



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

Processo nº 19515.722087/2011-69

Recurso nº

Resolução nº 1301-000.319 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data 05 de abril de 2016

Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

Recorrentes FAZENDA NACIONAL
RADIAL DISTRIBUIÇÃO LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

RADIAL DISTRIBUIÇÃO LTDA, já devidamente qualificada nos presentes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

A referida Turma Julgadora, de igual modo, por ter exonerado crédito tributário em montante superior ao seu limite alcançada, impetrhou recurso de ofício.

Aproveito fragmentos do relatório constante na decisão de primeiro grau para descrever as infrações imputadas, as razões de impugnação trazidas ao processo pela fiscalizada e o resultado da diligência efetuada em razão de requisição formalizada em primeira instância.

[...]

O interessado foi autuado, em 30/12/2011, no IRPJ e reflexos, em razão de infrações que teriam sido cometidas nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, tendo sido exigido o crédito tributário total de R\$ 85.143.713,30, incluindo imposto, contribuições, multas de ofício de 150% e 75%, além de juros de mora calculados até 30/11/2011. Também foram lançadas multas isoladas (50%) sobre estimativas de IRPJ não recolhidas nesses anos-calendário, bem como multas isoladas (50%) sobre estimativas de CSLL não recolhidas nos anos-calendário de 2006 e 2007 (fls. 1 a 1703).

O Termo de Constatação e Verificação Fiscal (TV) aponta as seguintes infrações (fls. 1611 a 1645):

“(...)

A. Receitas originárias do estabelecimento filial final CNPJ 0005-54 - Três Rios/RJ, em 2006 ... de R\$ 1.898.315,93, não contabilizadas, caracterizando omissão de receitas, com agravamento da multa (150%), com reflexos de PIS e COFINS não cumulativos e CSLL;

B. Resultados Operacionais do AC 2006 não declarados e não oferecidos à tributação do IRPJ e CSLL, apurados após os ajustes ..., conforme ... planilha ... ‘RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO TRIBUTADOS’, anexa a este Termo (DOC 11) e, resumido ... abaixo, no montante de R\$ 438.711,38:

...

C. Receitas originárias do estabelecimento filial final CNPJ 0003-92 - Contagem/MG, vendas para outros estados, sob o CFOP 6102, nos meses de junho, julho e agosto do AC 2007 ... de R\$ 396.497,85, não contabilizadas, caracterizando omissão de receitas, com agravamento da multa (150%), com reflexos de PIS e COFINS não cumulativos e CSLL;

D. Diferença apurada entre o ... IRPJ declarado/recolhido e o ... escriturado no DRE do Livro Diário nº 18, em dezembro de 2008 ... de R\$ 87.815,48, após a

retificação da base de cálculo do adicional de IRPJ, implicando na alteração ... do adicional de IR, transcrita nos DRE a partir do mês de julho de 2008, com a consequente alteração do IRPJ devido ... conforme ... planilha "Anexo E" do Termo de Constatação, Reintimação e Intimação Fiscal de 23/08/11 (DOC 9 - linhas 14 e 16).

E. Considerando a diferença apurada entre os valores de IRPJ e CSLL Estimativa devidos (conforme balanços ajustados) e os valores declarados em DCTF e recolhidos através de DARF's, sob os códigos de receita 5993 e 2484, respectivamente, procedeu-se à constituição da multa isolada (50%) sobre o valor das diferenças apuradas de IRPJ e CSLL Estimativa, nos meses de janeiro, fevereiro, novembro e dezembro de 2006; fevereiro e julho a dezembro de 2007 e de IRPJ Estimativa de janeiro a dezembro de 2008, ... demonstrada na Planilha ... '*DEMONSTRATIVO VR. IRPJ E CSLL ESTIMATIVA APURADO X VR. DECLARADO AC 2006, 2007 e 2008 - CÁLCULO DA MULTA ISOLADA*', anexa a este Termo (DOC 12):

(...)

F. Passivo fictício caracterizado pela falta de comprovação integral dos saldos de passivo, registrados na Conta "Fornecedores Diversos" - 2.1.1.01.00001 (reduzida 20004), nos anos-calendário de 2007 e 2008, ... culminando na presunção de omissão de receitas das diferenças apontadas ... abaixo, com reflexos de PIS e COFINS não cumulativos e CSLL:

...

G. Passivo fictício caracterizado pela falta de comprovação, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, do crédito constituído em 31/12/2007, no total de R\$ 5.287.813,87 na conta 2.1.4.03.0001 (reduzida 00042) - "Empréstimos", tendo sido desconsiderado o lançamento 6928, que debitou o valor de R\$ 4.523.665,74, transferido da conta 1.2.1.01.90000 (reduzida 00060) - "Empréstimos", com o histórico "baixa nesta data conforme relatório gerencial", tendo em vista que o referido valor refere-se à soma de diversas saídas da conta Banco do Brasil (conta reduzida 10124) com destino à filial RJ, por transferência, conforme históricos registrados à época dos fatos "Vr. ref. transferência para Radial RJ" ou "Transferência BB para caixa Radial Rio", não podendo agora dizer o contribuinte que se refere a pagamento de empréstimos, culminando na presunção de omissão de receitas ... de R\$ 5.287.813,87, com reflexos de PIS e COFINS não cumulativos e CSLL;

Dessa forma, o saldo da conta 2.1.4.03.0001 (reduzida 00042) - "Empréstimos", em 31/12/2007 e em 01/01/2008, é de R\$ 5.287.813,87 e não R\$ 764.148,13, como consta no balancete;

H. De maneira análoga à descrita no item "G" ..., desconsidera-se o lançamento 2695 de 31/12/08, com histórico "pagamento empréstimo mútuo nesta data", cujo débito de R\$ 376.429,26, tem como contrapartida a conta 2.2.1.01.00027 (reduzida 00054) "Empréstimos", sendo que este valor é composto por lançamentos cujos históricos não representam pagamento do empréstimo registrado na conta 2.1.4.03.0001 (reduzida 00042) - "Empréstimos" sendo que os créditos constituídos no decorrer do ano de 2008 perfazem o saldo de R\$ 1.102.217,22, caracterizando-se como passivo fictício, pela falta de efetiva comprovação ..., culminando na presunção de omissão de receitas, ... com reflexos de PIS e COFINS não cumulativos e CSLL;"

...

Os autos de infração com as bases legais das autuações constam às fls. 1566 a 1610 e consignam as seguintes infrações:

1 - omissão de receitas caracterizada por receitas não contabilizadas, com base no art. 24 da Lei nº 9.249/95, e arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 288, todos do RIR/99, conforme o quadro a seguir, a cujos respectivos tributos foi acrescida a multa de 150%:

...

2 - omissão de receitas caracterizada por passivo fictício na forma de manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, com base no art. 24 da Lei nº 9.249/95, art. 40 da Lei nº 9.430/96 e arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 281, inciso III, e 288, todos do RIR/99, conforme o quadro a seguir, a cujos respectivos tributos foi acrescida a multa de 75%:

...

3 - insuficiência de recolhimento de adicional do IRPJ, no AC 2008, de R\$ 87.815,48, com base nos arts. 221, 541 e 542, todos do RIR/99;

4 - resultado operacional não declarado correspondente ao lucro operacional escriturado, no AC 2006, de R\$ 438.711,38, com base nos arts. 248, 249, 250 e 926, todos do RIR/99;

5 - multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ em meses de 2006, 2007 e 2008 e CSLL em meses de 2006 e 2007, totalizando R\$ 382.152,59 e R\$ 119.219,55, respectivamente, com base nos arts. 222 e 843 do RIR/99, art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96, com a redação do art. 14 da MP nº 351/07.

O interessado apresentou impugnação, em 26/01/2012 (fls. 1704 a 1764), por meio de seus advogados (fls. 1764 a 1773).

Explica que à época dos fatos, o Sr. Paulo Cezar Tavares, seu titular, estava muito doente, vindo a falecer, o que seria a razão de tantas divergências (como a intimação recebida em 24/8/2011, que reportaria que (I) não teria considerado todas as devoluções, descontos e abatimentos a que tinha direito, e (II) teria calculado o adicional do IRPJ de forma prejudicial aos seus interesses). O mesmo teria corrido em 2008 e os valores recolhidos também são relevantes.

Em resumo: os equívocos decorrentes da doença do titular (que empregava familiares) eram tais que alguns valores recolhidos não foram declarados. Isso demonstra a boa-fé e que não houve dolo, seja à época dos fatos geradores, seja no decorrer da fiscalização. Além disso, apesar do excelente momento do mercado interno, o estado de saúde do Sr. Paulo Cezar Tavares fez com que muitas obrigações não fossem adimplidas, do que resultou um passivo muito alto, razão pela qual a autuada recorria a empresários parceiros para obter empréstimos para capital de giro.

O interessado traz, em resumo, as seguintes alegações, acompanhada de elementos (fls. 1774 a 10806):

1 - os autos de infração são nulos, pois:

a) de acordo com o parágrafo 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação editalícia é medida excepcional, que só pode ser adotada nas hipóteses em que restarem improfícuos os demais meios de intimação; mas não foi o que ocorreu, pois a fiscalização optou pela citação editalícia, com a simplória fundamentação:

“a ciência destes Autos de Infração está se dando por Edital, em razão da correspondência enviada por via postal, com AR, ao endereço do contribuinte, contendo os Autos de Infração, DOCs, Termo de Constatação e Verificação Fiscal e Termo de Apreensão de Livros e Documentos de 09/12/11, ter sido devolvida (reintegrada) aos correios no dia 15/12/11 (após recebida no dia 13/12/11), implicando na postergação da ciência do procedimento pelo contribuinte ...”

b) no decorrer da ação fiscal foram apresentados inúmeros esclarecimentos e documentos, de modo que competia à fiscalização proceder a nova diligência, com a repostagem da intimação ou realizar outra providência antes de citar por edital; um único problema no correio justificaria o procedimento adotado?

c) a fiscalização não distinguiu se a acusação fiscal é por passivo fictício caracterizado pela manutenção de obrigação já paga ou por passivo não comprovado, o que cerceia o direito de defesa;

2 - o crédito tributário do ano de 2006 foi atingido pela decadência, nos moldes do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, visto que foi intimado do auto de infração em 2 de janeiro de 2012 (pois o respectivo edital, afixado em 15 de dezembro de 2011, prescrevia que a intimação se daria após 15 dias, conforme a legislação); assim, o 15º dia só seria completado ao final do dia 30 de dezembro de 2011 (sexta-feira), razão pela qual a ciência deu-se no dia seguinte em que houve expediente normal, ou seja, em 2 de janeiro de 2012 (segunda-feira);

3 - não há omissão de receita da filial Contagem, no ano-calendário de 2007, que resultaria da falta de contabilização de receitas de vendas sob o CFOP 6102 (vendas para outros Estados), entre junho e agosto de 2007:

...

4 - não foram analisadas as notas fiscais dessas operações, que mostrariam que, por equívoco, o CFOP 6102 foi usado em operações de transferências da filial 003-92 para a filial 0005-54.

Quanto à presunção de passivo fictício, o interessado contesta sua utilização no caso concreto e discorre a respeito das condições que permitem sua aplicação, que seriam inexistentes, neste caso, pois (I) existiria prova em sentido contrário, e (II) os indícios não seriam graves, precisos e concordantes. Após vasta argumentação nesse sentido, o interessado passa à refutação objetiva de pontos e motivos da autuação, como segue.

Assim, quanto à acusação fiscal de omissão de receita caracterizada por passivo fictício - manutenção, na Conta "Fornecedores Diversos" - 2.1.1.01.00001 (reduzida 20004), de obrigação já paga ou cuja exigibilidade não foi comprovada, nos anos-calendário de 2007 e 2008 -, fundamentada no art. 281, inciso III, do RIR/99, informa que finalizou a composição dos saldos da Conta Fornecedores Diversos dos anos 2007 e 2008, conforme planilhas (PLANILHA FORNECEDORES AC 2007 e 2008), que mostram que (exceto as operações com Kraft Foods do Brasil S/A, Pepsico do Brasil Ltda e Diageo Brasil Ltda., cujas obrigações contraídas em 2007 foram pagas em 2008) o saldo tributado refere-se aos fornecedores que estão em aberto até o momento, sendo certo que é impossível fazer prova negativa (provar que não pagou). Em outras palavras, com exceção dessas três empresas, todas as obrigações com os fornecedores abaixo relacionados (ligadas aos anos-calendário 2007 e 2008) não foram adimplidas; eis o resumo da composição dessa conta (as planilhas anexadas às fls. 1859 a 1905):

...

3 - os fornecedores acima grafados em itálico são os titulares de obrigações contraídas em 2007 e transportados para 2008, por falta de pagamento, sendo R\$ 33.628.900,23 proveniente de 2007 e R\$ 5.626.490,75 de 2006, fatos já reconhecidos pela fiscalização;

4 - para afastar a presunção, traz declarações dos fornecedores, dos quais boa parte informa que não recebeu o preço e que a obrigação permanece em aberto; ei-los: Acel Açúcar Cereais e Empreendimentos Ltda., Distribuidora de Cereais ZP Ltda., Eletro Multilog Distribuidor Indústria e Serviços Ltda., Comercial e Distribuidora Itaipu Ltda., Stoni Comércio Atacadista de Bebidas Ltda. e Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Saturno Ltda.; todas as declarações foram subscritas pelo responsável legal das empresas, conforme os contratos sociais e as pesquisas no SERASA;

5 - todas as notas fiscais vinculadas à composição do saldo de passivo (relacionadas nas planilhas anexas) estão registradas nos Livros de Entrada, Inventário, GIAs, DIAPIs, Apuração de ICMS, SINTEGRA, Diário e Razão, à disposição da fiscalização;

6 - demonstrado, portanto, que não se manteve obrigação já paga no passivo, não há que falar em exigência fiscal por passivo fictício; e mais: as declarações dos fornecedores provam o passivo registrado, cabendo esclarecer que a despeito de não ter pago as notas fiscais em referência, mantém bom relacionamento com os fornecedores, que estão cientes de que a manutenção deste lançamento pode fulminar a possibilidade de receber seus créditos;

7 – além disso, o autuante tributou integralmente o resultado da diferença entre o saldo total da conta de fornecedores e a composição parcial apresentada, como segue:

...

8 - a análise desse quadro gera várias perguntas sem respostas; por exemplo:

- a) a que se refere o saldo acima?
- b) está correta essa base imponível?
- c) quais fornecedores compõem essa quantia?
- d) algum desses fornecedores foi pago com receita não registrada na contabilidade?
- e) algum desses fornecedores não foi pago?
- f) para presumir que se trata de passivo fictício, quais evidências de manutenção de obrigação paga e/ou incomprovadas foram apuradas?

9 - atendendo à verdade material, a fiscalização deveria ter relacionado os fornecedores dos anos-calendário 2007 e 2008 e ter solicitado, circularizando, informações sobre o pagamento das obrigações; traz jurisprudência administrativa e doutrina favoráveis à sua tese;

10 - por não ter efetuado a investigação, a fiscalização errou ao transportar para o AC 2008 o saldo em aberto do AC 2007; explica-se:

a) boa parte do saldo devedor de 2007 não foi paga até o momento, de modo que não poderia compor a base imponível do AC 2008, sob pena de tributar em duplicidade o mesmo fato jurídico;

b) o saldo em aberto, de R\$ 33.628.900,23, do AC 2007, foi integralmente adicionado ao saldo do AC 2008, vez que o valor gerado no próprio AC 2008 foi R\$ 12.269.150,37, também não adimplido até o momento;

c) compare-se as informações da autuação (fl. 1628) com as duas planilhas que fazem o resumo geral da conta fornecedores:

...

11 - segundo a fiscalização, o saldo não comprovado de 2008 seria de R\$ 47.685.553,82, não obstante este montante ser composto de operações referente a 2007; veja-se:

...

b) como R\$ 33.628.900,23 não foram pagos em 2007 (e permanecem em aberto até o momento), o saldo devedor foi transferido para o AC 2008; essa diferença é verificada na análise das planilhas anexas (docs. anexos), sintetizadas no resumo geral abaixo:

...

12 - não pode ser penalizada em duplicidade pelo mesmo fato jurídico, motivo pelo qual o valor do suposto passivo fictício de 2008 não pode ser de R\$ 47.685.553,82, mas, no máximo, de R\$ 14.056.653,59.

Já quanto à acusação fiscal de omissão de receita caracterizada por passivo fictício - falta de comprovação do crédito de R\$ 5.287.813,87, em 31/12/2007, na conta 2.1.4.03.0001, veja-se que a fiscalização imputou omissão de receita pela baixa de uma obrigação, situação que não tem respaldo no art. 281 do RIR/99. Traz jurisprudência administrativa e doutrina favoráveis à sua tese e acosta extrato bancário da conta do Banco do Brasil, com os créditos dos empréstimos de 2008, assim como, em alguns casos, do extrato bancário do mutuante e, em outros casos, de suas folhas dos Livros Razão e Diário (docs. anexos); eis o resumo dos valores em questão:

...

Portanto, seria de se esperar que a fiscalização circularizasse para averiguar a veracidade das informações contabilizadas.

Alternativamente, pleiteia que o valor consignado no auto de infração seja compensado com créditos (de R\$ 202.415,97, conforme balanço) de PIS e de COFINS não cumulativos, nos moldes do artigo 368, do Código Civil Brasileiro e do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Contesta a multa de 150%, conforme a Súmula 21 (*sic*) do CARF, alegando falta de prova concreta do evidente intuito de fraude, dolo, simulação ou má-fé. Em face de milhares de notas fiscais emitidas diariamente, referentes a diversos tipos de operações de vendas, transferências, devoluções e cancelamentos, podem ocorrer erros esporádicos, o que é normal e demonstra que não houve intenção de lesar o fisco.

Sustenta ser ilegal a aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL por estimativa, nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, pois essa

penalidade representa dupla punição pelo mesmo ato, nos moldes do artigo 44 da Lei 9.430/96, conforme argumentos de praxe.

O processo foi encaminhado para diligência, em 25/09/2012, para que:

” ... a fiscalização diligencie no sentido de apurar a verdade material dessas alegações, bem como tomar outras providências que julgar necessárias, para possibilitar a sua manifestação conclusiva a respeito dessas questões e de outras que entender relevantes.

Por oportuno, cabe lembrar que ao final há que se dar ciência do relatório de conclusão da diligência à impugnante e observar o prazo de 10 dias para que esta se manifeste a respeito, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.784/99, após o que, o processo deve retornar a esta DRJ, para prosseguimento do julgamento.”

A fiscalização manifestou-se (fls. 11.153 a 11.177), dando ciência ao interessado em 22/12/14 (fl. 11.189) do “Relatório Fiscal” de conclusão da diligência, no qual demonstra sua análise detalhada das provas do processo e conclui que, quanto ao AC 2006 (fls. 11154 a 11156):

“2.1.1.1) ... nenhum documento comprobatório que permita concluir que o referido montante não seja receita omitida foi juntado ao processo. Embora o contribuinte tenha alegado, em sua impugnação, que trata-se de registro equivocado do CFOP, deveria ter comprovado, nesse oportuno momento, através da juntada das respectivas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento Três Rios/RJ - final CNPJ 0005-54, para o outro estabelecimento, em datas e valores coincidentes com os registros ‘equivocados’, efetuados sob o CFOP 6102, bem como ter indicado os correspondentes registros dessas entradas no estabelecimento filial 0003-92;

2.1.1.2) Cabe ressaltar que as referidas notas fiscais emitidas (numeração, data de emissão e valor discriminados no quadro abaixo), sob o CFOP 6102, pelo estabelecimento filial 0005-54, registradas no Livro Registro de Saídas nº 01 - AC 2005 a JUL/2009 (conforme fls. 1281 / 3661, 1282 / 3662, 1285 a 1288 / 3665 a 3668 e 1293 / 3673 do Processo), não foram localizadas no Livro Registro de Entradas - AC 2006 do estabelecimento filial 0003-92, sob o CFOP 2152, que permitisse constatar o “equívoco” alegado:

(...)

[QUADRO com total de R\$ 1.898.315,93]:

2.1.2) Assim, consideram-se mantidos os Resultados Operacionais do AC 2006, não declarados e não oferecidos à tributação do IRPJ e CSLL, apurados após os ajustes efetuados, conforme detalhado na planilha denominada “*RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO TRIBUTADOS*”, (DOC. 11 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal de 09/12/11 - fl. 1644 (PAD)) e, resumido no quadro abaixo, no montante de R\$ 438.711,38:

(...)”Quanto ao AC 2007 (fls. 11156 a 11160 e 11170 a 11172):

“2.2.1) ... julho do AC 2007, o contribuinte demonstrou que houve um equívoco no registro das notas fiscais (... - às páginas 1844 a 1858), embora tenha sido utilizado o CFOP 6102, tratava-se ... de transferências ... da filial final CNPJ 0003-92 para o estabelecimento filial final CNPJ 0005-54, conforme Registro de Entradas às fls. 3545 e 3546 do processo, comprovando que ... R\$ 377.706,00, não se trata de omissão de receitas.

2.2.2) ... deve permanecer a adição à receita de vendas da filial final CNPJ 0003-92 (Contagem) o total de R\$ 18.791,85, referentes aos valores de vendas CFOP 6102, relativos aos meses de junho e agosto/2007, não incluídos no Livro Diário 17. Cabe ressaltar que no estabelecimento de final CNPJ 0005-54, não há registro de entradas advindas da Radial - filial 0003-92 nos referidos meses e subsequentes (conforme cópia do Registro de Entradas da filial Três Rios - final CNPJ 0005-54 às fls. 3541 a 3548 do PAD), coincidentes em valor (R\$ 1.250,57 - junho/07 e R\$ 17.541,28 - agosto/07) e, considerando os registros do arquivo SINTEGRA, do estabelecimentos filial final CNPJ 0003-92, constatamos as correspondentes notas fiscais emitidas nos meses de junho e agosto/2007, sob o CFOP 6102, conforme segue abaixo:

(...)"

Eis as datas e valores do item “2.2.2” acima:

- 1 - 06/06/2007 - R\$ 1.250,57;
- 2 - 20/08/2007 – R\$ 657,28;
- 3 - 24/08/2007 – R\$ 16.884,00.

O resultado do exame do saldo da conta Fornecedor do AC 2007, cujos pagamentos foram comprovados em 2008, mostra (fl. 11.160) que dos R\$ 21.881.147,91 que a impugnação sustenta haver comprovação, apenas R\$ 19.400.593,70 foram efetivamente comprovados.

Portanto, como o total lançado referente à conta Fornecedores de 2007 foi de R\$ 36.086.816,44, deve ser mantida a diferença, de R\$ 16.686.222,74.

O resultado do exame do saldo da conta 2.1.4.03.0001 (reduzida 00042) - "Empréstimos" mostra que deve ser mantido o total de R\$ 5.287.813,87, por falta de comprovação.

Quanto ao AC 2008 (fls. 11156 a 11160), o resultado do exame do saldo da conta Fornecedor do AC 2008, cujos pagamentos foram comprovados em 2009, mostra (fl. 11.160) que dos R\$ 13.214.949,12 que a impugnação sustenta haver comprovação, apenas R\$ 11.404.807,90 foram efetivamente comprovados.

Portanto, como o total lançado referente à conta Fornecedores de 2008 foi de R\$ 47.685.553,82, deve ser mantida a diferença, de R\$ 36.280.745,92.

E ainda (fls. 11170 a 11173):

“2.3.3.6) Com relação aos créditos constituídos no decorrer do ano de 2008, no montante de R\$ 1.102.217,22, conforme lançamentos abaixo relacionados, cujas contrapartidas foram débitos na conta 1.1.1.02.00024 (reduzida 10124) - "Bco do Brasil - c/c 74.059-4", o contribuinte juntou com a impugnação os documentos anexados às folhas 1974 a 2004 do PAD, como extratos bancários da Radial (fls. 1982, 1983, 1996 a 1999, 2003 e 2004 do PAD), folhas dos Livros Razão e Diário da BLITZ (fls. 1975 a 1981 do PAD), folhas dos Livros Razão e Diário da ATOS (fls. 1984 a 1995 do PAD), extrato bancário do mutuante SUPERMIX (fls. 2000 a 2002 do PAD), para demonstrar a efetividade dos ingressos de recursos, classificados como mútuos recebidos das empresas ATOS DISTRIBUIÇÃO, BLITZ E SUPERMIX:

(...) [QUADRO com o total de R\$ 1.102.217,22]

2.3.3.7) ... apesar da ... SUPERMIX figurar como fornecedor que deixou de receber o valor das vendas efetuadas no AC 2006, restou demonstrada a remessa "on line" de recursos para a RADIAL, no AC 2008, sendo classificado como mútuo, conforme lançamentos acima relacionados, que resultou num total de R\$ 6.390.031,09, conforme somatória do saldo inicial apurado e considerado como passivo fictício (AC 2007) no valor de R\$ 5.287.813,87 com a movimentação creditada no decorrer do AC 2008, no importe de R\$ 1.102.217,22." (negritou-se)

O interessado postou, em 16/01/15, manifestação (fls. 11.192 a 11.196) - assinada por procurador (fls. 11.196 a 11.204), acompanhada de cópia do TVF (fls. 11.205 a 11.226) seguida pelas planilhas elaboradas pela fiscalização – na qual pleiteia:

"prorrogação por mais 30 dias do prazo outrora concedido, para o qual foram intimados a juntar os documentos probatórios no processo administrativo em epígrafe, conforme consta da intimação postada em 20 de dezembro de 2014"

O interessado protocolizou, em 20/01/15, segunda manifestação (fls. 11.296 a 11.298) assinada pelo mesmo procurador, acompanhada de cópias de Fichas de Registro de Empregado (fls. 11.299 a 11.678 e, no arquivo seguinte, fls. 11.679 a 11.968), bem como cópia de declaração da MEMOVIP GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA., CNPJ 71.238.406/0001-55, de que o interessado é seu cliente e que mantinha documentos sob sua guarda (a seguir relacionados) em sua filial no bairro Chácara Campestre, em Contagem, MG, que sofreu sinistro de incêndio em 03/10/2014, devidamente comunicado às autoridades competentes, que conduzem investigações para apuração de causas e responsabilidades. O incêndio afetou 327 das 702 caixas guardadas, (fls. 11.969 a 12.012).

Essa manifestação pleiteia:

1 - "prorrogação por mais 30 dias do prazo ..." para poder juntar documentos probatórios, pois a empresa se encontrava em recesso de fim de ano e só teve ciência da intimação em 15/01/2015, o que tornou o prazo muito exígua para localizar os documentos, sendo que tal busca há que ser minuciosa, pois a empresa que guarda os documentos incendiou-se;

2 - a intimação foi recebida pelo porteiro do condomínio, que não é empregado do interessado, conforme Livro de Registro de Empregado ora juntado, de modo que tal recepção é irregular;

3 - há pedido expresso, juntado em 24/06/2014, para que as intimações fossem endereçadas ao seu advogado, que é o seu procurador desde o início da ação fiscal;

4 - portanto, a intimação recebida por terceira pessoa, em 22/12/2014 é irregular, pois deveria ter sido encaminhada ao escritório do procurador.

A já citada 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 16-65.166, de 30 de janeiro de 2015, pela procedência parcial das lançamentos tributários.

O referido julgado foi assim ementado:

PRIMEIRO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

Após tomar ciência do relatório de conclusão da diligência, o interessado tem o prazo de 30 dias para manifestar-se a respeito, ocasião em que a prova documental deve ser apresentada. Pedido indeferido.

SEGUNDO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

Recesso de fim de ano não justifica prorrogação de prazo. O fato de o porteiro do condomínio não ser empregado do interessado não altera a data de ciência. Não há previsão legal para efetuar intimação ao sujeito passivo por via postal endereçada ao escritório de procurador ou advogado. Não há provas do alegado incêndio e tampouco de quais documentos teriam sido afetados. Por fim, não está claro como o material supostamente incendiado poderia ser recuperado pelo interessado. Pedido indeferido.

NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Desde que antes se tenha tentado intimar por via postal, nada impede a intimação por edital. Preliminar indeferida.

O contribuinte pode ser intimado pessoalmente, ou por via postal, ou, ainda, por meio eletrônico. Resultando improfícuo um desses meios, a intimação poderá ser feita por edital. Preliminar indeferida.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A impugnação apresentada evidencia que o direito de defesa não foi cerceado. Preliminar indeferida.

PRESUNÇÃO.

A presunção utilizada neste caso não foi presunção humana (meio de prova), mas, sim, presunção legal, à qual pode ser contraposta prova em contrário. Argumento improcedente.

DECADÊNCIA.

O prazo quinquenal para que a ciência do Edital pelo interessado se tornasse presumida na forma da lei esgotou-se no 15º dia, qual seja, em 30/12/2011, 6ª feira, antes, portanto, do decurso do prazo decadencial referente ao ano-calendário de 2006. Preliminar indeferida.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

A não contabilização de receitas configura prova direta da respectiva omissão, salvo prova em contrário. Exonera-se a parte do valor tributável cuja correta contabilização foi comprovada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

A presunção legal admite prova em contrário. Exonera-se a parte do valor tributável decorrente do passivo cuja veracidade foi comprovada.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ADICIONAL DO IRPJ.

Matéria não impugnada.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUTO DE INFRAÇÃO.

Indefere-se o pleito de compensar o valor autuado com créditos do interessado, pois a compensação de créditos possui rito próprio, exigindo o preenchimento do formulário eletrônico PER/DCOMP.

MULTA. 150%

A multa de 150% foi aplicada apenas à omissão de receita caracterizada por receita não contabilizada, ou seja, não se trata de presunção legal, mas, sim, de infração apurada por meio de prova direta. A não contabilização de receitas aponta a existência do evidente intuito de fraude, visando a sonegação, razão pela qual deve ser mantida.

MULTA ISOLADA. ILEGALIDADE.

A instância administrativa não se manifesta a respeito de suposta ilegalidade da legislação tributária. Em decorrência dos valores tributáveis provados na diligência, há que se exonerar algumas multas isoladas.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente, exceto que diz respeito à decadência de PIS e COFINS.

Irresignada, a contribuinte autuada interpôs recurso voluntário (fls. 12.128/12.129), em que, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita que os pedidos de prorrogação para apresentação de documentos por ela formalizados foram efetuados de forma regular.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Cuida a lide de exigências de IRPJ, reflexos e MULTA ISOLADA, relativas aos anos calendário de 2006, 2007 e 2008, formalizadas em razão da imputação das seguintes infrações:

- i) receitas relativas ao ano calendário de 2006 não contabilizadas, no montante de R\$ 1.898.315,93 (infração apenada com multa qualificada de 150%);
- ii) diferença entre a receita escriturada no Razão e a registrada no LALUR, relativa ao ano calendário de 2006, no montante de R\$ 438.711,38;
- iii) receitas relativas ao ano calendário de 2007 não contabilizadas, no montante de R\$ 396.497,85 (infração apenada com multa qualificada de 150%);
- iv) diferença entre o IRPJ declarado e o escriturado, relativa ao ano calendário de 2008, no montante de R\$ 87.815,48;
- v) insuficiência de recolhimento de antecipações obrigatórias (estimativas), decorrente da recomposição das correspondentes bases de cálculo de IRPJ e de CSLL;
- vi) omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação dos saldos da conta FORNECEDORES relativos aos anos de 2007 (R\$ 36.086.816,44) e 2008 (R\$ 47.685.553,82);
- vii) omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação do passivo constituído em 31/12/2007 (EMPRÉSTIMOS), no valor de R\$ 5.287.813,87; e
- viii) omissão de receitas, caracterizada pela falta de comprovação dos valores registrados no passivo no ano de 2008, na conta EMPRÉSTIMOS, no valor de R\$ 1.102.217,22.

Diante dos argumentos trazidos por meio da peça impugnatória, o Relator designado para apreciar a controvérsia em primeira instância propôs (e o presidente da Turma acolheu) converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se pronunciasse sobre as alegações trazidas pela autuada (fls. 10.822/10.825).

Em atendimento à diligência requisitada, a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo produziu o Relatório de fls. 11.153/11.177, e, pelo que foi possível depreender, pronunciou-se pelo cancelamento das exigências incidentes sobre as seguintes matérias:

a) omissão de receitas relativas ao ano calendário de 2007 de R\$ 377.706,00, em virtude da comprovação da ocorrência de equívoco no registro de notas fiscais (embora tenha sido utilizado o CFOP 6102 - venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros -, foi constatado que as operações diziam respeito a transferência de mercadorias entre filiais);

b) passivos (conta FORNECEDORES), em 2008, nos montantes de R\$ 377.277,83 e R\$ 352.620,30, haja vista a comprovação dos pagamentos no ano de 2009; e

c) mútuos no montante de R\$ 1.102.217,22, haja vista a comprovação da efetividade dos ingressos dos recursos.

A conclusão acerca das matérias tributáveis que devem ser desconsideradas, nos termos da proposta feita pela responsável pela diligência, foi extraída do fragmento do relatório do procedimento abaixo reproduzido.

[...]

3) Diante das verificações efetuadas nos livros da empresa, documentos anexados durante a fiscalização e junto com a impugnação apresentada, os quais são partes componentes do processo nº 19515.722.087/2011-69 (PAD), constata-se que o contribuinte comprovou o que segue, cabendo à autoridade julgadora decidir se procederá à exoneração dos referidos valores e respectivos reflexos da autuação:

3.1) **AC 2007** – conforme discorrido no item 2.2.1 acima, houve equívoco no registro das notas fiscais (cópias anexadas ao processo – às páginas 1844 a 1858), sendo que embora tenha sido utilizado o CFOP 6102, tratava-se de operações de **transferências de mercadorias** da filial final CNPJ 0003-92 para o estabelecimento filial final CNPJ 0005-54, no montante de **R\$ 377.706,00**;

3.2) **AC 2008** – Conforme demonstrado no item 2.3.1.3.2.4 acima, na planilha de composição do saldo de fornecedores AC 2008, juntada com a impugnação, o contribuinte informou a existência de novos pagamentos efetuados, em 2009, ao fornecedor: PEPSICO DO BRASIL LTDA – CNPJ 31.565.104/0283-49, acrescentando um total de R\$ 949.015,22, ao montante considerado comprovado pela fiscalização. Entretanto, foram localizados no razão 2009, conforme letra b e Quadro 2 do referido item, restando comprovada a efetividade do pagamento de **R\$ 377.277,83**;

3.3) **AC 2008** – Com relação aos pagamentos informados aos fornecedores KRAFT e DIAGEO, mencionados nos itens 2.3.1.3.2.2 e 2.3.1.3.2.3, o contribuinte relacionou um acréscimo de pagamento, em relação aos que foram comprovados durante a fiscalização no montante de R\$ 861.126,00, entretanto, constatou-se que os valores das notas fiscais registradas no Livro Registro de Entradas, não correspondiam ao valor do pagamento indicado na planilha da impugnação. Assim, após verificação dos lançamentos de baixa das respectivas notas fiscais, na conta FORNECEDORES DIVERSOS – do Razão 2009, constatou-se que houve um acréscimo no valor de pagamento efetuado, em 2009, relativo ao saldo em aberto na conta de fornecedores-AC 2008, além do valor informado durante a fiscalização, no montante de **R\$ 352.620,30**. Entretanto, o contribuinte está sendo intimado a apresentar as notas fiscais referidas no quadro do item 2.3.1.3.2.2 e respectivos pagamentos, para comprovar o “real” valor das notas fiscais, em razão da divergência constatada.

3.4) **AC 2008** - o contribuinte juntou com a impugnação os documentos anexados às folhas 1974 a 2004 do PAD, demonstrando a efetividade dos ingressos de recursos, classificados como mútuos recebidos das empresas ATOS DISTRIBUIÇÃO, BLITZ E SUPERMIX, no montante de **R\$ 1.102.217,22**.

4) Considerando a falta de comprovação das demais alegações constantes da impugnação, o contribuinte foi **INTIMADO** a, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento do Termo de Ciência da Conclusão de Diligência e Intimação Fiscal de 15/12/14, a proceder a juntada ao processo nº 19515.722.087/2011-69 (PAD), dos documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, conforme relacionado no quadro abaixo, **identificando cada documento, indicando a qual item se refere, bem como indicar a respectiva contabilização**, a fim de comprovar os fatos alegados:

...

Adiante, a autoridade responsável pelo procedimento de diligência apresenta quadros que, pelo que se pode supor, representam as matérias que remanesceram após a análise da documentação aportada ao processo por meio da peça impugnatória.

Contudo, ao promover confronto entre as conclusões estampadas nos fragmentos antes reproduzido, correspondentes aos itens 3 e 4 do Relatório de Diligência, os quadros que se supõe sejam demonstrativos das matérias remanescentes e o decidido em primeira instância, identifico relevantes divergências.

Diante de tal circunstância, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade autuante, tomando por base o quadro abaixo (elaborado com base nas infrações descritas no auto de infração de IRPJ), indique, de forma objetiva, as matérias que entende que devem ser canceladas, apontando, de forma sucinta, os motivos ou os itens do Relatório de fls. 11.153/11.177 que servem de suporte para a proposição.

INFRAÇÕES	FATO GERADOR	VALOR
1. OMISSÃO DE RECEITAS	2006	1.898.315,93
RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS	2007	396.497,85
2. OMISSÃO DE RECEITAS	2007	41.374.630,31
PASSIVO FICTÍCIO	2008	48.787.771,04
3. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA	2008	87.815,48
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO		
4. RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS	2006	438.711,38
5. MULTAS ISOLADAS	01/2006	175.756,61
	02/2006	20.851,55
	11/2006	46.433,93
	12/2006	49.087,11
	02/2007	23,18
	07/2007	39.129,77
	08/2007	2.679,82
	09/2007	2,50
	10/2007	4,53
	11/2007	288,94

	12/2007	3.986,90
	01/2008	3.276,68
	02/2008	4.705,51
	03/2008	3.117,47
	04/2008	3.292,63
	05/2008	2.753,94
	06/2008	2.857,26
	07/2008	4.027,40
	08/2008	3.538,33
	09/2008	3.880,00
	10/2008	4.638,40
	11/2008	3.367,03
	12/2008	4.453,10

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Relator