



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.003325/2003-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.030 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria AI-PIS E COFINS
Recorrente FULFILL DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/01/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.
IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA PROBATÓRIA.

Não se pode usar a presunção de legitimidade dos atos administrativos para manutenção de auto de infração ao desamparo de elementos probatórios suficientes para imputar conduta irregular à autuada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário apresentado.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 04/07/2014 por

ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Versa o presente sobre Autos de Infração (fls. 102 a 106, e 261 a 264)¹ lavrados em 17/09/2003, para exigência de Contribuição para o PIS/PASEP (no valor de R\$ 11.679,71, aí já incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%), e de COFINS-processo juntado de nº 19515.003326/2003-78 (no valor de R\$ 53.906,45, também já incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%), em função de diferença entre os valores escriturados e declarados/pagos, para fatos geradores de 31/01/2001 e 31/12/2001. Nos Termos de Verificação Fiscal de fls. 98/99 e 255/258, explica-se que nos meses de janeiro e dezembro de 2001 a empresa não recolheu integralmente as contribuições.

Nas impugnações de fls. 108 a 114 e 234 a 243, a empresa alega que: (a) sempre cumpriu com rigor a legislação tributária; (b) a fiscalização resulta de levantamento baseado em premissas equivocadas, utilizando-se de presunções; (c) o lançamento é nulo por decorrer de levantamento fiscal permeado de vícios e equívocos; (d) o auditor não compreendeu os lançamentos fiscais efetuados pela empresa; e (e) a Taxa SELIC é inaplicável como índice para o cálculo dos juros de mora.

O julgador de piso, em 09/07/2010 (fls. 272/273), baixa o processo em diligência para que a fiscalização junte fontes e suportes documentais para as bases de cálculo constantes da autuação, e elabore relatório de diligência explicando os critérios utilizados.

A fiscalização, então, intima a empresa a apresentar cópias de contratos sociais e livro de registro de saídas e entradas do ano-calendário de 2001, em 12/02/2009 (AR à fl. 277). Em resposta (fl. 278), a empresa apresenta os contratos sociais e informa que não localizou em seus registros o livro demandado.

Em nova intimação (efetuada em 21/08/2009 - fl. 292), o fisco solicita livro diário, livro razão e livro registro de inventário referentes a 2001, bem como balancetes de verificação mensais de tal ano, ou quaisquer documentos nos quais estejam escrituradas as atividades da empresa, referentes ao ano de 2001. Novamente a recorrente informa não ter localizado os documentos solicitados (fl. 293).

No Relatório de Diligência Fiscal (fl. 295/297), declara-se prejudicado o propósito da diligência, diante do não atendimento das intimações pelo contribuinte, tendo este tomado ciência do relatório em 09/09/2009 (fl. 297).

Em 26/11/2009, a DRJ acorda pela improcedência da impugnação (fls. 299 a 307), sustentando que em função de os atos administrativos gozarem de presunção de veracidade e legitimidade, incumbe ao sujeito passivo o ônus de produzir provas que infirmem o lançamento tributário, e que a aplicabilidade de juros à Taxa SELIC é matéria já sumulada no CARF.

Cientificada da decisão da DRJ em 22/08/2013 (AR à fl. 313), a empresa apresenta Recurso Voluntário em 23/09/2013 (fls. 318 a 329), argumentando que: (a) o auto de infração é nulo, por ausência de requisitos ao lançamento (descrição do fato, disposição legal infringida, penalidade aplicável e determinação da exigência), devendo o fisco na autuação trazer *“todas as elementares fáticas e respectivas provas que conduziram à imputação a fim de que reste viabilizado ao contribuinte avaliar a pertinência da exação e, se for o caso, deduzir a defesa cabível”*, e *“a fiscalização não cuidou de trazer um elemento probatório sequer”*; (b) não bastassem tais vícios, os MPF colacionados aos autos concorrem para objeto de fiscalização incompatível com a empreendida nos autos (ano-calendário 1999), sendo a

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

empresa intimada a apresentar documentação genericamente referenciada (v.g. livros e documentos referentes a “*TRIBUTO:IRPJ E REFLEXOS*”) em cinco dias, prazo exíguo; (c) a conversão em diligência se deu porque a fiscalização não indicou as fontes utilizadas para detecção das diferenças; (d) a nova intimação para apresentar documentos se deu em momento tardio, vez que entre os anos de 2007 e 2008, parcela significativa dos documentos da recorrente foi apreendida no contexto da ação policial denominada “*Operação Persona*”; (e) no mérito, reitera sua boa-fé e afirma que não existem elementos nos autos que admitam a validação das autuações; e (f) endossa a argumentação já expressa na impugnação sobre a inaplicabilidade da Taxa SELIC a título de juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

As discussões em sede de recurso voluntário são basicamente pela nulidade da autuação. Sustenta a recorrente que os elementos acostados aos autos não atendem aos requisitos legalmente estabelecidos (v.g. descrição do fato, disposição legal infringida, penalidade aplicável e determinação da exigência). E que os MPF colacionados aos autos concorrem para objeto de fiscalização incompatível com a empreendida nos autos (ano-calendário 1999), sendo a empresa intimada a apresentar documentação genericamente referenciada (v.g. livros e documentos referentes a “*TRIBUTO:IRPJ E REFLEXOS*”) em cinco dias, prazo exíguo.

Compulsando-se os autos, percebe-se que os MPF que se encontram às fls. 5 e 141 realmente são para fiscalização de IRPJ, do período de 01/1999 a 12/1999. E nas prorrogações de fls. 6 a 9 e 142 a 145 não se percebe extensão da amplitude da fiscalização. Nos Termos de Início de Fiscalização (fls. 11 e 147), já aparece a expressão “*TRIBUTO: IRPJ E REFLEXOS*”, solicitando-se documentação do ano-calendário de 1999. A partir daí, são lavrados os autos de infração de que trata o presente processo, para cobrança de COFINS e de Contribuição para o PIS/PASEP referentes a janeiro de dezembro de 2001.

Não há, no presente processo, nenhum indício de que tenha efetivamente havido autuação de IRPJ, e/ou de que o presente processo seja dela decorrente, o que macularia a competência desta turma (em verdade, desta Terceira Seção) de julgamento, o que nos faz prosseguir na análise do processo.

Nas autuações (fls. 104 e 230), o fisco afirma que “*durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme Termo de Verificação n. 01*”. E nos referidos Termos (fls. 98 e 222), a descrição dos fatos é absolutamente sintética:

“A empresa, nos meses de janeiro e dezembro de 2001 não recolheu integralmente o valor do PIS / da COFINS.

Em virtude do exposto estamos constituindo o crédito tributário sobre as diferenças apuradas.”

Em tais descrições, remete-se aos documentos de fls. 97 e 221 (demonstrativos de situação fiscal apurada). Nos demonstrativos, são anotados os valores apurados pelo AFRFB, os débitos declarados, os créditos apurados e as diferenças (R\$ 1,95 em janeiro de 2001 e R\$ 5.660,53 em dezembro de 2001 para Contribuição para o PIS/PASEP e R\$ 9,00 em janeiro de 2001 e R\$ 26.125,53 em dezembro de 2001 para COFINS). Não há qualquer detalhamento da origem das diferenças, ou de como o fisco chegou aos valores indicados.

Tão genérica quanto a autuação é a impugnação, não se sabendo exatamente qual a matéria em discussão quando da chegada do processo à DRJ. Por isso o julgador baixa o processo em diligência, nos seguintes termos (fl. 272):

*“Embora não tenha a impugnante esclarecido quais seriam as acusadas impropriedades e equívocos, tampouco apresentando comprovação documental de que as bases de cálculo das contribuições não foram superiores às bases sobre as quais calculou os débitos que pagou ou declarou, conforme “demonstrativos de situação fiscal apurada” de fls. 72 e 186, **também a autoridade fiscal não apresentou as fontes utilizadas para detecção das apontadas diferenças de bases de cálculo, apenas as nominou, nos referidos demonstrativos, com termos pouco discriminadores: “planilha de base de cálculo, apuração de débitos e planilha de pagamentos”.***

Cabe ressaltar que o julgador não pode pressupor que a verificação foi realizada, por exemplo, pelo confronto da DIPJ com os livros fiscais e contábeis da contribuinte. Isso porque, no processo administrativo fiscal, a apreciação da lide está adstrita aos elementos que integram os autos.

*É certo que o ônus da prova contrária às diferenças apuradas pela fiscalização recai sobre a impugnante, mas esse ônus não pode ser suportado se **a fiscalização não indica/demonstra os critérios e fontes documentais das diferenças encontradas, como ocorre nos presentes autos.***

A diligência buscava essencialmente que o fisco esclarecesse as razões da autuação, e não que efetuasse nova fiscalização na recorrente. Contudo, o fisco intima e reintima sem sucesso a recorrente a apresentar documentos, e diante do não atendimento, envia o processo à DRJ para julgamento sem qualquer alteração ao estado em que se encontrava.

O que impressiona é que o mesmo órgão julgador que revelava ter dúvidas quanto ao detalhamento do lançamento fiscal, passa a afirmar (fl. 303), sem qualquer fato novo, que:

*“**As referidas divergências estão demonstradas de forma perfeitamente clara nas planilhas anexas** às fls. 72 (Pis) e 186 (Cofins), elaboradas pelo autor do feito, as quase apresentam o cálculo do (sic) valores devidos, a partir das respectivas bases de cálculo, cotejando-os em seguida com os valores declarados e com os recolhidos.”*

Ou seja, exatamente as mesmas planilhas que não indicavam/demonstravam os critérios e fontes documentais das diferenças encontradas agora estavam demonstrando de

forma perfeitamente clara as divergências. Patente a incongruência ou a mudança de posicionamento do órgão após demandar a diligência (que se revelou inócua).

E entre os posicionamentos da DRJ, parece-nos mais consentâneo ao ordenamento jurídico pátrio, e às normas que disciplinam o processo administrativo tributário, aquele primeiro. Se as autuações apenas indicavam os valores apurados pelo fisco (sem informar como se chegava a eles) e os cotejavam com os valores declarados e recolhidos pela empresa, não há como o autuado refutá-las a contento, visto que sequer sabia exatamente sua origem.

Quando a DRJ baixa em diligência o processo, não o faz (nem poderia fazê-lo) para suprir ônus probatório do fisco, mas apenas para que este explicasse sua autuação. Também não se presta a diligência a possibilitar a defesa da recorrente, visto que se assim o fosse padeceria a autuação da nulidade de que trata o art. 59, II do Decreto nº 70.235/1972 (por preterição do direito de defesa na autuação).

Ao não detalhar a autuação (ainda que por falta de colaboração da própria autuada) o fisco não se desincumbe de seu mister probatório, chegando a dificultar (embora não a impossibilitar) a defesa, visto que a empresa, de posse dos documentos não apresentados ao fisco, poderia identificar, com um esforço maior, as matérias controversas.

Mas o fisco imputa à autuada um descumprimento de legislação que não logra comprovar. E, por certo, não se pode usar a presunção de legitimidade dos atos administrativos para manutenção de auto de infração ao desamparo de elementos probatórios suficientes para imputar conduta irregular à autuada.

Improcedente a autuação, desnecessário tratar-se da matéria referente à Taxa SELIC para os juros de mora (em que pese ser o tema já sumulado neste CARF - Súmula nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Rosaldo Trevisan