



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720244/2016-14
RESOLUÇÃO	3202-000.430 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONSTRURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que a unidade de origem: a) elabore planilha comparativa com a relação das notas fiscais solicitadas, notas fiscais apresentadas e notas fiscais glosadas; b) cientifique a interessada quanto ao teor da planilha comparativa elaborada, e, desejando, manifestar-se no prazo de trinta dias.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

RELATÓRIO

Trata o presente de auto de infração referente ao lançamento de Pis/Cofins, relativo ao ano calendário de 2012, em desfavor da Recorrente CONSTRURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuou-se o lançamento de ofício, relativo ao ano calendário de 2012, tendo em vista a constatação de créditos descontados indevidamente na apuração do PIS e da Cofins não cumulativos.

Foram lavrados os autos de infração exigindo os seguintes valores:

TRIBUTOS	VALOR DO TRIBUTOS R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
PIS	671.266,15	258.537,90	1.006.899,21	1.936.703,26
COFINS	3.091.892,63	1.190.841,60	4.637.838,92	8.920.573,15

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF) o que segue:

1.1- Compensação indevida de créditos das Contribuições do Programa de Integração Social — PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS.

2 — DAS APURAÇÕES A contabilidade entregue pelo SPED — Sistema Público de Escrituração Digital(ECD), foi acessada e baixada, para o ano-calendário fiscalizado. Código HASH.

4662EA99237B213EF0BB8F976FABF85CA74824D2, e da análise da mesma em conformidade com a documentação apresentada em resposta às nossas Intimações Fiscais, apuramos:

2.1 — Da análise dos créditos de insumos declarados em DACONS No decorrer de nossos trabalhos o contribuinte foi intimado em 08/04/15 e realizar a composição da rubrica, outros custos, (linha 47 da DIPJ Ex2013/ ac 2012, bem como efetuar a composição dos créditos aproveitados em decorrência da utilização e insumos declarados em suas DACONS mensais (Demonstrativo de Apuração das Contribuições) fichas 16 A, das respectivas dacons mensais.

Através da análise da documentação apresentada pelo contribuinte em relação aos créditos dos insumos comprovados na ação fiscal verificamos diferenças de créditos, apropriados em suas DACONS mensais em relação aos valores contabilizados.

Tal comprovação decorre do fato de que o contribuinte declarou em suas dacons, despesas efetuadas geradoras de créditos apurados através do regime da incidência não cumulativa das Contribuições do PIS e da Cofins, utilizadas como insumos, em valores superiores ao real contabilizado e por ele demonstrados, em suas planilhas, apresentadas em resposta às nossas intimações fiscais, conforme demonstramos abaixo :

2.1.1 Primeiramente abaixo consolidamos os insumos juntamente com os créditos decorrentes de sua utilização processo produtivo. declarados pelo contribuinte em suas dacons apresentadas no ano calendário de 2012:

CONSTURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA	
CUSTOS/DESPESAS DE INSUMOS DECLARADOS EM DACONS - A C 2012	
MESES	INSUMOS DECLARADOS EM DACONS
JANEIRO	5.412.748,52
FEVEREIRO	6.478.032,45
MARÇO	6.394.108,90
ABRIL	6.294.101,74
MAIO	6.428.286,52
JUNHO	5.692.354,46
JULHO	5.588.957,53
AGOSTO	6.504.000,47
SETEMBRO	10.176.986,10
OUTUBRO	9.137.163,64
NOVEMBRO	8.996.023,11
DEZEMBRO	8.707.961,06

2.1.2 — Da utilização de insumos usados no processo produtivo apurados com base na documentação apresentada pelo contribuinte

Como descrevemos no item 2.1 acima, demonstramos abaixo, o valor real de insumos utilizados em seu processo produtivo, demonstrados pela documentação apresentada inicialmente, em resposta às nossas intimações fiscais, (planilhas demonstrativas), as quais geram créditos das contribuições do PIS e da COFINS, a serem apropriados através do regime da não cumulatividade dessas contribuições, a saber:

CONSTURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA	
CUSTOS/DESPESAS COM INSUMOS APURADOS (item 2.1.2) - A C 2012	
MESES	INSUMOS APURADOS NA VERIFICAÇÃO
JANEIRO	5.056.437,00
FEVEREIRO	4.199.307,00
MARÇO	4.703.694,00
ABRIL	5.060.492,00
MAIO	4.772.352,00
JUNHO	4.208.559,00
JULHO	4.709.075,00
AGOSTO	5.778.212,00
SETEMBRO	5.332.321,35
OUTUBRO	6.448.573,00
NOVEMBRO	6.723.235,00
DEZEMBRO	6.858.249,00

Esclarecemos que diante da constatação das divergências de valores declarados em dacons e apurados na ação fiscal, no item 2.1.2, o contribuinte em 02.12.2015, o contribuinte foi Intimado a:

" Esclarecer por escrito as divergências de valores referentes aos insumos, utilizados como base de cálculo referentes aos créditos da não cumulatividade das contribuições, do PIS e da Cofins, no ano calendário de 2012, declarados em suas DАCONS mensais e os valores de despesas efetuadas com insumos, comprovados demonstradas através de suas planilhas, no decorrer da ação fiscal, entregues em atendimentos à nossas Intimações Fiscais dos dias 04/04/15, 26/05/15 e 07/07/15, de vez os valores comprovados diferem dos valores declarados em suas Dacons mensais".

Cabe salientar que o contribuinte deixou de se manifestar sobre esse esclarecimento.

2.1.3 - Da auditoria fiscal realizada nas contas contábeis componentes da planilha demonstrativa, elaborada pelo contribuinte, e de sua contabilidade:

Deve ser acrescido em relação ao item anterior, que dos valores de custos/despesas também utilizados como insumos na apuração de créditos pelo regime da não cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, demonstrados, nas referidas planilhas elaboradas pelo contribuinte (sobre o qual apontamos as divergência de compensações acima, verificamos ainda, (grifamos), que parte desses valores são compostos pelas contas de custos:

- Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.03.09 - Serviços de terceiros, no valor total de R\$13.366.985,11 no ano calendário;
- Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.04.08 - Aterro Sanitário, no valor total de R\$ 15.443.389,67 no ano calendário;
- contábil de código 1.1.05.13, aporte de caixa consórcio, no valor total de R\$ 1.552.403,00 no ano calendário.

Através de nossas Intimações Fiscais de 19/08/15. 15/10/15 e 26/10/15, solicitamos ao contribuinte:

" 1 - Compor e demonstrar com documentação de suporte, (documentos fiscais faturas e contratos) e através de planilhas mensais demonstrativas, por serviço prestado, contendo nome e CNPJ do prestador dos serviços, nº da nota fiscal valor e data, dos custos contabilizados no ano calendário de 2012, em suas contábeis a saber :

3.1.1.2.1.1.1.03.09	Serviços de Terceiros	13.366.985,11
3.1.1.2-1.1.1.04.08	Aterro Sanitario	15.443.389,67

Através de seu ofício de 31/08/15, o contribuinte solicitou prorrogação e prazo para atendimento da Intimação Fiscal, findo o prazo, e diante do não atendimento da intimação fiscal o contribuinte foi intimado novamente nesse sentido em 15/10/15 e 25/10/15.

E, do atendimento dessas intimações fiscais, observamos, que nos foram apresentados através de seu ofício de 14/01/16, somente parte documentação, também relacionadas, referentes às contas contábeis acima nos seguintes valores totais :

a) A sua relação entregue através de seu ofício de 14 01 2016, onde demonstra e relaciona, as despesas da conta de serviços de terceiros totaliza apenas R\$ 10.076.708,13 ;

b) A sua relação entregue através de seu ofício de 14 01 2016, referente à conta aterro sanitário totaliza apenas R\$ 9.264.464,37. / No seu ofício de 14.01.2016, consta ainda as seguintes relações de documentos não entregues por não localização:

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.03.09 - Serviços de terceiros, no valor total de R\$ 9.624.464,37, na sua relação de documentos entregues, e por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 5.377.089,18;

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.04.08 -Aterro Sanitário, no valor total de R\$ 10.076.708,13 na sua relação e documentos entregues, e, por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 7.961.838,13.

Através de nosso Termo de Intimação e Comunicação Fiscal de 29/01/16, intimamos e comunicamos ao contribuinte a :

1 - Comprovar através de documentação hábil de suporte dos lançamentos contábeis efetuados em sua conta contábil de código 1.1.05.13, no ano calendário de 2012, e levados ao seu demonstrativo de créditos pis/cofins entregues em 07/08/15, nos meses, e valores respectivamente de:

- janeiro R\$ 1.360.474,00, março R\$ 28.841,00, abril R\$ 28.841,00, maio R\$31.577,00 julho 24.800,00 setembro R\$ 77.870,00, totalizando R\$ 1.552.403,00 n° ano.

Pelo presente Termo o contribuinte foi comunicado da seguinte forma:

" Comunicamos o contribuinte relação ao seu ofício de 14.01.2016. consta ainda as seguintes relações:

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.03.09 - Serviços de terceiros, no valor total de R\$ 9.624.464,37, na sua relação de documentos entregues, e por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 5.377.089,18;

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.04.08 -Aterro Sanitário, no valor total de R\$ 10.076.708,13 na sua relação e documentos entregues, e, por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 7.961.838,13. " Foi comunicado também:

" a) A sua relação entregue através de seu ofício de 14 01 2016, onde demonstra as despesas da conta de serviços de terceiros totaliza apenas R\$ 10.076.708,13 ao passo que nas intimações fiscais consta o total da conta no valor de R\$ 13.366.985,11;

b) A sua relação entregue através de seu ofício de 14 01 2016, referente à conta aterro sanitário totaliza apenas R\$ 9.264.464,37, ao passo que nas intimações fiscais consta o valor total da conta de R\$ 15.443.389,67. " 2.1.3.1 - Da Comprovação Documental Uma vez que, apesar de várias intimações fiscais, no seu ofício de 14.01.2016, o contribuinte nos declara, em sua resposta não ter conseguido localizar a documentação completa, nos apresentando relações assinadas, de documentos não entregues por não localização:

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.03.09 - Serviços de terceiros, no valor total de R\$ 9.624.464,37, na sua relação de documentos entregues, e por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 5.377.089,18;

Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.04.08 -Aterro Sanitário, no valor total de R\$ 10.076.708,13 na sua relação e documentos entregues, e, por outro lado constando relação de documentos não entregues, por não localização, no valor de R\$ 7.961.838,13.

Já com relação à documentação comprobatória da conta contábil .1.1.05.1.3, n° ano calendário de 2012, e levados ao seu demonstrativo de créditos pis/cofins entregues em 07/08/15, nos meses, e valores respectivamente de;- janeiro RS 1.360.474,00, março RS 28.841,00, abril R\$ 28.841,00, maio R\$31.577,00 julho 24.800,00 setembro RS 77.870,00, totalizando RS 1.552.403,00 no ano, o contribuinte deixou de apresentar quaisquer documentação.

No dia 18/03/16, através Termo de Verificação e Re intimação fiscal, cientificamos novamente o contribuinte da situação acima descrita, bem como relacionamos em anexo, na Re intimação fiscal, as datas, valores, e descrição dos lançamentos contábeis, cuja documentação de suporte contábil, das contas contábeis que não nos foi exibidas, portanto, objeto da re intimação cujos valores mensais abaixo consolidamos para comprovação documental:

MESES	Cta Servs prest p terc	Cta Aterro sanitário	Cta aporte cx consórcio
ac 2012	Cod 31121110309	Cod 31121110408	cod 1.1.05.13
janeiro	718.498,15	215.070,32	1.360.474,00
fevereiro	1.126.239,31	339.555,29	0,00
março	927.306,43	293.019,59	28.841,00
abril	393.907,86	334.628,20	28.841,00
maio	664.071,00	45.340,20	31.577,00
junho	596.553,71	104.912,73	0,00
julho	949.884,68	722.508,66	24.800,00
agosto	992.534,35	1.340.335,03	0,00
setembro	1.636.402,96	157.477,90	77.870,00
outubro	1.266.967,37	1.489.935,15	0,00
novembro	1.320.802,40	450.160,93	0,00
dezembro	751.566,18	332.498,10	0,00
TOTAL	11.344.724,40	5.825.442,10	1.552.403,00

Decorrido o prazo da re intimação fiscal, o contribuinte deixou de apresentar a documentação comprobatória, afim de que permitisse a sua análise, abaixo demonstramos a falta de comprovação dos seguintes valores nas seguintes contas contábeis:

2.1.4 — Da glosa de insumos e dos créditos das contribuições do PIS e da COFINS compensados indevidamente:

Portanto a glosa final de insumos declarados em suas dacons mensais, geradores de créditos das contribuições do PIS e da COFINS, referentes à insumos utilizados na prestação de seu serviços através da apuração de incidência não cumulativa, em razão do acima demonstrado resulta nas glosas mensais abaixo demonstradas:

MESES	ITEN 2.1.3	ITEN 2.1.2	VALOR TOTAL DE GLOSA DE
	CUSTOS/DESPESAS NÃO MPROVADOS	INSUMOS NÃO COMPROVADOS EM SUAS PLANILHAS R\$	INSUMOS NA APURAÇÃO DE ITENS 2.1.2 E 2.1.3 – ac 2012
janeiro	2.294.042,47	356.311,52	2.650.353,99
fevereiro	1.465.794,60	2.278.725,45	3.744.520,05
março	1.249.167,02	1.690.414,90	2.939.581,92
abril	757.377,06	1.233.609,74	1.990.986,80
maio	740.988,20	1.655.934,52	2.396.922,72
junho	701.466,44	1.483.795,46	2.185.261,90
julho	1.697.193,34	879.882,53	2.577.075,87
agosto	2.332.869,38	725.788,47	3.058.657,85
setembro	1.871.750,86	4.844.664,75	6.716.415,61
outubro	2.756.902,52	2.688.590,64	5.445.493,16
novembro	1.770.963,33	2.272.788,11	4.043.751,44
dezembro	1.084.064,28	1.849.712,06	2.933.776,34
GLOSA TOTAL DE INSUMOS -(item 2.1.3 mais 2.1.2			40.682.797,65

Finalmente, observamos a falta de comprovação documental de custos/despesas, em relação aos valores declarados na sua pelo contribuinte em suas Dacons mensais, declarando portanto a utilização de insumos em seu processo produtivo, em valores superiores ao real contabilizados e demonstrados, sendo que, gerando com esse procedimento, a compensação indevida de créditos na apuração da base de calculo das contribuições para o PIS e da COFINS, através do regime de apuração da incidência não cumulativa, os quais também foram declarados de forma indevida, ou seja em valores indevidos em suas DCTF mensais conforme abaixo demonstramos:

MESES	VALOR TOTAL DE GLOSA DE	CRÉDITOS	CRÉDITOS
	INSUMOS NA APLICAÇÃO DE	COMPENSADOS	COMPENSADOS
	CRÉDITOS PIS/COFINS – ac	INDEVIDAMENTE DA	INDEVIDAMENTE DA
	2012	COFINS RS (7,6%)	PIS RS (1,65 %)
janeiro	2.650.353,99	201.426,90	43.730,84
fevereiro	3.744.520,05	284.583,52	61.784,58
março	2.939.581,92	223.408,23	48.503,10
abril	1.990.986,80	151.315,00	32.851,28
maio	2.396.922,72	182.166,13	39.549,22
junho	2.185.261,90	166.079,90	36.056,82
julho	2.577.075,87	195.857,77	42.521,75
agosto	3.058.657,85	232.458,00	50.467,85
setembro	6.716.415,61	510.447,59	110.820,86
outubro	5.445.493,16	413.857,48	89.850,64
novembro	4.043.751,44	307.325,11	66.721,90
dezembro	2.933.776,34	222.967,00	48.407,31
TOTAIS	40.682.797,65	3.091.892,62	671.266,16

4 - DA REPRESENTAÇÃO FISCAIS PARA FINS PENALIS E DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO 4.1. -O contribuinte, ao declarar, reiteradamente, em suas declarações, a utilização de insumos em seu processo produtivo, em valores superiores ao real contabilizado, prática reiterada mês a mês, não se referindo portanto a mero erro de valores, em comparação com os insumos utilizados apurados na ação fiscal, e por ele demonstrado (item 2.1.2), sendo que através desse procedimento, beneficiou-se de compensação indevida de créditos na apuração da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, uma vez que, através dessa prática, resultaram em declaração em DCTF a menor dos débitos das contribuições do PIS e da COFINS conforme acima demonstramos nos itens anteriores.

Contudo, constatamos, que ao praticar esses atos, o contribuinte incorreu, em tese, s.m.j, em evidente intuito de fraude à legislação tributária que rege às Contribuições do PIS e da COFINS, bem, como em crime contra a ordem tributária, disciplinada, a saber, nos artigos 135 incisos II e III, da Lei 5.172/66, e, artigos 71 e incisos I e II, 72 da Lei 4.502/64, e artigos 1º, inciso I, e 2º, inciso I da Lei nº 8.137/90, razão pela qual tal irregularidade será submetida à tributação com o agravamento de multa de ofício nos termos do artigo 44 da Lei 9.430/96 e a redação dada pela Lei 11.488./07.

O procedimento adotado pelo contribuinte, caracteriza a prática reiterada, mês a mês, e não mero erro de valores, de conduta com o fito de eximir-se de declaração e recolhimento de tributos federais, mediante declaração e compensações indevidas dos mesmos, se enquadrando no disposto dos artigos nº 71 inciso I e 72 da Lei 6.502/64, solidarizando portanto, na forma de artigo 135, inciso II e II da Lei 5172/66 (Código Tributário Nacional pelos créditos tributários ora objeto de lançamento de ofício, as pessoas físicas administradores e responsáveis pelo CNPJ, o SR Ubitatan Sebastião Camargo, brasileiro, portador da carteira de identidade RG nº 743224-6875840-SSP/GO, CPF 215.544.201-72, residente e domiciliado na Av Jorge João Saad, nº 1001, Casa 3, Bairro do Morumbi, CEP — 05618-001, juntamente com a Sra. Rosimar Cipriano Carvalho, brasileira portadora da carteira de identidade RG nº 16.957.912-8-SSP/SP, CPF nº 052.049.878-00 residente à Av Jorge João Saad, nº 1001, Casa 3, Bairro do Morumbi, CEP - 05618-001.

Sendo notificada da autuação, o contribuinte ingressou com a impugnação de fls.544 a 575, na qual alega:

- Foi intimada, em 08/04/2015, para comprovar e demonstrar os valores declarados como créditos nos Dacons mensais como bens e serviços utilizados como insumos, locação de máquinas e equipamentos e encargos de depreciação.

Contudo, verifica-se a ilegalidade da intimação, uma vez que se exigiu documentos relativos ao PIS e Cofins, quando o TDPF fora expedido para fiscalizar apenas o IRPJ.

A ampliação do tributo e do período no TDPF somente foi registrada em 06/11/2015, ou seja, em total descumprimento dos §§ 1º e 2º, do art. 5º, da Portaria RFB nº 1.687/2014, tendo em vista que houveram diversas outras manifestações de ofício anteriores àquela data.

Isso quer dizer que até o efetivo registro da ampliação, as ações envidadas pela D. Fiscalização estavam em total desacordo com a norma de regência e, portanto, foram ilegais.

Embora a Recorrente tenha atendido ao quanto requerido em relação a tributo que não constava do procedimento de fiscalização, tal fato não tem o condão de dar validade a esse ato ilegal praticado, incorrendo em reiterada afronta à norma de regência.

Em continuidade à ação fiscal, em 07 de julho de 2015 foi recebida nova intimação, requerendo a composição da receita bruta do ano calendário alvo do procedimento.

Além disso, reiterou o mesmo teor das intimações anteriores, ou seja, compor e demonstrar os créditos declarados nas DACON relativos aos bens e serviços utilizados como insumos, despesas de locação de máquinas e equipamentos e sobre encargos de depreciação.

Mesmo tendo a Recorrente cumprido esse item das intimações anteriores, por ocasião do protocolo de 19 de junho, o Sr. Auditor Fiscal intimou novamente, sem qualquer justificativa ou motivação, fato que denota a total irregularidade no curso do procedimento fiscal, a desorganização com que conduziu, induzindo o relatório fiscal a erro.

No intuito de atender à fiscalização, a Recorrente apresentou suas planilhas em 21 de julho de 2015, nas quais demonstrou: a) a consolidação do faturamento, inclusive demonstrando as retenções sofridas na fonte do Pis, Cofins, IRPJ e CSLL; b) a consolidação do faturamento por cliente; c) a demonstração dos créditos de Pis e Cofins discriminados mensalmente por fornecedor, novamente. Referidas planilhas foram devidamente validadas pelos sistema SVA sob o código de identificação geral de arquivos dc7a36cd-3ef76019-915fa313-f862f23f.

No mesmo dia, foi comunicado a Recorrente do termo de prosseguimento da ação fiscal tendo em vista a análise dos documentos entregues em atendimento às intimações.

Mais uma vez anota-se que naquela oportunidade não foi realizado o registro da ampliação dos tributos alvo da ação fiscal, embora reiteradamente a exigência de esclarecimentos sobre tributos não constantes do TDPF.

Outra observação que, cita-se por oportuno, é o reconhecimento expresso do Sr. Auditor Fiscal do atendimento às solicitações feitas e a entrega de documentos.

Afirmar essa que contradiz a pretensão de agravamento da multa ora aplicada pelo não atendimento que, também, será adiante detalhado.

Somente em 27 de julho de 2015 foi recebida nova intimação fiscal informando suposto erro nos documentos apresentados digitalmente, embora não tenha citado em qual dos documentos digitais já apresentados ocorreram alegados erros, ou seja, deixou de citar o código de identificação geral de arquivos.

E, diante de sua constatação de erro, reiterou a intimação para apresentar a receita bruta anual consolidada e os créditos declarados em DACON do ano fiscalizado.

Do mesmo modo já arguido anteriormente, também não procedeu ao registro da ampliação dos tributos objeto da ação fiscal.

Atendendo a essa nova intimação, a Recorrente apresentou novamente as planilhas, em petição datada de 07 de agosto de 2015, sob o código de identificação geral de arquivos 7bc5ef9d-5a9bb24d-8843cff7-e74a86f0.

Em homenagem ao princípio da verdade material, a Recorrente informou em petição de 12 de agosto de 2015, que identificou algumas situações de duplicidade de contabilização do

faturamento, expostas e comprovadas com os documentos fiscais, requerendo a consideração de tais fatos no curso da fiscalização.

Contudo, da leitura do termo de verificação fiscal, o Sr. Auditor em nada considerou os fatos alegados, ignorando por completo as duplicidades que lhe foram apresentadas, o que culmina em mais uma afronta cometida.

Ou seja, além de negar vigência das normas infralegais que regulam o procedimento de fiscalização, afrontou também o primado da busca pela verdade material que permeia o procedimento administrativo em todas as suas fases e instâncias.

E tal foi a afronta que apenas deu continuidade ao curso da ação fiscal, intimando a Recorrente em 20 de agosto de 2015 a apresentar os documentos comprobatórios dos custos contabilizados nas contas contábeis a seguir:

a) Aterro sanitário no valor de R\$ 48.443.389,67;

b) Serviços de Terceiros no valor de R\$ 13.366.985,11.

Referida intimação concedeu prazo de 5 (cinco) dias para atendimento, sendo solicitada prorrogação de prazo em 31/08/2015, o que foi deferido por meio do termo de prosseguimento que reiterou os esclarecimentos e apresentação dos documentos em intimação datada de 08 de outubro de 2015 e, ainda, requereu esclarecimentos quanto a aplicação financeira que ensejou a incidência de IRRF, com prazo de 10 (dez) dias para atendimento.

Antes de vencido o prazo da intimação acima, cientificou a Recorrente do Termo de constatação e re-intimação fiscal, reiterando o atendimento à solicitação formulada em 20/08, além de noticiar que o CD entregue sob a validação 7bc5ef9d-5ª9bb24d-8843cff7-e74a86f0 não estava funcionando, sem contudo esclarecer o que de fato não funcionava ou mesmo comprovando tal situação, além de constar na intimação erro de grafia na transcrição do código.

Ora, aqui cumpre um esclarecimento. A intimação de 20/08 foi prorrogada por 30 (trintas) dias a requerimento da Recorrente e novamente prorrogada por mais 10 (dias) conforme nova intimação de 08 de outubro de 2015.

Portanto, a informação de não atendimento constante do item 1 do termo de constatação e re-intimação fiscal não procede, na medida em que o prazo para atendimento encerraria, a rigor, em 19 de outubro.

Por orientação do próprio Sr. Auditor Fiscal e tendo em vista sua agenda, o atendimento ocorreria em 29 de outubro mas, consoante termo de verificação fiscal lavrado naquela data, reconhece o comparecimento dos representantes da empresa com o propósito de entregar parte da documentação solicitada.

Contudo, entendeu que mais uma vez as planilhas apresentadas em meio digital não estavam de acordo, embora realizados todos os ajustes solicitados. Reabriu novamente o prazo para apresentação dos documentos impressos.

Imperioso mencionar que, somente no dia 06 de novembro de 2015, entre a petição protocolada em 29 de outubro e a outra, datada de 26 de novembro, foi enfim realizado o registro de ampliação dos tributos sob fiscalização.

Em petição recebida em 26 de novembro de 2015, foram apresentados: a) cópia de parte das notas fiscais dos custos da conta Aterro, impressa e em meio digital; b) cópia de parte das notas fiscais de custos da conta Serviços de Terceiros, também impressa e em meio digital; c) extrato da aplicação financeira.

Naquela ocasião, o CD devidamente validado sob o código de identificação geral de arquivos nº 5aa3dd9e-014370da-8136d8e2-a6f4de73 não foi recebido, conforme anotação na petição de atendimento, por problemas técnicos.

De todo modo, o atendimento à intimação foi realizado, tendo em vista que as planilhas impressas foram entregues e os problemas técnicos não estavam relacionados ao CD apresentado.

Tal assertiva se constata claramente pela intimação posterior, datada de 02 de dezembro de 2015, na qual requer esclarecimentos quanto às divergências de valores dos insumos nela apontadas, reconhecendo expressamente, como afirmado por ele: os valores de despesas efetuadas com insumos, comprovados demonstradas através de suas planilhas, nº decorrer da ação fiscal, entregues em atendimentos à nossas Intimações Fiscais dos dias 04/04/15, 26/05/15 e 07/07/15.

Bem, em 14 de janeiro deste ano, a Recorrente apresentou petição e planilhas, demonstrando a totalidade dos custos incorridos nas contas contábeis pendentes de justificação, bem como as notas fiscais que já se encontravam na posse da Recorrente, discriminando-as em planilha demonstrativa das notas fiscais apresentadas.

Por conseguinte, foram discriminados em planilha apartada, as notas fiscais que, embora efetivamente incorrido os custos, ainda não haviam sido localizados.

Na sequência, em 27 de janeiro de 2016, foi recebida nova intimação e comunicação, requerendo a apresentação de documentos comprobatórios dos créditos tomados na conta contábil nº 5.2.1.1.05.13, nos valores nela mencionados. Reitera, também, o atendimento parcial realizado em 14 de janeiro deste mesmo ano.

Diante da falta de informação ou informação incorreta constante da intimação anterior, em 16 de fevereiro Re-intimou retificando o número da conta contábil para constar 1.1.05.13 – aporte de caixa consórcio, reabrindo o prazo para atendimento.

Em 28 de março de 2016 encaminhou via correios nova intimação, desta vez requerendo esclarecimentos quanto ao desconto concedido à Ceasa, no valor nela mencionado.

E, por fim, lavrou termo de embaraço à fiscalização, cuja ciência foi dada em 12 de maio e, na sequência, da lavratura do presente Auto de Infração.

- Inconsistências do relatório fiscal.

Não obstante as irregularidades cometidas no curso da ação fiscal, relatadas no item anterior que, muitas vezes e em dado lapso temporal considerável, incorreu até mesmo em ilegalidade, alguns pontos do relatório fiscal merecem destaque.

Inicialmente convém asseverar a respeito da redação das intimações e relatório fiscal que, em muitas vezes, se revelou confusa, inconclusiva, dificultando a compreensão das conclusões a que chegou em suas apurações.

No item 2.1.3 em que discrimina as apurações quanto à análise dos custos dos bens e serviços vendidos, faz referência de valores das contas contábeis de Aterro Sanitário e Serviços de Terceiros com valores invertidos, atribuindo a uma conta o valor da outra e viceversa.

Então, num momento afirma um valor para dada conta, a exemplo a conta Aterro Sanitário em que ora afirma o valor total de R\$ 9.624.464,37 e mais adiante, na mesma folha, afirma o valor de R\$ 10.076.708,13.

O mesmo ocorre, por dedução lógica, com a conta de Serviços de Terceiros, ora afirmando o valor total de R\$ 10.076.708,13 e ora o valor de R\$ 9.624.464,37.

Neste item há uma grande confusão dos valores analisados, apresentados, faltantes, enfim, de fato foram informados valores que não correspondem com os dados apresentados no curso da ação fiscal.

Das fls. seguintes, também se observa inversão de valores entre as contas, como também a afirmação de que o total das contas contábeis são consideravelmente inferiores aos apresentados nas planilhas e petições, por ele chamadas de ofício.

Notem o item b) do segundo subitem da segunda folha do termo de verificação, no qual afirma que para a conta Aterro Sanitário, a Recorrente afirmou em sua petição datada de 14 de janeiro de 2016 o valor total de R\$ 9.624.464,37 quando, na verdade, reconheceu o valor de R\$ 15.001.553,55.

Esses apontamentos demonstram claramente a forma totalmente desorganizada, confusa, com pouca acuidade que esta ação fiscal merecia frente aos valores que ela representa.

Ainda que se possa argumentar que o contribuinte, ora Impugnante, contribuiu para tal fato, o que se admite apenas para o debate, essa assertiva não se sustenta, na medida em que foram diversas as diligências realizadas junto à Fiscalização, muitas vezes resultando em pedidos verbais de informações que não haviam sido solicitadas e outras muitas vezes os documentos e esclarecimentos eram sumariamente recusados, a pretexto de não estarem em conformidade com o solicitado.

Em outro momento, faz referência a intimações ora datadas em dias diferentes do que informado, ora faz referência a intimações em datas que não ocorreram, a exemplo a citada intimação de 18/03/2016.

As divergências constantes do relatório fiscal são de tamanha relevância, a ponto de constar, no item 2.2 que a CSSL declarada em DIPJ e não informada em DCTF foi apurada no valor a pagar de R\$ 278.696,32 mas, no lançamento fiscal lavrado efetivamente, constou o valor de R\$ 3.471.788,98.

Por fim, é imperioso reconhecer que, embora a fiscalização não tenha sido atendida em sua integralidade pelos motivos diversas vezes expostos, tal fato não implica em não atendimento a ensejar o pretenso agravamento da multa, notadamente quando grande parte do lançamento fiscal foi realizado tendo como base as informações prestadas ao longo do procedimento, tanto no que se refere aos documentos apresentados como, também, quanto aqueles que justificadamente não foram apresentados a tempo, mas que serão agora.

Portanto, como restará amplamente demonstrado, o Auto de Infração e Imposição de Multa está eivado de nulidades que deverão ser reconhecidas, como também é totalmente improcedente, tal como será comprovado adiante.

(...)

- Mérito.

Das despesas efetivamente incorridas com as contas contábeis Aterro Sanitário e Serviços de Terceiros.

Consta na contabilidade digital declarada à Secretaria da Receita Federal – SPED, os seguintes valores de custos incorridos ao longo do ano calendário de 2012 para as contas acima citadas:

a) Aterro Sanitário – R\$ 15.443.389,67 b) Serviços tomados de terceiros – R\$ 13.366.985,11 Referidos custos são essenciais à consecução das atividades da Impugnante e por isso foram considerados como despesas dedutíveis da base de cálculo para o Imposto sobre a Renda e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido, bem como foram tomados créditos de Pis e Cofins, tal como a legislação de regência permite.

Pois bem. No decorrer da ação fiscal, parte das notas fiscais foram apresentadas à fiscalização e outra parte não estavam em posse da matriz sediada em São Paulo, como oportunas vezes foi esclarecido.

Desta feita, conforme petição datada de 14 de janeiro de 2016, que nº relatório fiscal é denominado ofício, foram prestadas as seguintes informações:

Para a conta de Aterro Sanitário, foram declarados os seguintes valores nº curso da fiscalização:

Valor constante do SPED: R\$ 15.443.389,67 b) Valor total da despesa incorrida: R\$ 15.001.553,55;

c) Total de notas fiscais entregues à fiscalização: R\$ 9.624.464,37;

d) Total de notas fiscais não localizadas no curso da fiscalização: R\$ 5.377.089,18;

e) Diferença entre item a) e b): R\$ 441.836,12 Já para a conta de Serviços de Terceiros, foram declarados os seguintes valores, também no decorrer da fiscalização:

Valor constante do SPED: R\$ 13.366.985,11 b) Valor total da despesa incorrida: R\$ 10.076.708,13;

c) Total de notas fiscais entregues à fiscalização: R\$ 2.114.870,00;

d) Total de notas fiscais não localizadas no curso da fiscalização: R\$ 7.961.838,13;

e) Diferença entre a) e b): R\$ 3.290.276,98 Considerando as divergências entre os valores declarados no SPED e aqueles reconhecidos como total de cada conta apontados na planilha protocolada em 14 de janeiro de 2016, a D. Fiscalização entendeu pela inexistência das despesas quanto aos valores não apresentados e aqueles divergentes entre o SPED e o apresentado como total nas planilhas de atendimento à fiscalização.

Ou seja, a glosa das despesas constantes do Auto de Infração corresponde à somatória entre os itens d) e e) de cada conta acima descrita.

Pelas contas acima, pode-se concluir que o total glosado pela fiscalização compõe os seguintes valores:

	Aterro sanitário		Serviços de Terceiros	
valores SPED	R\$	15.443.389,67	R\$	13.366.985,11
valores total da planilha	R\$	15.001.553,55	R\$	10.076.708,13
Diferença SPED X planilha	R\$	441.836,12	R\$	3.290.276,98
Notas não apresentadas	R\$	5.377.089,18	R\$	7.961.838,13
Total glosado	R\$	5.818.925,30	R\$	11.252.115,11

Contudo, no relatório fiscal consta o total de glosa em valores ligeiramente superiores, sendo, respectivamente R\$ 5.825.442,10 para a conta Aterro Sanitário e R\$ 11.344.724,40 para a conta Serviços de Terceiros.

Não há no relatório fiscal qualquer explicação desta diferença que corresponde à R\$ 6.516,80 para a Conta de Aterro Sanitário e R\$ 92.609,29 para a conta de Serviços de Terceiros.

A par desta diferença que, embora possa parecer, prima face, irrelevante, o fato é que o procedimento de fiscalização e a atuação da administração pública não comportam essas divergências.

Muito bem. Como explicado ao longo desta Impugnação, a empresa possuía controles internos descentralizados, pelo qual cada unidade, filial administrava suas despesas.

Em função desta sistemática vigente à época, foram enfrentadas algumas dificuldades na reunião dos documentos comprobatórios destas despesas, culminando com a demora em sua apresentação.

Ocorre que diversos documentos foram recebidos mas que não foram apresentados em tempo hábil à fiscalização mas que agora o faz, juntando grande parte das notas fiscais da parte de despesas que foram glosadas indevidamente, ante a comprovação efetiva de sua ocorrência.

Assim é que:

Para a conta de Aterro Sanitário, a somatória das notas fiscais que ora apresenta e comprova a sua efetiva ocorrência, formam o montante de R\$ 3.350.600,09, conforme descrito na planilha que as acompanham, formando o documento 06.

A pergunta que remanesce, como apurar o saldo que restará ainda não comprovado?

Dito de outra forma, considerando que temos dois valores possíveis de glosa de despesas, auferíveis nos termos do relatório fiscal de encerramento da fiscalização e obtidos mediante a apuração dos valores considerados em sua totalidade para ano em exame ou mensalmente, como averiguar o valor correto das glosas e, por conseguinte, como confirmar os valores que ainda restarão não comprovados, mesmo após os novos documentos fiscais apresentados nesta oportunidade?

Partindo dos valores efetivamente lançados, calculados sobre os valores mensais, teremos:

- Valor glosado no Auto de Infração para conta Aterro Sanitário: R\$ 5.818.925,30 - Valor comprovados nesta Impugnação: R\$ 3.350.600,09 - Diferença que ainda não foi

comprovada: R\$ 2.474.842,01 Por outro lado, considerando os cálculos pelos valores totais entre o declarado no SPED e nas planilhas, teremos:

- Valor glosado no Auto de Infração para conta Aterro Sanitário: R\$ 5.825.442,10 - Valor comprovados nesta Impugnação: R\$ 3.350.600,09 - Diferença que ainda não foi comprovada: R\$ 2.468.325,21.

Mais uma vez ressaltamos as incertezas que o procedimento de fiscalização realizado geraram e continuam gerando, e que reforçam as nulidades aqui arguidas e, em última análise, a necessidade de sua revisão.

Quanto à conta Serviços de Terceiros, também apresentamos nesta oportunidade, notas fiscais que não foram oportunamente entregues à fiscalização, mas que neste momento comprovam a efetividade dos custos no indevidamente glosados montante de R\$ 2.309.094,95, que serão informados como documento 07.

Outra vez mais constatamos divergências que requerem sejam confirmadas, apuradas com mais acuidade que o caso merece, o que acarreta a necessidade de revisão do procedimento realizado, no mínimo, baixando estes autos para novas diligências para esta finalidade.

Não obstante e como já defendido alhures, a D. Fiscalização como administração pública que é e, por isso, submetida aos primados Constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e o dever administrativo de realizar o interesse público, como bem defendido pelo Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, já citado nesta peça recursal, deve também observância ao primado da busca pela verdade material.

A vista dessa premissa, podemos concluir claramente que a D.

Fiscalização agiu com clara presunção, não prevista em lei.

Deveras. É cediço que, em homenagem a todos os princípios acima citados, informadores do processo administrativo, a autoridade fiscalizadora tem o dever de produzir provas do quanto alegado.

(...)A apresentação de documentos, ou seja, das notas fiscais agora, neste momento, notas essas que não foram apresentadas no curso da fiscalização pelos motivos já exaustivamente expostos, ratifica as alegações aqui formuladas.

Aliado a essa assertiva, é o fato de que a Impugnante em momento algum deixou de atender à fiscalização, realizando diversas diligências, apresentando planilhas, como diversas vezes afirmados expressamente pelo Sr. Auditor Fiscal.

Ou seja, grande parte dos custos glosados, pela presunção de que não foram incorridos efetivamente e que são comprovados neste momento, torna evidente a fragilidade com que agiu e lançou mão a autoridade fiscal.

Deve, pois, o Auto de Infração e Imposição de Multa, ser julgado totalmente improcedente, seja pela glosa totalmente indevida dos custos incorridos na prestação de serviços, contabilizados nas contas de Serviços de Terceiros e Aterro Sanitário, por mera presunção não prevista em Lei; seja pela efetiva comprovação de sua efetiva ocorrência, com a apresentação das notas fiscais contabilizadas em sua escrita fiscal.

Do lançamento por suposta falta de declaração O segundo item da presente autuação, funda-se na arguição de que a Impugnante não declarou em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF valores correspondentes a:

- a) IRPJ do 4º trimestre de 2012 no valor de R\$ 441.354,88 e;
- b) CSLL do 4º trimestre de 2012 no valor de R\$ 278.696,32.

Relata o Sr. Auditor Fiscal que os aludidos valores foram declarados em sua DIPJ, fazendo alusão inclusive em qual linha e ficha da referida declaração os valores foram informados.

Ocorre, porém, que o lançamento fiscal contido neste item contraria de frente as decisões há muito proferidas por nossos Tribunais Superiores e pelo próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, acerca dos chamados deveres instrumentais.

(...)

Ora, se a Lei não trata de qualquer distinção entre uma e outra norma, contrario sensu, confere força constitutiva para todas elas, colocando-as em situação de igualdade, não pode a administração pública fazê-lo, sob pena de incorrer em ofensa ao princípio basilar da legalidade, preconizado pelo artigo 37 da Carta Magna.

Portanto deve o Auto de Infração e Imposição de Multa ser julgado totalmente improcedente, por pretender a constituição de crédito tributário em duplicidade, posto que os mesmos créditos já estão efetivamente constituídos pela DIPJ.

Dos cálculos de Imposto de Renda e Contribuição Social apresentados É cediço que os valores apurados de Pis e Cofins são despesas dedutíveis da base de cálculo tributável para o Imposto de Renda e da Contribuição Social.

(...)Logo, se um lançamento fiscal posterior se torna irrecuperável e por sua natureza é dedutível do lucro real, estas apurações devem ser feitas por ocasião do lançamento de ofício do Pis e Cofins, que reflete na apuração do IRPJ e CSLL.

Deve, pois, referido lançamento, caso considerado como válido, o que admite-se apenas para argumentar, ser revisto, para considerar a real base tributável, o que não foi feito pela fiscalização.

Por isso, improcedente o auto de infração.

Dos cálculos de Pis e Cofins apresentados Quanto ao Pis e Cofins, merece tecermos alguns comentários.

A fiscalização realizou seus cálculos com base no montante integral dos créditos declarados nas Dacons, ao passo que somente três contas que influenciam o Pis e Cofins foram efetivamente fiscalizadas: Aterro Sanitário, Serviços de Terceiros e Descontos concedidos. Ou seja, desconsiderou todos os demais créditos informados na Dacon, com energia elétrica, depreciação, locação, como demonstram as planilhas abaixo, que reproduzem as informações prestadas na referida declaração:

(...)Ou seja, não restou comprovado pelo lançamento contábil a que se refere este item da autuação, que a subtração do valor da receita bruta da prestação dos serviços de fato impactou na apuração do Pis e Cofins.

A uma porque é cediço que somente os descontos incondicionais são passíveis de exclusão da base de cálculo do Pis e Cofins e, como tal, são considerados aqueles concedidos em nota fiscal.

A duas porque a D. fiscalização sequer demonstrou esse impacto, comprovando suas alegações.

Deve, pois, ser também julgada improcedente a autuação neste item.

Da compensação indevida de créditos descontados do PIS e da Cofins.

Nesse ponto, reiteram-se todos os argumentos já tecidos no tocante à glosa dos custos e despesas incorridos pela Impugnante, quando da apuração de seu Imposto de Renda.

Isso porque, como afirmado à saciedade, foram glosados os custos e despesas incorridos pelo Contribuinte por conta da suposta não apresentação das notas fiscais solicitadas no curso da fiscalização, não só na apuração do Imposto de Renda, como também consequentemente na apuração da contribuição ao PIS e Cofins, visto não terem sido consideradas as despesas nelas comprovadas, a par de todos os vícios e irregularidades outrora apontados.

Ora, os custos e despesas equivocadamente não considerados pela fiscalização e que ensejaram o lançamento do IRPJ também não considerados para o lançamento dos créditos descontados indevidamente na apuração do PIS e Cofins, o que torna sua apuração errônea, motivo pelo qual a presente autuação não pode prosperar.

Da ação judicial de exclusão do ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins A Impugnante ajuizou ação própria, em que postula a possibilidade de exclusão do valor apurado e recolhido a título de ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins, distribuída sob o n.º

0089496-69.2014.4.01.3400, que tramita perante a 16ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em sentença datada de 02 de maio do ano corrente, o pedido foi julgado procedente, conforme cópia acostada (doc. 08), cuja parte dispositiva a seguir é colacionada:

(...)Portanto, essa sentença, deve ser considerada nos cálculos do Pis e Cofins, pois válida e, portanto, exarando seus efeitos, como forma de resguardar a Impugnante de ter de valer-se futuramente do solv et repet que há muito já foi rechaçado de nosso ordenamento jurídico.

Do agravamento da multa Quanto ao suposto agravamento da multa pretendido pela autoridade fiscal, o CARF há muito já sedimentou entendimento pelo qual, a omissão de receita, de rendimentos ou a presunção legal de omissão de receitas não são suficientes para justificá-la.

Este entendimento restou sumulado, conforme abaixo:

“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

(...)Não obstante, há que se considerar, como informado no primeiro item desta defesa, em que descrevemos o procedimento de fiscalização em sua integralidade, que o atendimento parcial das intimações, a apresentação parcial de documentos jamais pode ser considerada como não atendimento a ensejar o agravamento da multa pretendido.

Repisa-se, atendimento parcial é atendimento!

E, não obstante, em diversos momentos o próprio Auditor Fiscal reconheceu o atendimento às intimações, tanto que considerou as notas fiscais apresentadas, a informação de faturamento anual consolidado, as retenções de Pis, Cofins e CSLL, a comprovação das aplicações financeiras.

Da leitura do termo de verificação fiscal, conclui-se claramente que a motivação para o agravamento da multa não corresponde com os fatos ocorridos, devendo ser afastada.

Mas, caso os Nobres Julgadores entendam pela manutenção do agravamento, o que se admite para o argumento, é fato que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em recurso submetido ao artigo 543-B do antigo Código de Processo Civil, limitando a multa sancionatória ao percentual de 100%, sob pena de confisco.

Da inexistência de solidariedade.

Outro ponto que merece ser arguido neste recurso é o que diz respeito à responsabilidade solidária que, embora não seja o fundamento para a autuação, é também fator inexistente no ordenamento jurídico.

A solidariedade, instituto do Direito Privado, não pode ser presumida, somente resulta de lei ou de vontade das partes, como bem determina o artigo 265 do Código Civil.

Em se tratando de Direito Público, em que impera o princípio basilar da estrita legalidade, segundo o qual a Administração poderá agir somente nos exatos termos em que a lei determina, somente haverá solidariedade quando houver previsão de lei.

O Código Tributário Nacional regulamenta a solidariedade nas obrigações tributárias de forma genérica pelos artigos 124 e 134, ambos do Código Tributário Nacional, ressalvando a possibilidade de lei específica instituí-la.

Nenhuma das hipóteses previstas nos dispositivos citados se aplica ao caso em tela.

No que se refere ao inciso I do artigo 124, CTN, não há que se falar em interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, porquanto a situação de fato que se revela é exatamente oposta.

Quer isto dizer que os interesses entre comprador e vendedor são antagônicos, ou seja, enquanto um tem por objetivo entregar a mercadoria e receber o preço acordado, o outro pretende receber os produtos assumindo o dever de pagar a quantia.

O Decreto nº 45.490/2000, que aprova o Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, determina em seu artigo 9º:

“Artigo 9º - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que de modo habitual ou em volume que caracterize intuito comercial, realize operações relativas à circulação de mercadorias ou preste serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação (Lei 6.374/89, art. 7º, na redação da Lei 9.399/96, art. 1º, III)”.

Logo, verifica-se claramente que o contribuinte do tributo é aquele que promove a circulação da mercadoria que, no caso dos autos, é o vendedor, indubitavelmente.

Assim, a Impugnante somente será sujeito passivo do tributo em relação as suas vendas, salvo nas hipóteses de responsabilidade solidária.

Veja que o disposto no inciso I do artigo 124 do CTN determina que será responsável solidário todas as pessoas que tenham interesses comuns na situação que constitua o fato gerador que, no caso é a venda, como consta do artigo 9º da Lei n.º 6.374/89.

Os mencionados artigos tratam claramente de conluio, ou seja, ambas as empresas concorrendo para a prática do ato, o que não se observa no caso em análise. A Impugnante aqui figura como compradora, incapaz de realizar o ato, sendo que seu interesse é de receber a mercadoria.

Este ponto não merece tecermos maiores comentários, tamanha obviedade da situação.

O inciso II do aludido artigo nos remete à possibilidade da Lei prever a incidência da responsabilidade solidária, o que não ocorre no presente caso. Não há na Lei Complementar 87/96 ou na Lei Estadual nº 6.374/89 qualquer previsão acerca da responsabilidade solidária no caso ora tratado.

Restam as alternativas expressamente instituídas pelo próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 134.

Neste caso, da simples leitura dos dispositivos do supracitado artigo, constata-se claramente que o caso concreto aqui discutido não se refere a nenhuma das hipóteses por ele preconizadas.

A relação jurídica que origina a obrigação tributária é comercial, estabelecidas entre empresas, o que descarta totalmente qualquer das situações descritas nº artigo 134.

Sendo indevida a cobrança, indevida do mesmo modo a glosa do crédito a que faz jus a Recorrente.

Portanto, não há que se falar em responsabilidade solidária a justificar a exigência formulada pelo Auto de Infração e Imposição de Multa.

• Dos Pedidos.

Diante de todo o exposto, requer a Impugnante:

a) Sejam as nulidades arguidas reconhecidas, para o fim de declarar NULO DE PLENO DIREITO o Auto de Infração e Imposição de Multa, tendo em vista a contaminação de todo o procedimento de fiscalização pelas ilegalidades cometidas em seu curso.

b) Alternativamente, requer seja o processo administrativo baixado integralmente em diligências, para o fim de ver cumprido o primado constitucional de busca pela verdade dos fatos, com o propósito de suprir todas as lacunas e deficiências que o procedimento de fiscalização acarretou e que foram amplamente demonstradas nesta peça recursal, notadamente quanto às diligências que deveriam ter sido realizadas mas que não foram no que toca à glosa dos custos, retenções na fonte;

c) Seja reconhecida a total improcedência da glosa dos custos/ despesas incorridos pela Impugnante, ante a sua comprovação efetiva pelas notas fiscais carreadas a estes autos e, quanto a parte minoritária ainda não comprovada, por refletir mera presunção não admitida em Lei;

d) Seja reconhecida a total improcedência do lançamento de PIS e Cofins ante a comprovação dos créditos tomados nas Dacons e que foram glosados indevidamente;

e) Seja reunido o presente processo ao de número 19515-720243/2016-61, em razão da correlação e pertinência, e também porque o procedimento de fiscalização e o termo de ciência do lançamento trataram de ambos processos de forma conjunta;

f) Sejam aproveitadas as provas produzidas nos autos do processo administrativo nº 19515-720243/2016-61, por pertinência e cabimento.

Requer, outrossim, a produção de todas as provas admitidas em direito, notadamente a realização de novas diligências, para o fim do disposto no item b destes pedidos.

Por fim, requer a declaração de improcedência integral do Auto de Infração e Imposição de Multa, por todos os fundamentos expostos.

Tendo em vista essas alegações, o processo foi encaminhado em diligência, conforme Despacho nº 4, de 2017 (fls. 590 a 614), tendo retornado com o relatório de diligência fiscal de fls. 4620 a 4642, do qual a contribuinte tomou ciência em 26/09/2017 e apresentou a manifestação de fls. 4669 a 4678, na qual alega:

- Iniciada a diligência fiscal, a Requerente foi intimada a comprovar a efetividade e necessidade das despesas incorridas pelas notas fiscais carreadas aos autos por ocasião da interposição da Impugnação.

Em resposta, a Requerente apresentou todos os documentos que possui em seus arquivos, com o escopo de demonstrar a efetividade dos serviços tomados, bem como a sua necessidade à manutenção da fonte produtora.

No relatório de diligência, sustenta o D. Fiscal que o contribuinte não apresentou para comprovação da efetividade da prestação dos serviços, quaisquer documentos capazes de comprovar a efetiva prestação dos serviços, exceto comprovantes de pagamentos e das notas fiscais emitidas pelos mesmos.

Ocorre, porém, que a fiscalização tem como base, o ano de 2012.

Além disso, os serviços tomados pela Requerente, assim como aquele que ela presta a seus clientes, por sua natureza, são intangíveis, fato que conduz a uma indagação: como fazer a prova de efetividade desses serviços?

A Requerente se dedica à coleta de resíduos sólidos não perigosos.

Os serviços contratados objeto desta fiscalização são, em regra, de transporte desse material, de locação de veículos, compostagem do material recolhido, serviços de tratamento de esgoto, descarga de transbordo, enfim, todos imateriais e cujos documentos comprobatórios somente são aqueles que se referem a essa atividade, além do pagamento pelos serviços, que fazem prova concreta da sua efetividade.

Notem, também, que os serviços tomados foram em sua grande maioria prestados, ora por empresa pública como o caso do DMLU Departamento Municipal de Limpeza Urbana, CNPJ: 88.017.272/0001-45 ou por empresas privadas que estão submetidas à apresentação do SPED Contábil e publicação de balanço, como é o caso da empresa Essencis Soluções Ambientais Ltda., CNPJ: 40.263.170/0001-83 e Estre Ambiental Ltda., CNPJ: 03.147.393/0003-10.

E, não obstante, as notas fiscais deduzidas como despesa da Requerente, certamente tais valores foram contabilizados como receita para as empresas que prestaram os serviços e receberam os valores cobrados.

Isso significa que, em obediência ao princípio da busca pela verdade material, a D. Fiscalização deveria confrontar as despesas apresentadas e devidamente justificadas em cotejo com a receita declarada pelos tomadores de serviços.

Não obstante, ao contrário do afirmado no relatório de diligência, é de se verificar que em diversos casos foram apresentados não só a nota fiscal e o respectivo comprovante de pagamento pelos serviços, mas também, as medições de coletas realizadas, manifestos de carga, medição de carreteiros, enfim, todos os documentos que provam sim os serviços tomados.

A afirmação de que não foram apresentados documentos comprobatórios suficientes a comprovar a efetividade dos serviços tomados somente revela, mais uma vez, a desídia com que o caso foi tratado.

(...)A prova da efetividade dos serviços tomados foi inequivocamente produzida no curso da diligência fiscal, ao contrário do que afirma o D. Fiscal, na medida em que apresentados os comprovantes de pagamento, medições, manifestos de carga e outros documentos carreados aos autos.

Ao contrário, não foi apresentado no curso da diligência fiscal qualquer fundamento ou prova capaz de refutar os documentos apresentados.

Já no que se refere aos documentos apresentados no curso da diligência fiscal, consta do relatório de encerramento a afirmação REITERADA de que o contribuinte não apresentou os documentos durante a fiscalização e na impugnação.

Quanto a essa afirmação, não merece muito dispêndio, uma vez que conforme o r. despacho que determina a realização da diligência, consta expressamente a necessidade de diligência com o escopo de apresentar novos documentos.

(...)Sustenta a D. Fiscalização que dos documentos carreados no curso da diligência fiscal, em sua grande maioria, não foram objeto da glosa levada a efeito pela fiscalização.

Ora, Nobres Julgadores, como se depreende do Livro Razão das contas contábeis "Aterro Sanitário" e "Serviços de Terceiros" anexos (Docs.01/02), à exceção de poucas, a grande maioria as notas fiscais apresentadas no curso da diligência estão nelas contabilizadas.

A planilha abaixo demonstra a localização de cada nota fiscal juntada, fazendo referência às fls. de cada livro, cujos lançamentos foram destacados.

(...)Desta feita, caso as afirmações do Sr. Fiscal feitas no relatório de diligência sejam consideradas corretas e, se as notas fiscais apresentadas nesta oportunidade não foram objeto da glosa, então, quais despesas foram efetivamente glosadas?

Evidentemente que as notas apresentadas estão contabilizadas nas contas contábeis que foram objeto da fiscalização, como se comprova com os livros razão transmitidos no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

Portanto, não assiste razão à D. Fiscalização ao afirmar que não restou provada a efetividade dos serviços tomados, como também quanto às demais despesas apresentadas na diligência não se referirem ao objeto da fiscalização.

Note, Nobres Julgadores, que a parte considerada comprovada pela D.

Fiscalização está pautada nos mesmos documentos apresentados para os demais casos.

E, repita-se, não há qualquer fundamento lógico e jurídico para não reconhecer as demais despesas.

Desta feita, requer o julgamento do Recurso de Impugnação que certamente será pautado nos princípios que norteiam o processo administrativo.

É o relatório.

Em decisão por unanimidade, a 3ª TURMA/DRJRPO votou para JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo em parte crédito tributário em litígio e declarando definitiva a imputação de responsabilidade solidária, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2012 NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. NÃO-COMPROVAÇÃO.GLOSA.

A não-comprovação dos créditos, referentes à não-cumulatividade, indicados no Dacon, implica sua glosa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2012 NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. NÃO-COMPROVAÇÃO. GLOSA.

A não-comprovação dos créditos, referentes à não-cumulatividade, indicados no Dacon, implica sua glosa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2012
MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a fraude.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Ausente defesa apresentada em nome das pessoas físicas, não cabe, em sede de julgamento, apreciar oposição à imputação de responsabilidade solidária, na medida em que a pessoa jurídica não detém legitimidade e nem interesse para tanto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2012 TDPF.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A inobservância de normas administrativas relativas ao TDPF é insuficiente para caracterizar nulidade do lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO DOS FATOS
PRELIMINARMENTE

DO DIREITO Da errônea fundamentação para manutenção da glosa dos créditos tomados

Da precariedade das informações contida no processo

Da prova de efetividade dos serviços prestados

Das empresas cuja despesa a glosa foi mantida

a) Empresa Transporte e Terraplanagem SS Alvorada:

b) Empresa Estre Ambiental S/A:

c) Empresa Palma Empreendimentos Ltda.:

d) Agro DVK Prod. E Comércio de Produtos Organicos Asses Ltda.:

e) HBC2 Comércio, Serviços e Locações Ltda.:

f) Companhia Saneamento de Jundiaí:

g) Opersan Serviços Ambientais Ltda:

h) SP Locações de Máquinas Ltda.:

i) HBC2 Comércio Serviços e Locações

Da impossibilidade de agravamento da multa

Da ação judicial de exclusão do ISS da base de cálculo das exações

Da solidariedade dos sócios administradores

DOS PEDIDOS

Por fim, pede o que se segue:

a) O recebimento do presente recurso em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo e, ainda, que tal efeito se estenda aos demais responsáveis por ocasião do seu exame de admissibilidade, por força do disposto nos artigos 15 e 1.005, ambos do Código de Processo Civil;

b) A **TOTAL PROCEDÊNCIA** deste Recurso Voluntário, para que todas as notas fiscais apresentadas na fase impugnatória e de diligência sejam consideradas como passíveis de aproveitamento do crédito de Pis e Cofins, determinando-se o retorno dos autos à autoridade fiscal para que proceda a verificação efetiva e real das despesas comprovadamente incorridas;

c) A determinação, inclusive, de que a autoridade fiscal proceda à exclusão do ISS da base de cálculo de eventual crédito tributário que remanescer como devedor;

d) E, na hipótese da letra *b*, determine a redução da multa aplicada pelo lançamento de ofício, porquanto não se trata de hipótese de agravamento da multa;

É o relatório.

VOTO

Conselheira Aline Cardoso de Faria, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele, portanto, tomo conhecimento.

A Recorrente é pessoa jurídica de direito privado, que se dedica à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos não perigosos, consoante seu contrato social.

No ano de 2015 foi intimada de Procedimento de Fiscalização que encerrou-se em 2016, com a lavratura de Auto de Infração, sob o fundamento de que foram descontados créditos (in)devidos das contribuições Pis/Cofins.

Conforme consta nos autos, os aludidos descontos (in)devidos foram realizados por dois motivos: a) os documentos apresentados na propositura da impugnação por ocasião da diligência fiscal não se referem à glosa efetivada pela fiscalização; b) não restou comprovada a efetiva prestação de serviços de parcela das notas que foram apresentadas.

Inicialmente, sustenta a Recorrente que a fundamentação para manutenção da glosa do presente processo administrativo está equivocada vez que amparada nas disposições do Regulamento do Imposto de Renda, aplicável, portanto a esse tributo. Todavia, por força do art. 8º da Portaria RFB nº 1.687, de 2014, cabe ao Fisco constituir o lançamento tributário considerando que as respectivas exigências decorrem da mesma ação fiscal. Portanto, não houve qualquer irregularidade no procedimento fiscal como alegado pela Recorrente.

Ademais, subsiste a obrigatoriedade do lançamento tributário sob pena de responsabilidade funcional, efetuada a constatação de irregularidade tributária perpetrada pelo sujeito passivo da obrigação tributária (vide art. 142, parágrafo único e arts.194 e 195, todos do CTN).

Alega a Recorrente a precariedade das glosa efetuadas, que, segundo seu entendimento, foram realizadas de forma genérica, sem a vinculação da despesa com as notas fiscais a que se referem. Nada obstante, para parte das notas fiscais apresentadas é factível realizar a vinculação, embora para outra parcela seja necessária uma análise mais detalhada, conforme será explicado adiante.

A Recorrente sustenta que os serviço prestado de limpeza urbana é contínuo, e que em muitos contratos consiste na varrição de vias públicas, outros de coleta de resíduos propriamente dito, destinando o produto dessa coleta a local apropriado segundo as leis sanitárias reguladoras. Desta feita, os únicos meios de prova da efetividade dos serviços tomados e, por via de consequência, das despesas incorridas, são os documentos fiscais e de controles administrativos, tais como apresentados nestes autos.

Com efeito, conforme elucidado pela Fiscalização o que está em litígio é a falta de comprovação, com documentação hábil, dos valores lançados nas contas contábeis e relacionados às fls. 472 a 487 (fl. 4808).

Ocorre, que especificamente sobre a glosa das despesas contestadas pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário não foi possível realizar a devida vinculação e identificação das notas fiscais correlatas em decorrência da apresentação de inúmeros documentos que não foram solicitados pela Fiscalização, em que pese terem sido juntados ao processo pela Recorrente.

Destarte, em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente compila uma relação de notas fiscais que no seu entendimento não foram objeto de fiscalização, mas foram indevidamente glosadas.

Isto posto, para deslinde da questão é imperioso detalhar, e, se possível, vincular os serviços descritos nas notas fiscais que compõe as respectivas contas: Conta Contábil 3.1.1.2.1.1.1.03.09 - Serviços de terceiros e Conta contábil 3.1.1.2.1.1.1.04.08 -Aterro Sanitário constam as notas fiscais.

Desta feita, entende-se que o feito deve ser convertido m diligência para que a unidade de origem:

- a) Elabore planilha comparativa com a relação das notas fiscais solicitadas, notas fiscais apresentadas e notas fiscais glosadas.

Importa salientar que a análise deve contemplar a totalidade das notas fiscais objeto de contestação no Recurso Voluntário apresentado.

Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento e diligência, para que a unidade de origem: a) elabore planilha comparativa com a relação das notas fiscais solicitadas, notas fiscais apresentadas e notas fiscais glosadas; b) cientifique a interessada quanto ao teor da planilha comparativa elaborada, e, desejando, manifestar-se no prazo de trinta dias.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria