



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

Processo nº 10325.000868/2010-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.720 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente M GOMES COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Não havendo a recorrente se desincumbido do ônus de provar que os recursos ingressados no caixa da empresa efetivamente provieram de mútuos obtidos junto a outras pessoas jurídicas, permanece incólume o saldo credor de caixa decorrente da exclusão daqueles mútuos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário. Ausente momentaneamente o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, André Almeida Blanco (Suplente Convocado), João Carlos de Lima Junior e Régis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº

70.235/72.

Conforme descrito em seu termo de verificação fiscal (fls. 335/341), a autoridade tributária acusa o sujeito passivo de haver cometido as seguintes infrações à legislação tributária, relativamente ao ano-calendário de 2006:

a) dedução indevida de despesas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, no valor total de R\$ 80.665,30, assim caracterizada: (i) não apresentação dos documentos que ampararam o registro da despesa; (ii) apresentação de documentos inábeis à comprovação da efetividade da despesa; (iii) duplicidade na dedução de despesa; (iv) despesa desnecessária à atividade da empresa ou à manutenção da fonte pagadora;

b) omissão de receita caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, no valor total de R\$ 14.528.425,15, saldo esse verificado após a exclusão dos registros contábeis relativos a mútuos obtidos pela contribuinte, tendo em vista a não comprovação da efetiva entrada no numerário.

Em razão das infrações acima apontadas a autoridade lavrou autos de infração para exigência do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL (fls. 342/413). Sobre os tributos lançados foi imposta multa de ofício agravada em 50%, em virtude de a fiscalizada não haver atendido às intimações que requeriam a comprovação dos contratos de mútuo, bem como por não ter entregue os arquivos digitais da contabilidade validados e autenticados.

Inconformada com a exigência a contribuinte propôs impugnação ao lançamento, sob as seguintes alegações, em síntese (fls. 420/435):

a) os documentos apresentados à fiscalização são suficientes à comprovação da legalidade da dedução das despesas glosadas;

b) o mesmo se diga em relação às operações de mútuo, cujos respectivos contratos foram apresentados ao auditor;

c) houve erro por parte da autoridade fiscal na apuração dos tributos supostamente devidos, já que a omissão de receita foi tributada isoladamente, desconsiderando-se os demais valores contidos na escrita da contribuinte;

d) o ICMS não poderia compor as bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins;

e) o auditor incluiu indevidamente no cômputo das receitas supostamente omitidas, vendas de produtos sujeitas à tributação monofásica da contribuição para o PIS e da Cofins;

f) revela-se confiscatória a imposição de multa de 112,50% sobre o valor dos tributos lançados. Ademais, a simples falta de recolhimento de tributos regularmente declarados não autoriza a imposição de multa agravada;

g) ainda em relação à multa de 112,50% deve-se dizer que, no caso, não se encontram presentes os requisitos para sua aplicação, pois todos os documentos solicitados pela fiscalização foram apresentados, sem qualquer entrave ou embaraço;

h) incabível a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Pleiteou ainda a impugnante a realização de perícia contábil com vistas a demonstrar que não ocorreu o apontado saldo credor de caixa, bem como para comprovar a legalidade da dedução das despesas glosadas.

Apreciadas as razões de defesa a DRJ de origem indeferiu o pedido de perícia contábil e, no mérito, julgou improcedente a impugnação argumentando, entre outras coisas, o seguinte (fls. 433/444):

a) que as respostas aos quesitos formulados pela impugnante em seu pedido de perícia contábil prescindem de conhecimento técnico específico por parte das autoridades julgadoras do contencioso administrativo fiscal;

b) que não é verídica a alegação da impugnante segundo a qual os documentos comprobatórios das despesas glosadas encontram-se nos autos. Os documentos juntados aos autos, em resposta a intimação fiscal, não são hábeis a comprovação das referidas despesas. A interessada poderia tê-los juntado em anexo a impugnação, mas não o fez;

c) que está correta a desconsideração das operações de mútuo que levaram à apuração de saldo credor de caixa, uma vez que a interessada, apesar de intimada e reintimada para tanto, não apresentou os respectivos contratos, nem na fase de fiscalização nem junto à impugnação;

d) que não restou provado o alegado erro na apuração dos tributos devidos;

e) que não há previsão legal para dedução do ICMS das bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins;

f) que a interessada, apesar de alegar exigência indevida da contribuição para o PIS e da Cofins sobre a receita de venda de produtos submetidos à tributação monofásica, não identificou nem comprovou quais os produtos foram vendidos à margem da escrituração.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 456/471) pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões já expostas na impugnação, além de pugnar pela nulidade daquela decisão, sob o argumento de que a Turma cerceou o seu direito de defesa ao indeferir a perícia solicitada.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Alegação de Cerceamento do Direito de Defesa

O indeferimento, pelo órgão julgador de primeiro grau, do pedido de perícia, de forma alguma cerceou o direito de defesa da impugnante.

De fato, todos os quesitos formulados pela interessada (fls. 434/435) poderiam ter sido respondidos diretamente pela autoridade julgadora se a contribuinte houvesse anexado à impugnação os documentos que deixou de apresentar na fase de fiscalização.

Como bem assentado naquela decisão, os exames solicitados encontram-se na esfera de conhecimento técnico exigido aos julgadores do contencioso administrativo fiscal, daí porque revela-se prescindível a perícia solicitada.

3) Da Glosa de Despesas

Por meio do termo de intimação de fl. 35 a autoridade fiscal solicitou à contribuinte a apresentação dos documentos que comprovassem todas as deduções da receita líquida efetuadas na apuração do resultado do ano-calendário de 2006. Em resposta a fiscalizada apresentou os documentos de fls. 44/94.

Ao cotejar os documentos apresentados com os registros presentes no livro Razão, o auditor glosou algumas das despesas levadas ao resultado do período. O termo de verificação fiscal, especialmente às fls. 338/340, indica minuciosamente, para cada uma das deduções, os motivos que ensejaram a sua glosa, entre eles: (i) a falta de apresentação do documento que ampararia o registro contábil; (ii) a duplicidade no registro da despesa; (iii) a falta ou insuficiência, no documento apresentado, de informações que identificariam o seu emitente; (iv) o documento apresentado é inábil à comprovação pretendida, como por exemplo orçamento em vez de nota-fiscal; (v) a desnecessidade da despesa.

Apesar da minuciosa descrição dos motivos que levaram a cada uma das glosas, a interessada, tanto na impugnação como no recurso, limitou-se a contestar de maneira genérica a acusação fiscal, conforme trecho abaixo transcrito (fl. 459):

A glosa de despesas não procede visto que todos documentos comprobatórios foram apresentados e são suficientes para utilização fiscal e contábil bem como seus reflexos para CSLL, COFINS e PIS.

Em assim sendo, tendo em vista que a recorrente não logrou êxito em comprovar, caso a caso, serem inverídicas as razões apontadas pela fiscalização, há que se manter a glosa.

4) Do Saldo Credor de Caixa

Conforme descrito no termo de verificação fiscal, especialmente à fl. 340, a autoridade acusa a contribuinte de não haver logrado êxito em comprovar a efetiva entrada do numerário contabilizado a título de mútuo, razão pela qual recompôs o saldo da conta Caixa com a exclusão dos referidos valores, apurando ao final saldo credor, conforme demonstrativo de fls. 225 a 278.

Pelo exame do livro Razão e demais elementos contidos nos autos do processo é possível constatar que encontram-se registradas na conta Caixa, em contrapartida à conta de passivo Contratos de Mútuo, numerosas operações supostamente realizadas a título de mútuo ao longo do ano de 2006. Encontra-se ainda registrado no Razão que, no dia 31/12/2006, a contribuinte teria pago a seus credores mutuantes o valor de R\$ 15.000.000,00, conforme lançamento à fl. 223.

Apesar de intimada, e por diversas vezes reintimada para tanto, a fiscalizada deixou de apresentar os contratos de mútuo. O mesmo se diga em relação ao comprovante de quitação desses supostos mútuos, no valor de R\$ 15.000.000,00.

Realizado o lançamento com base na presunção legal de omissão de receita, pela ocorrência de saldo credor na conta Caixa, a contribuinte teve a oportunidade de anexar à impugnação os documentos exigidos na fase de fiscalização. Todavia, não o fez. O mesmo se diga em relação ao recurso voluntário.

Em assim sendo, permanece incólume a presunção de legal de omissão de receitas.

5) Do Alegado Erro na Apuração de Tributos

Alega a recorrente que a fiscalização tributou a receita supostamente omitida sem considerar as despesas incorridas, informadas nas declarações.

Pois bem, acaso a autoridade houvesse tomado como ponto de partida para o lançamento a DIPJ/2007 original (fls. 286/307), de fato teria desconsiderado as despesas e custos registrados na escrituração da contribuinte, uma vez que tal declaração encontra-se “zerada”.

No entanto, pelo exame dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, em especial à fl. 362 e à fl. 412, é possível constatar que o lançamento dos citados tributos foi realizado com base na DIPJ/2007 retificadora (apresentada após o início do procedimento fiscal - fls. 309/332), por meio da qual a contribuinte informou haver apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social no valor de R\$ 501.430,81.

Não assiste, pois, razão à recorrente, já que no resultado fiscal informado pela própria contribuinte em sua DIPJ/2007 retificadora encontram-se incluídos os custos e as despesas registrados em sua escrituração.

6) Da Alegada Inclusão do ICMS nas Bases de Cálculo do PIS e da Cofins

Alega a recorrente ser inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Referida questão encontra-se sob apreciação do STF nos autos do RE 574.706, tendo sido proclamada a repercussão geral sobre a matéria, razão pela qual esta Turma deveria, em princípio, sobrestar o julgamento do presente processo até o julgamento definitivo na Corte Suprema, a teor do disposto no art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF.

Digo em princípio porque, em meu entendimento, o art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF deve ser interpretado em seu sentido finalístico, ou seja, o sobrestamento do processo administrativo deve atender à finalidade de evitar que a decisão do CARF revele-se contrária a uma futura decisão do STF em processo que trate da mesma questão constitucional.

No entanto, ainda que o STF venha a declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, isso em nada

poderá alterar a decisão a ser tomada no presente processo, pois, como o lançamento dessas contribuições teve origem em omissão de receita presumida (saldo credor de caixa), e uma vez que a contribuinte sequer se desincumbiu do ônus de provar que tais receitas decorreram da venda de produtos sujeitos à incidência do ICMS, nem do eventual montante do ICMS que poderia ser deduzido das bases de cálculo das contribuições ora exigidas, o lançamento deve ser mantido.

Em outras palavras, eventual declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins implicaria, em tese, a redução dos valores lançados a título daquelas contribuições, e não o afastamento integral da exigência, como pretendido pela recorrente. Ocorre que nem mesmo essa redução poderá ser aqui realizada, uma vez que a interessada não comprovou que sobre as receitas omitidas incide ICMS, muito menos o montante do imposto a ser deduzido.

7) Da Alegada Tributação Monofásica do PIS e da Cofins

Alega a contribuinte haver o auditor incluído indevidamente no cômputo das receitas supostamente omitidas, vendas de produtos sujeitas à tributação monofásica da contribuição para o PIS e da Cofins.

Ocorre que é da recorrente, e não do Fisco, o ônus de provar que as receitas omitidas tiveram origem na venda de produtos sujeitos à tributação monofásica da contribuição para o PIS e da Cofins. Isso porque ao omitir receita o sujeito passivo, via de regra, impossibilita ao Fisco identificar precisamente tanto a natureza da operação (venda de produtos, prestação de serviços etc.), como o seu objeto (identificação dos produtos vendidos, dos serviços prestados etc.).

Como a ninguém é lícito exigir a apresentação de prova cuja produção revele-se impossível ou mesmo de irrazoável, caberá ao autor da omissão de receita, e não ao Fisco, o ônus provar tanto a natureza quanto o objeto das operações por ele mesmo deixadas à margem da contabilidade comercial e fiscal. E uma vez que a interessada não se desincumbiu desse ônus, não há reparos a fazer ao lançamento.

8) Da Multa de Ofício e dos Juros de Mora

Alega a recorrente, em primeiro lugar, que revela-se confiscatória a imposição de multa de 112,50% sobre o valor dos tributos lançados, violando dessa forma o disposto no art. 150, IV, da Constituição.

Registre-se que, conforme consta dos autos de infração, a referida multa foi imposta com base no art. 44, I, e § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Pois bem, como é cediço, a alegação de inconstitucionalidade de lei não pode ser apreciada no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme estabelecido tanto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 como pela súmula nº 2 do CARF, *verbis*:

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

Súmula CARF nº- 2 (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda em relação à multa de 112,50%, alega a recorrente não se encontrarem presentes os requisitos para sua aplicação, sob a alegação de que todos os documentos solicitados pela fiscalização foram apresentados, sem qualquer entrave ou embaraço. Afirma que a simples falta de recolhimento de tributos e contribuições regularmente declarados não autoriza a imposição de multa agravada.

Quanto a isso há que se ressaltar que, ao contrário do que afirma a recorrente, os tributos não foram regularmente declarados ao Fisco, haja vista que as declarações originais encontravam-se “zeradas” e as retificadoras somente foram apresentadas após a contribuinte haver sido cientificada do início da ação fiscal.

Também não assiste razão à interessada quanto a alegação de inexistência dos pressupostos para imposição da referida multa. De fato, ao final de seu termo de verificação fiscal o auditor informa o seguinte (fls. 340/341):

Terminados os procedimentos relativos a esta ação fiscal lavro o presente Auto de Infração cujos enquadramentos legais se encontram às folhas do mesmo e com multa agravada pelo não atendimento das intimações que requeriam a comprovação dos contratos de mútuo e efetivo ingresso dos valores e livro de inventário autenticado, bem como por não ter entregue arquivos digitais da contabilidade referentes aos anos-calendário de 2006 validados pelo SINCO e autenticados pelo SVA - Sistema Validador e Autenticador de Arquivos Digitais. (Grifamos)

Por sua vez o art. 44, I, e § 2º, da Lei nº 9.430/96, base legal para imposição dessa multa, estabelece o seguinte:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Em assim sendo, provado que encontrava-se presente ao menos o pressuposto indicado no item “b” da norma acima transcrita, correta a imposição da respectiva multa.

Por fim, quanto à aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, a súmula nº 4 do CARF assim estabelece:

Súmula CARF nº 4 (D.O.U de 22/12/2009, Seção 1)

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

9) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por indeferir a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto