



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

**Processo nº** 19515.720506/2014-71  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1201-000.395 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 15 de março de 2018  
**Assunto** IRPJ  
**Recorrente** EMBBRASE EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILANCIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadó, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

### **Relatório**

Fora constatada, no ano-calendário (AC) de 2009, omissão de receita da atividade caracterizada pela falta de emissão de notas fiscais de serviços prestados. Ocorrerá, então, o arbitramento do lucro com fundamento no art. 530, III do RIR/1999, tendo em vista que, sendo intimado, o contribuinte, ora recorrente, não apresentou as notas fiscais e folhas de pagamento, o que impossibilitou a verificação da adequação dos lançamentos contábeis com os respectivos fatos, não permitindo a comprovação da correta apuração do lucro real.

O crédito tributário exigido neste processo está composto dos seguintes montantes:

IRPJ - R\$ 18.263.317,35

CSLL -R\$ 5.505.507,26

COFINS - R\$ 5.746.435,23

PIS - R\$ 1.245.061,00

Consta no processo que o contribuinte apresentou DIPJ/2010 tendo como forma de tributação o lucro real.

Foi intimado e reintimado a apresentar os livros Diário e Razão, arquivos de notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias e/ou serviços, arquivos digitais das folhas de pagamento de todos os segurados, os comprovantes de retenção de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, sofrida em 2009, e apresentou apenas a DIPJ/2010, os contratos sociais e uma planilha contendo o nº das notas fiscais, valor da nota e valor da retenção da contribuição previdenciária e nome do tomador do serviço.

A fiscalização, então, enviou ofício para as Prefeituras de São Paulo e Campinas, solicitando os arquivos de notas fiscais emitidas pelo contribuinte no ano de 2009 e obteve as relações contendo informações das notas fiscais que se encontram no "Anexo 5". Constatou o fisco que a soma dos valores das notas fiscais informados pelas prefeituras era maior do que os valores declarados pela contribuinte na DIPJ e no Dacon.

O lançamento de ofício concretizou essas diferenças apuradas como receitas omitidas, sendo arbitrado o lucro com base nestas e naquelas declaradas pelo contribuinte.

**Foi aplicada a multa de 225%** pela falta de apresentação de esclarecimentos, livros e documentos e de escrituração de parte das receitas auferidas no ano-calendário. Foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio e administrador da contribuinte Wagner Martins, com fundamento nos arts. 124, I, e 135 do CTN.

### **Impugnação**

A impugnação apresentada trata dos seguintes pontos:

Decadência para constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores compreendidos entre janeiro a abril de 2009.

Defendeu-se que o prazo decadencial deve ser contado conforme o previsto no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que o arbitramento foi feito com base nas receitas declaradas em DIPJ, Dacon, DCTF e na contabilidade, não podendo se falar em dolo, fraude.

Argumentou que mesmo sobre a receita omitida o prazo decadencial deve ser contado da ocorrência do fato gerador, uma vez que não houve comprovação da ocorrência do dolo e houve pagamento antecipado declarado via DCTF.

Expôs que o lançamento é nulo, pois o fisco utilizou para calcular o IRPJ a forma de apuração trimestral, enquanto o contribuinte fez a opção pelo regime de tributação do lucro real anual. Esse fato ofenderia o disposto na Lei nº 9.249, de 1995, art. 24 e o RIR, de 1999, art. 288, e agravaria o lançamento do crédito tributário. Também se alegou que o fisco não teria como apurar o lucro anual, haja vista que o próprio agente fiscal expressamente afirma que o arbitramento dos lucros foi feito com base no Dacon, DIPJ, Sped e contabilidade da empresa.

Arguiu que é improcedente a exigência da multa de 150% sobre as receitas declaradas: embora o argumento do fisco autorize a aplicação da multa qualificada somente sobre a receita omitida, referida multa também foi aplicada equivocadamente sobre a receita declarada.

Suscita a nulidade do agravamento da multa (art. 957, II, do RIR/1999) sobre as receitas omitidas: o fisco concluiu que a soma dos valores das notas fiscais informadas pelas prefeituras era maior que os valores declarados pela contribuinte e lavrou o auto de infração sem intimar a fiscalizada a explicar as diferenças constatadas.

Entendeu que o autuante não quantificou a sonegação, uma vez que não apontou quais as notas fiscais específicas teriam sido não declaradas, sendo imprescindível a intimação formal para que a empresa pudesse demonstrar a incorreção dos valores apontados.

Suscita também a nulidade do lançamento do PIS e Cofins: o fisco tributou novamente as receitas já declaradas e constituídas, em DCTF, pela contribuinte a título de PIS e Cofins, o que constitui bis in idem.

Relata que o arbitramento é improcedente, pois não houve recusa em entregar os documentos solicitados pela fiscalização. Teria entregue parcialmente os documentos solicitados e quando não era possível atender a intimação por completo, a impugnante formulava pedido de dilação de prazo. Considerando a grande quantidade de empregados e notas emitidas mensalmente, o impugnante, ora recorrente, argui, em seu favor, que precisava de prazo razoável para que fosse possível reunir todas as informações solicitadas pelo fisco.

Alega que o arbitramento somente poderia ocorrer caso o contribuinte deixasse de apresentar ao fisco os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa. Ocorre que esses documentos já estavam em posse do agente fiscal, segundo o contribuinte. Tanto é assim, afirma, que o autuante atesta que o arbitramento foi realizado com base no Dacon, DIPJ, Sped e contabilidade da empresa.

Conclui o impugnante, ora recorrente, que apesar de não ter conseguido reunir todas as notas fiscais que comprovam a retenção, a autoridade tributária detinha outras maneiras de confirmar as retenções declaradas, seja por meio de consulta às Dirf das fontes pagadoras, seja através da relação das fontes pagadoras disponíveis no site da RFB, através do e-cac.

Teriam ocorrido erros de digitação no Anexo 7 (que foram transportados para o Anexo 8), que majoraram as receitas omitidas em R\$ 2.326.428,37. Cita-se como exemplo, a nota fiscal nº 9263 em que o valor correto seria R\$ 16.576,33 (anexo 5) mas foi lançada no anexo 7 a nota com valor de R\$ 1.657.633,00.

Além dos erros de digitação, teria o fisco deixado de excluir uma série de notas fiscais canceladas que constaram no Anexo 5. Como exemplo, citam-se as notas fiscais 6967 e 8902, nos valores respectivos de R\$ 9.601,32 e R\$ 1.759,33, as quais constam como canceladas no Anexo 5 (informações das Prefeituras), mas foram indevidamente lançadas no Anexo 7.

Segundo o impugnante, ora recorrente, não houve comprovação de ação dolosa para a qualificação da multa, que se deu exclusivamente em virtude de ter sido constatada omissão de receitas. Tais receitas omitidas foram obtidas por meio de relação de notas fiscais emitidas pela própria impugnante, o que comprova que não há prova de dolo.

Haveria ilegalidade do agravamento da multa de 150% para 225%: alega-se que a falta de apresentação de livros e documentos foi utilizada como fundamento para o arbitramento do lucro e para o agravamento da multa de ofício, o que é ilegal.

Argui que do total de R\$ 1.846.057,61 que foi declarado como imposto antecipado pela impugnante em DIPJ e Dacon, a Receita Federal já possui confirmado o total de R\$ 1.055.961,87, que já foi recolhido pelos tomadores de serviços.

Conclui, então, que não seria lícita a conduta do fisco, que penalizou a contribuinte simplesmente porque não conseguiu confirmar as retenções que foram corretamente declaradas em Dacon e DIPJ. A exigência de confirmação de recolhimento dos valores retidos para homologação da compensação declarada pela impugnante é improcedente.

Por fim, pugna pela impossibilidade de manutenção do Termo de Arrolamento. No caso de provimento da impugnação, o arrolamento deveria ser revisto.

### **Impugnação do Responsável – Wagner Martins**

O responsável solidário Wagner Martins apresentou a impugnação, em suma delineando os seguintes pontos:

Não tem legitimidade para figurar no termo de arrolamento, pois não restou comprovado que tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

---

**Nulidade do termo de arrolamento formalizado sem a instauração de mandado de procedimento fiscal (MPF).**

Segundo o impugnante, trata-se de responsabilidade pessoal e não responsabilidade solidária, devendo os bens do impugnante serem exonerados. Não há provas de que o impugnante agiu com dolo, tendo em vista que emitiu notas fiscais, mas o setor contábil incorreu em erro e não repassou tais informações para a DIPJ.

**Impossibilidade de formalização de termo de arrolamento de bens do sócio, em face de inexistência de previsão legal.**

Os bens que devem ser arrolados são do sujeito passivo. A formalização do termo de arrolamento de bens do sócio fere o princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal – CF).

Neste passo alega que somente poderá ser formalizado o termo de arrolamento depois da decisão final administrativa comprovando cabalmente a infração à lei e, se eventualmente o sujeito passivo não honrar com os supostos débitos imputados.

Prossegue afirmando que o termo de arrolamento é medida excepcional, que não pode ser decretada com apoio exclusivo em supostos débitos da pessoa jurídica, até porque a insuficiência de bens necessários à satisfação das dívidas contraídas consiste, a rigor, em pressuposto para a decretação da falência e desconsideração da personalidade jurídica, o que não ocorreu. Há necessidade de desconsideração da personalidade jurídica para arrolamento dos bens do sócio.

Por fim, esclarece que não existem os requisitos constantes do art. 50 do Código Civil, quais sejam: a) abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade; b) confusão patrimonial, aptos a ensejar o redirecionamento do pleito executivo.

**Acórdão nº 14-55.600 – 3ª Turma da DRJ/RPO****Nulidade**

Fora julgada improcedente a alegação de nulidade sob a fundamentação de que, segundo o art. 60 do PAF, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art.59 não importarão em nulidade do lançamento e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

**Decadência**

Firmou-se o entendimento de que, por estar caracterizada a ocorrência de fraude no período autuado, a contagem do prazo decadencial deslocara-se para o art. 173, I, do CTN, ou seja, seu início se deu no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2010 findando em 31/12/2014. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 28/05/2014, julgou-se que não há que se falar em decadência do direito de lançar referidos tributos.

### **Arbitramento**

Delineou-se, inicialmente, que o uso do arbitramento impõe-se como dever legal e é ato vinculado da autoridade fiscal.

Ademais, constatou-se que consta no processo que a DIPJ/2010 foi apresentada com a opção pela tributação pelo lucro real anual e, quando intimada e reintimada a apresentar o livro Diário e o Razão, os arquivos de notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias e/ou serviços, arquivos digitais das folhas de pagamento de todos os segurados, e os comprovantes anuais de retenção na fonte sofrida, o contribuinte nada apresentou. Assim, entendeu-se que não há que se falar em falta de intimação para comprovação das diferenças apuradas, de modo que a contribuinte foi intimada várias vezes e teve tempo mais do que suficiente, mas não apresentou os elementos solicitados.

Constatou a fiscalização que o contribuinte transmitiu a sua Escrituração Contábil Digital (ECD) via Sped, porém sem a devida autenticação na Jucesp. Sendo intimada, em 07/02/2014, a regularizar essa situação, a contribuinte não atendeu a solicitação.

Entendeu-se, então, que ainda que estivesse desobrigada de escriturar o livro Razão, o Contribuinte, ora recorrente, tinha o dever de apresentar o livro Diário e os demais documentos solicitados pela fiscalização. Não tendo sido apresentados os documentos pelo contribuinte não restou alternativa à fiscalização a não ser o arbitramento do lucro, como previsto na legislação.

Concluiu-se que, tendo ocorrido a hipótese para o arbitramento, ele deve ser mantido, pois não há arbitramento condicional.

### **Erros**

Analisando os Anexos 7 e 8 e o demonstrativo de fls.756 a 794, verificou-se que assiste razão à contribuinte quanto à nota fiscal nº 9263, pois consta à fl. 785 que é de R\$ 16.576,33 o valor da referida nota. Coube, portanto, a autoridade julgadora corrigir esse erro e alterar o valor dos tributos devidos.

Quanto às demais diferenças indicadas na impugnação à fl.985, cumpriu registrar-se que não foram apontadas as notas fiscais relativas a tais diferenças, motivo pelo qual entendeu-se pela impossibilidade de análise da alegação quanto a esses valores.

Compulsando o relatório de notas fiscais apresentado pelas Prefeituras, verificou-se que as notas fiscais constam como canceladas (fls. 757 e 781) e foram incluídas no Anexo 7. Parte das notas fiscais “canceladas” foram de fato excluídas da tributação, no entanto, o autuante não informou a razão por que não excluiu as de nº 6967 e 8902 da tributação.

Prestou-se, então, o julgador a proceder a sua exclusão, atingindo as respectivas bases de cálculo.

### Dedução. IRRF.

Quanto à alegação de que, no lançamento não houve a dedução dos valores do IRRF, entendeu-se não assistir razão à contribuinte, uma vez que somente se admite tal dedução se as receitas que deram causa às retenções tiverem sido computadas na determinação do imposto exigido no auto de infração. Ainda que constassem informações de retenções nas Dirf existentes nos sistemas internos da RFB, firmou-se ser imprescindível a comprovação de que as receitas sobre as quais incidiram tais retenções foram devidamente computadas na determinação do lucro real.

Entendeu-se que a prova deveria ser feita por meio da apresentação dos “informes de rendimentos” fornecidos pelas fontes pagadoras e da contabilidade da contribuinte, documentos não apresentados durante a fiscalização, apesar das várias intimações feitas pelo fisco. O mesmo racional fora adotado para aniquilar qualquer possibilidade de nulidade de PIS e Cofins.

### Nulidade do lançamento do PIS e Cofins

Quanto aos débitos de PIS e Cofins declarados em DCTF como tendo sido compensados por meio de Dcomp, confirmara-se a existência da confissão de valores não considerados pela fiscalização, que, desta forma, foram excluídos pela autoridade julgadora. O demonstrativo abaixo perfaz os valores restantes, devidamente exigíveis de PIS e Cofins:

| COFINS       | RECEITA DECLARADA    | COFINS APURADO      | Valor declarado em DCTF /DCOMP | COFINS DEVIDA       | PIS          | RECEITA DECLARADA    | PIS APURADO       | Valor declarado em DCTF /DCOMP | PIS DEVIDO        |
|--------------|----------------------|---------------------|--------------------------------|---------------------|--------------|----------------------|-------------------|--------------------------------|-------------------|
| jan/09       | 2.345.071,10         | 70.352,13           | 11.959,88                      | 58.392,27           | jan/09       | 2.345.071,10         | 15.242,98         | 2.591,30                       | 12.651,66         |
| fev/09       | 3.219.546,58         | 96.586,40           | 16.419,68                      | 80.166,72           | fev/09       | 3.219.546,58         | 20.927,05         | 3.557,60                       | 17.369,45         |
| mar/09       | 3.324.329,56         | 99.729,89           | 16.954,07                      | 82.775,82           | mar/09       | 3.324.329,56         | 21.608,14         | 3.673,38                       | 17.934,76         |
| abr/09       | 3.190.019,60         | 95.700,59           | 16.269,09                      | 79.431,50           | abr/09       | 3.190.019,60         | 20.735,13         | 3.524,98                       | 17.210,17         |
| mai/09       | 3.494.313,75         | 104.829,41          | 17.821,00                      | 87.008,41           | mai/09       | 3.494.313,75         | 22.713,04         | 3.861,21                       | 18.851,83         |
| jun/09       | 3.554.273,68         | 106.628,21          | 18.126,80                      | 88.501,41           | jun/09       | 3.554.273,68         | 23.102,78         | 3.927,46                       | 19.175,32         |
| jul/09       | 3.458.415,84         | 103.752,48          | 17.637,92                      | 86.114,56           | jul/09       | 3.458.415,84         | 22.479,70         | 3.821,55                       | 18.658,15         |
| ago/09       | 3.500.830,81         | 105.024,92          | 17.854,23                      | 87.170,69           | ago/09       | 3.500.830,81         | 22.755,40         | 3.868,42                       | 18.886,98         |
| set/09       | 3.383.822,70         | 101.514,68          | 17.257,49                      | 84.257,19           | set/09       | 3.383.822,70         | 21.994,85         | 3.739,12                       | 18.255,73         |
| out/09       | 3.391.802,16         | 101.754,06          | 17.298,19                      | 84.455,87           | out/09       | 3.391.802,16         | 22.046,71         | 3.747,94                       | 18.298,77         |
| nov/09       | 3.405.778,42         | 102.173,35          | 17.369,47                      | 84.803,88           | nov/09       | 3.405.778,42         | 22.137,58         | 3.763,38                       | 18.374,18         |
| dez/09       | 4.871.037,76         | 146.131,13          | 20.458,36                      | 125.672,77          | dez/09       | 4.871.037,76         | 31.661,75         | 4.432,64                       | 27.229,11         |
| <b>Total</b> | <b>41.139.241,96</b> | <b>1.234.177,26</b> | <b>205.426,16</b>              | <b>1.028.751,10</b> | <b>Total</b> | <b>41.139.241,96</b> | <b>267.405,07</b> | <b>44.508,96</b>               | <b>222.896,11</b> |

### Multa de Ofício. Qualificada. Agravada.

Notou-se que foram omitidas receitas em todos os meses do ano-calendário de 2009, o que descarta a possibilidade de erro, devendo ser mantida a exigência da multa qualificada sobre os valores de receita omitida. Entretanto, com relação às receitas declaradas,

entendeu-se que não há que se falar em ação dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Portanto, quanto aos tributos relativos a essas receitas declaradas, entendeu-se pela redução da multa de ofício para 112,5%.

Com relação ao agravamento da multa em 50%, da análise dos autos constatou-se que o presente caso se enquadrou perfeitamente na hipótese prevista no inciso II do §2º do art. 44 da Lei nº 9430/96, ou seja, sendo intimada o contribuinte não apresentou os arquivos digitais solicitados.

Dessa forma, tendo ocorrido a hipótese descrita na lei, deve-se manter o agravamento da multa de ofício em 50%, tal como previsto no § 2º acima.

### **Inconstitucionalidade**

Com relação às alegações de ofensa a princípios constitucionais, esclareceu-se que a autoridade administrativa não tem competência para analisar tais questões, sendo esta competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, no art. 102.

### **Termo de Arrolamento de Bens**

Entendeu-se que, no tocante ao arrolamento de bens, tem-se a observar que, conforme disposições contidas na Instrução Normativa RFB nº 1171, de 2011, deve ser efetuado, para garantia do crédito tributário, sempre que esse ultrapassa, simultaneamente, trinta por cento do patrimônio conhecido do sujeito passivo e R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Todavia o arrolamento é formulado em apartado e não compõe o processo de exigência de crédito tributário, não se inserindo no âmbito de competência do colegiado, definida no art. 212 da Portaria MF nº 125, de 2009, o pronunciamento acerca da regularidade do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora.

### **Termo de Sujeição Passiva Solidária**

Verificou-se no processo que Wagner Martins exerceu a gerência da sociedade e agiu com excesso de poderes e infração à lei ao omitir receitas durante todo o ano-calendário de 2009 e reduzir os tributos devidos. Segundo a autoridade julgadora, essa conduta reiterada de omitir receitas configurou a ocorrência de fraude, nos termos da Lei nº 4.502, de 1964, art. 71, portanto a ocorrência do dolo e a infração à lei. Assim, sendo Wagner Martins sócio com poderes de gestão à época, julgou-se correta a imputação de sujeição passiva solidária, nos termos do CTN, art. 135, III.

Quanto à inclusão da pessoa acima citada no pólo passivo como responsável solidário, nos termos do art. 124, I, do CTN, esclareceu-se que se trata de solidariedade de fato, na qual uma pessoa é solidária quando realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a

situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

Firmou-se o entendimento de que restara claro e evidente que no processo que o sócio administrador conheceu e participou dos atos antes relatados, os quais tiveram como objetivo a omissão de receitas tributáveis. O interesse comum encontrou-se materializado na participação societária, pois eventual ganho da sociedade empresária repercutiria direta ou indiretamente no patrimônio do sócio.

Restou informar, por fim, que a fiscalização não procedeu a qualquer desconsideração da personalidade jurídica. Entendeu-se que a desconsideração da personalidade jurídica é instituto em tudo diferente da solidariedade passiva. Enquanto esta (prevista no art. 264 do Código Civil) é a coobrigação de várias pessoas em uma única e indivisível relação obrigacional, a desconsideração da personalidade jurídica acontece em razão de ter havido “abuso da personalidade jurídica”, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, o que, entendeu-se, não foi suscitado pela fiscalização.

### **Conclusão**

A impugnação, fora, então, julgada parcialmente procedente, mantendo-se o IRPJ no valor total de R\$ 4.805.117,14, a CSLL no valor total de R\$ 1.448.735,18, o PIS no valor total de R\$ 282.536,36 e a Cofins no valor de R\$ 1.303.672,96.

### **Recurso Voluntário**

O recurso apresentado pela ora recorrente delinea, em idênticos termos, as teses trazidas em sede de impugnação.

### **Recurso Voluntário do Responsável – Wagner Martins**

O recurso apresentado repisa todos os argumentos trazidos em impugnação, aditando os seguintes pontos, de forma preliminar:

Incompetência da fiscalização para imputação de responsabilidade solidária, uma vez que a competência da identificação seria atribuída exclusivamente à PGFN, nos termos do art. 2º, § 5º, I, da Lei nº 6830/80;

Impossibilidade de manutenção do termo de arrolamento formalizado em virtude de ofensa dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, repisando, no entanto, os argumentos carreados por meio do recurso voluntário do ora recorrente.

**Resolução n. 1201-000.227**

Em 05/10/16 a presente Turma de Julgamento determinou através da Resolução n. 1201-000.227 que o julgamento fosse convertido em diligência para que a delegacia de origem procedesse e recalculasse o seguinte em relação ao período autuado:

i-) identificação e correção de todos os erros de digitação da planilha de fls. 826 a 891 (“Anexo 7 - Planilha Mensal das Notas Fiscais das Prefeituras”), usando como base as informações reais e verídicas contidas na planilha de fls. 756 a 794 (Anexo 5 - NFS-e – Livro Fiscal – Serviços Prestados – EMBRASE - Ano de 2009);

ii-) exclusão, na planilha de fls. 826 a 891 (“Anexo 7 - Planilha Mensal das Notas Fiscais das Prefeituras”), de todos os valores referentes às Notas Fiscais que se encontrem na situação “Cancelada” na planilha de fls. 756 a 794 (Anexo 5 - NFS-e – Livro Fiscal – Serviços Prestados – EMBRASE - Ano de 2009).

**Resposta à diligência**

O Termo de Encerramento de Diligência de fls 1884/1885 traz o seguinte:

*"Trata o presente de Termo de Encerramento de Diligência Fiscal amparada pelo TDPF 08.1.90.00-2016-01686-5, emitido para atender demanda da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, em função de Recurso Voluntário impetrado pelo contribuinte no âmbito do processo fiscal 19515.720506/2014-71.*

*1. No referido processo a Fiscalização gerou diversas planilhas cujos dados foram obtidos de relações de notas fiscais apresentadas pelas prefeituras dos municípios de São Paulo-SP e Campinas-SP. Essas relações não foram apresentadas no formato de planilhas digitais mas sim como meros arquivos impressos. Cabe lembrar que a Fiscalização se viu obrigada a solicitar as informações para as prefeituras em função de o contribuinte, após ter sido intimado por quatro vezes, não ter apresentado os dados solicitados.*

*2. Na relação apresentada pela Prefeitura de Campinas, além das informações de cada nota fiscal, constavam as totalizações por período bem como o total geral, o que ao final facilitou muito a conferência e a validação das informações, além do fato de a quantidade de notas ser substancialmente menor do que as notas de São Paulo.*

*3. Já no que se refere à relação de notas fiscais apresentada pela Prefeitura de São Paulo a conferência e validação ficou muito prejudicada em função de não termos os valores totais para que pudéssemos, ao final, checar as informações individuais que foram planilhadas manualmente.*

*4. Não obstante os esclarecimentos acima, a Fiscalização reconhece algumas inconsistências nos valores planilhados relativos*

*exclusivamente à relação apresentada pela Prefeitura de São Paulo. Em função disso e mediante a solicitação de diligência foi enviado memorando à Prefeitura de São Paulo a qual, desta vez, nos enviou uma planilha eletrônica relativa às informações constantes das folhas 756 a 794 do Anexo 5 ao Termo de Verificação Fiscal do processo 19515.720506/2014-71.*

*5. Com a planilha em mãos foi possível a geração de novas planilhas com os valores das receitas omitidas uma vez que, mesmo com os novos dados, o valor total das receitas ainda é maior que o valor declarado restando portando ainda valores omitidos. Os valores lançados como receitas declaradas permanecem, portanto, inalterados uma vez que os valores constantes em DCTF relativos a PIS e COFINS já foram levados em consideração pelo próprio CARF que inclusive procedeu às devidas alterações.*

*6. Assim sendo geramos as seguintes planilhas:*

*Anexo 13 – Comparação dos valores corretos levantados na presente diligência com os valores anteriormente considerados, nota a nota – Nova Planilha*

*Anexo 14 – Resumo da Planilha do ANEXO 13 acima – Nova Planilha.*

*Anexo 15 – Valores omitidos – Diferença entre Receita Total e Declarada – Substitui o Anexo 8 (fl. 892 do processo).*

*Anexo 16 - Planilha demonstrativa do cálculo IRPJ – Receitas Omitidas – Substitui o Anexo 9 (fl 893 do processo).*

*Anexo 17 - Planilha demonstrativa do cálculo CSLL – Receitas Omitidas – Substitui o Anexo 10 (fl 894 do processo).*

*Anexo 18 - Planilha demonstrativa do cálculo da COFINS – Receitas Omitidas – Substitui o Anexo 11 (fl 895 do processo).*

*Anexo 19 - Planilha demonstrativa do cálculo do PIS – Receitas Omitidas – Substitui o Anexo 12 (fl 896 do processo).*

*7. Diante do exposto fica o contribuinte cientificado do encerramento desta diligência tendo o prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 44, Lei 9.784 de 29/01/1999, para, caso não concorde com os resultados da mesma, apresentar contra-razões por escrito na própria Delegacia de Fiscalização, situada na Avenida Pacaembu, 715, 4º andar, Santa Cecília, São Paulo - SP, aos cuidados da Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, Esther Antonioli Guimarães Martins, Chefe da Equipe Fiscal 01."*

### **Manifestação da Recorrente**

Intimada do resultado da diligência, a ora Recorrente apresentou os seguintes argumentos:

i-) ofensa aos Princípios da Ampla Defesa, Contraditório, Devido Processo Legal e Isonomia em razão da concessão de apenas 10 (dez) dias pela autoridade fiscalizadora para que a ora Recorrente se manifestasse acerca do resultado da diligência;

ii-) decadência dos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2009;

iii-) ocorrência de novo lançamento, uma vez que todos os anexos que embasaram o lançamento anterior foram integralmente modificados e

iv-) ratificação dos demais termos do Recurso Voluntário.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

### **Admissibilidade**

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

### **Da diligência**

Tendo em vista que foram identificadas por este julgador algumas inconsistências nos números apresentados pelo trabalho fiscal, o julgamento foi convertido em diligência para que fossem corrigidos eventuais erros na planilha de fls. 826 a 891 (Relação de Notas Fiscais das Prefeituras) e também que fossem excluídas as notas fiscais na condição de canceladas.

A delegacia de origem elaborou o trabalho solicitado e apresentou relatório conclusivo e anexos analíticos onde constam efetivas alterações nos valores que foram considerados à época do lançamento. São planilhas com milhares de linhas que equivalem a milhares de notas fiscais.

Ao final, a ora Recorrente foi intimada para que se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias sobre a conclusão da diligência.

A Recorrente apresentou manifestação onde traz os argumentos já expostos no relatório ao norte, dentre os quais destaco a ofensa à ampla defesa, contraditório, devido processo legal e isonomia, tendo em vista o exíguo prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre trabalho complexo que envolve diversos documentos e demonstrativos que trazem importantes alterações sobre os valores do lançamento de origem.

Entendo que neste ponto cabe razão à Recorrente, pois, é pacífico neste Conselho que a concessão de 30 (trinta) dias para que o contribuinte se manifeste sobre eventuais diligências é a medida correta para resguardar o direito à ampla defesa do contribuinte e que está em conformidade com a Lei . 7.684 e com o Decreto n. 70.235/72 (PAF).

Neste sentido foi o acórdão n. 1103-000.975 da 3ªTurma da 1ªCâmara desta 1ªSeção, cujo relator foi o ilustre Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2006*

*RESULTADO DE DILIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA DRJ.*

*O sujeito passivo deve ser cientificado do resultado de diligências sempre que novos fatos ou documentos sejam trazidos ao processo, sendo-lhe assegurado prazo legal de 30 (trinta) dias para apresentação de manifestação. É nulo, por cerceamento do direito de defesa, o acórdão proferido pelo órgão de primeira instância sem observância de tal requisito.*

Desta sorte, visando resguardar ao contribuinte o seu direito à ampla defesa e considerando também o Princípio da Economia Processual, no sentido de que se evite que o processo prossiga com investimento de tempo e recurso do Poder Público para que depois tenha que retroceder em razão de vícios, entendo que a medida mais acertada é a devolução do prazo para que a Recorrente se manifeste sobre a conclusão do trabalho de atendimento à diligência solicitada.

### **Conclusão**

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para determinar a CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a delegacia de origem intime o contribuinte para que se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias sobre a conclusão da diligência.

Decorrido referido prazo, retornem os autos para julgamento por esta Turma.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator