra que vários pagamentos foram feitos em 2002 e 2003, o que evidencia a impossibilidade de desconsideração total do passivo e a precariedade do lançamento.

Quanto ao mérito ,alega que a fiscalização utilizou equivocadamente a presunção legal, pois a fiscalização, a partir de uns poucos fatos (no caso algumas notas fiscais de um fornecedor), fez uso da presunção legal para tributar a totalidade dos fatos desconhecidos (ou seja a totalidade dp saldo da conta de passivo para com este mesmo fornecedor.

Que não seria aplicável a multa agravada de 112,5 %, pois forneceu à fiscalização toda a documentação necessária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O contribuinte argüi nulidade por ter dificuldade de acesso aos autos, o que comprometeria sua defesa. No entanto, verifica-se que obteve cópia dos termos e do auto de infração e todos os documentos que foram apostados aos autos foram entregues pelo próprio contribuinte, não havendo comprometimento de sua defesa. Ademais, mesmo os documentos trazidos após a impugnação foram considerados pela decisão recorrida, afastando qualquer prejuízo à defesa.

Quanto à descrição dos fatos no auto de infração e no termo de verificação, também não merece acolhida a argumentação do recurso, pois o termo de fls. 103/105, deixa clara a infração imputada ao recorrente e este dela pode impugnar e recorrer, não podendo se falar em prejuízo á defesa.

Quanto ao alegado não conhecimento do documento de fls. 1242, esclareço que se trata de uma relação de documentos (notas fiscais), entregues pelo contribuinte à fiscalização e sua localização nos autos, não trazendo qualquer análise de mérito e não tendo como influir na defesa do contribuinte, exceto para facilitar a localização de documentos nos autos.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as nulidades argüidas pela recorrente.





Em relação ao mérito faz-se necessária uma análise detalhada dos argumentos da recorrente.

O lançamento teve por motivação a apuração de omissão de receitas através de presunção pela existência de passivo incomprovado.

Segundo o termo de verificação de fls. 103, o contribuinte foi intimado em 21/02/2005 a preencher demonstrativo de composição de passivo com relação ao saldo de 31/12/2001, em relação às contas 2.1.1.10.2206 (Enterays – R\$40.522.796,29) e 2.1.1.10.8603 (Redisul – R\$ 75.448,81), sendo também requerido que apresentasse documentação idônea e hábil da liquidação dos valores.

Transcorrido o prazo, não foram apresentados o demonstrativo e a comprovação do passivo, sendo o contribuinte re-intimado. Também essa intimação não foi atendida.

Nova intimação foi lavrada em 18/04/2005, sendo o contribuinte cientificado de que o não atendimento teria como consequência a tributação de ofício do passivo não comprovado.

Em resposta a esta última intimação o contribuinte apresentou notas fiscais de compras de mercadorias emitidas pela empresa Enterasys e notas fiscais de prestação e serviços emitidas pela empresa Redisul, não tendo sido apresentado qualquer documento que pudesse comprovar que o pagamento dessas notas fiscais tenha sido feito após 31/12/2001.


Em seguida, a fiscalização afirma que a maior parte das notas fiscais apresentadas tem vencimento anterior a 31/12/2001 e grande parte delas teve seu vencimento muito antes dessa data.

Embora, diante da presunção legal exista uma inversão do ônus da prova, a própria afirmação da fiscalização traz incerteza sobre o fato presuntivo, sobre o qual não pode haver dúvida.

Torna-se necessário, portanto, que a fiscalização liste todas as notas que possuíam vencimento após 31/12/2001 e que intime o contribuinte a demonstrar a quitação posterior quitação das mesmas e que o faça de forma individualizada.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a fiscalização elabore a planilha conforme acima descrita e que intime o contribuinte a se manifestar sobre cada uma das notas cujo vencimento seja anterior a 31/12/2001, especialmente sobre a quitação das mesmas e que o faça com documentos de tais quitações. Após a diligência que se dê ciência do relatório ao contribuinte para que possa se manifestar.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO