



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

Processo nº 10380.011864/2005-04
Recurso nº 169.342 Voluntário
Acórdão nº 1803-001.398 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2003

Procede a apuração direta de omissão de receitas consistente na comparação dos extratos de recebimentos de vendas realizadas por meio de cartões de crédito e de débito com a respectiva receita bruta declarada e a correspondente escrituração contábil e fiscal.

OMISSÃO DE RECEITA. COTEJO COM DESPESAS E CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede o pretendido cotejo de omissão de receita apurada pelo Fisco com as despesas (no caso do IRPJ e da CSLL) ou com os créditos (PIS e COFINS), o que pressupõe naturalmente - salvo prova em contrário a cargo do sujeito passivo - já terem sido aqueles (despesas e créditos), confrontados, respectivamente, com as receitas e os débitos já declarados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Aplicam-se as exigências ditas decorrentes o que foi decidido em relação à exigência matriz nos casos de íntima relação de causa e efeito entre elas.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 08-12.651 proferido pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, constante das fls. 195 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 04/09, para a formalização da exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo ao exercício financeiro de 2004, no montante de R\$ 17.696,61, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular e o detalhamento das circunstâncias que motivaram a presente autuação, constante do Termo de Verificação (TV) de fls. 31/32 - que leio em Sessão para um perfeito conhecimento do litígio por parte do Colegiado - a presente exigência decorreu da constatação de omissão de receita apurada no ano-calendário de 2003, caracterizada pelas diferenças a menor constatadas entre as receitas escrituradas e declaradas nos correspondentes períodos de apuração, e os pagamentos realizados à Fiscalizada, de acordo com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, conforme Demonstrativo de fls. 33 e documentação acostada aos autos.

A exigência foi fundamentada no artigo 528, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99), e nos artigos 6º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, e 1º a 3º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

De acordo com os Autos de Infração de fls. 10/16, 17/23 e 24/29, foram também exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS),

além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos quais se constituiu o crédito tributário nos valores totais de R\$ 9.664,27, R\$ 44.605,23 e R\$ 15.926,94, respectivamente.

A Autuada foi regularmente notificada do feito em 12/12/2005, conforme ciência constante do AI de fls. 04.

Não tendo sido constatado, no prazo legal, pagamento ou impugnação ao crédito tributário formalizado no presente processo, órgão preparador lavrou, em 21/02/2006, o Termo de Revelia de fls. 120; em 14/03/2007, a Contribuinte foi cientificada da correspondente Carta-Cobrança, conforme documentos de fls. 121, À 124.

Transcorrido o prazo de trinta dias concedido pela autoridade administrativa para comprovação do pagamento, sem que houvesse manifestação da Autuada, foram os autos remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará (PFN/CE), para fins de inscrição do débito em Dívida Ativa da União, de acordo com os documentos de fls. 125 a 137.

Por meio da petição de fls. 138, datada de 28/05/2007, a Contribuinte requereu à PFN/CE que fosse "(...) suspensa a cobrança (..) tendo em vista que o débito do referido processo é objeto de defesa, cujo julgamento ainda tramita no órgão especializado". Na oportunidade, anexou cópia reprográfica (xerox) da petição de fls. 139/154, com carimbo de recepção constando a data de 11/01/2006, onde se insurge contra a exigência tributária de que se cuida. Em razão disso, o processo foi devolvido à DRF/Fortaleza, conforme documento às fls. 155.

Sem qualquer referência acerca de sua juntada, acostou-se aos autos (fls. 156/171), a via original da petição apresentada por cópia à PFN, o que autoriza a se presumir que a mesma estivesse de posse da Contribuinte, que a reproduziu para aquele fim.

De acordo com os documentos de fls. 172 a 177, a repartição de origem considerou regularmente impugnadas as exigências, sendo providenciado o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa da União e a remessa dos autos a esta DRJ/Fortaleza, para julgamento do feito.

Na referida peça defensiva, a Autuada requer, preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade dos lançamentos, tendo em vista o descumprimento do prazo previsto para a conclusão dos trabalhos, contido no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que autorizou o procedimento ora guerreado, assim como, pela não inclusão no citado mandado, de autorização para a verificação das obrigações concernentes às Contribuições Sociais (PIS, COFINS e CSLL), uma vez que era ele restrito ao IRPJ concernente ao ano de 2003.

No mérito, censura a autuação alegando, em síntese, o seguinte:

1. O AI não faz menção acerca do documentário contábil da Fiscalizada, que jamais foi intimada a justificar qualquer diferença porventura existente entre os valores registrados na escrituração e os extraídos dos extratos dos cartões de crédito;

2. Não há provas de que os valores constantes dos extratos tenham sido depositados em contas bancárias, além de não haver sido demonstrada a efetiva entrada dos recursos no caixa da empresa, deduzidas as comissões cobradas pelas

administradoras dos cartões; tampouco, se indicou o faturamento da Autuada; em obediência ao regime de caixa;

3. Não foi realizada a necessária conciliação entre os valores escriturados e os informados pelas administradoras dos cartões; a Fiscalização também deixou de juntar aos autos, a DIPJ e as DCTF apresentadas para os períodos de apuração arrolados no AI, bem como, demonstrativo dos valores recolhidos pela empresa;

4. os referidos vícios demonstram a falta de observância dos princípios específicos de maior relevância que incidem sobre o procedimento fiscalizatório, no dizer de renomados doutrinadores, quais sejam: o Princípio da Objetividade da Ação Fiscal; o Princípio da Audiência do Interessado; o Princípio da Verdade Material; e o Princípio da Instrução Ampla, Regular e Pertinente. Assim, é de se concluir que a acusação fiscal decorreu de mera presunção de omissão de receitas, sem que o autuante tenha comprovado tal fato, hipótese que é repelida pela jurisprudência firmada pelo Conselho dos Contribuintes, conforme julgado que menciona.

Por fim, a Contribuinte se insurge contra os acréscimos legais, afirmando que a insubsistência do feito traz, como decorrência, o afastamento da multa lançada proporcionalmente, além de contestar a adoção da Taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, em razão desse índice possuir natureza de juros remuneratórios, e não se conformar com o comando contido no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN), de acordo com a jurisprudência e a doutrina que invoca”.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, na sessão de 11/01/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 08-12.651 entendendo “*por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do feito suscitada pelo sujeito passivo e, no mérito, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido*”, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO PROCEDIMENTO. MPF. VÍCIOS NA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OMISSÃO DE RECEITA. VENDAS COM CARTÕES DE CRÉDITO. DIFERENÇAS NÃO JUSTIFICADAS - ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando formalizado em consonância com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10, do Decreto nº 70.235, de 1972. A manifestação do Poder Tributante, consubstanciada em lançamento de ofício levado a efeito por meio dos seus agentes fiscalizadores, aos quais a lei conferiu competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos praticados em seu nome.

Configura omissão de receitas a diferença não justificada, constatada entre os valores declarados pelo contribuinte e os apurados pela Fiscalização junto a Administradoras de cartões de crédito, com as quais a empresa operou no período. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL).

Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 07/02/2008 (AR fls. 211), a UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 08-12.651, recorre em 04/03/2008 (212 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da impugnação (fls. 139 e segs).

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Adentrando na questão principal dos autos, vejo que trata da apuração de omissão de receitas, tendo como base imputável a comparação dos extratos de recebimentos de vendas realizadas por meio de cartões de crédito e de débito com a respectiva receita bruta declarada e a correspondente escrituração contábil e fiscal.

Sobre o assunto, esta 3ª Turma Especial recentemente decidiu no julgamento do processo nº. 19515.006588/2008-07, consubstanciado através do Acórdão nº 1803-001.343 da lavra do Conselheiro Sergio Rodrigues Mendes, a quem presto as minhas homenagens e peço vênias para transcrever as suas razões de decidir, “*verbis*”:

“5. Não é admissível a referência feita pela Recorrente ao disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), de seguinte teor:

‘Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial’.

6. É que não houve, no presente caso, qualquer tipo de “arbitramento” (fls. 356) ou “presunção” (fls. 355) ou, ainda, “prova mediante aferição indireta” (fls. 349), mas apuração direta de omissão de receitas, consistente na comparação dos extratos de recebimentos de vendas realizadas por meio de cartões de crédito e de débito com a respectiva receita bruta declarada e a correspondente escrituração contábil e fiscal.

7. Não se trata, por outro lado, de “mero movimento de cartão de crédito” (fls. 356), mas de receitas comprovadamente ingressadas nas contas-correntes da autuada, relativas às vendas cujos pagamentos foram efetuados com cartões de crédito e de débito e que não foram regularmente escrituradas nem declaradas ao Fisco. Descabe, assim, se falar em “estabelecimento de pauta fiscal” (fls. 356).

8. Com relação ao alegado cotejo com as despesas (no caso do IRPJ e da CSLL) ou com os créditos (no caso do Pis e da Cofins), não procede, em vista de que se está diante de omissão de receitas, o que pressupõe naturalmente – salvo prova em contrário a cargo da Recorrente – já terem sido aqueles (despesas e créditos), confrontados, respectivamente, com as receitas e os débitos já declarados.(...)”.

Diante dos sólidos argumentos constantes do Acórdão nº 1803-001.343 e de tudo que consta dos autos, constato que a Recorrente não apresenta (nem na impugnação, muito menos no Recurso Voluntário) dados que possam fundamentar que não houve a de omissão de receitas como depreende a fiscalização e a decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza – CE. Entendo ser essa a razão que levou a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE a “considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido”.

Vejo que a Recorrente, não se sabe o porquê, mesmo tendo recebido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 3.1.01.00-2005-00096-0 em 25/02/2005, não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização que poderiam afastar a tese de omissão de receita, o que gerou o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 03.1.01.00-2005-00096-0-1 recebido em 07/03/2005.

Na verdade esse procedimento da Recorrente em não apresentar os documentos solicitados é reincidente em vários momentos do processo. Por isso outra decisão não coube à autoridade fiscalizadora senão proceder com a autuação por omissão de receita.

O recurso apresentado pela Recorrente não contesta os argumentos da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza – CE, nem tampouco apresenta elementos que comprovem que a conduta, apontada pela fiscalização como passível de autuação, não tenha ocorrido. Essa posição é reforçada nos documentos juntados ao recurso. Na verdade o mesmo aconteceu quando da impugnação ao lançamento tributário, que não trouxe nenhum argumento, simplesmente requereu afirmação não ser possível a tese de omissão de receita.

Contudo, vejo que a decisão da fiscalização não merece críticas, uma vez que diante dos extratos apresentados pelas operadoras de cartão de crédito encontramos as seguintes situação, fls. 033 dos autos:

Demonstrativo dos Pagamentos por Cartão de Crédito

ANO CALENDÁRIO 2003

Meses	Vendas Declaradas	Vendas cartões			Total Cartão	Omissão
		American (1)	Visanet (3)	Redecard (3)		
jan	39.091,36	2.451,72	67.947,55	107,11	70.506,38	31.415,02
fev	53.016,34	2.998,46	52.053,58	99.484,21	154.536,25	101.519,91
mar	44.321,71	1.970,50	59.995,45	60.256,89	122.222,84	77.901,13
abr	39.425,47	2.115,68	49.660,84	58.865,88	110.642,40	71.216,93
mai	63.334,60	2.024,18	61.058,08	53.996,47	117.078,73	53.744,13
jun	44.517,86	1.440,55	57.654,66	58.409,07	117.504,28	72.986,42
jul	58.165,96	1.150,48	70.884,10	58.918,45	130.953,03	72.787,07
ago	52.129,90	1.434,13	67.845,90	62.494,03	131.774,06	79.644,16
set	64.098,66	1.280,78	52.912,53	65.109,60	119.302,91	55.204,25
out	72.592,97	1.186,10	54.094,00	52.503,10	107.783,20	35.190,23
nov	76.704,70	1.619,69	58.592,56	56.132,98	116.345,23	39.640,53
dez	164.079,42	5.949,08	71.572,92	65.544,61	143.066,61	(21.012,81)
Total	771.478,95	25.621,35	724.272,17	691.822,40	1.441.715,92	670.236,97

Os valores foram informados pelas seguintes Administradoras:

- (1)- American Express do Brasil Tempo Ltda-RMF:0310100-2005-00076-5
- (2)- Companhia Brasileira de Meios de Pagamento-RMF:0310100-2005-00078-1
- (3)- Redecard S A: RMF:0310100-2005-00075-7

Uma breve análise do demonstrativo acima se observa que de janeiro a dezembro de 2003 houve uma omissão de receita no montante de 46,49% (quarenta e seis vírgula quarenta e nove por cento) do valor total de vendas com cartão de crédito, perfazendo uma média mensal de R\$ 55.853,08. Ou seja, os extratos demonstram que quase 47% das receitas com venda por cartão de crédito eram, deliberadamente, omitidas da base tributária do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Diante de tudo que consta nos autos, posso constatar, smj, que a Recorrente não observou um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal: O Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. O Princípio da Legalidade determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe. Já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum.

Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

Assim, na falta de outros elementos, as informações prestadas parcialmente pela Recorrente têm inteiro acolhimento para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de receita.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar o arbitramento aplicado pela autoridade fiscalizadora, não vejo como reparar a decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza – CE. Por esse motivo e observando tudo que consta nos autos (principalmente da falta de argumentos e provas no recurso), voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imputação tributária de omissão de receita, mantendo a decisão consubstanciada através do Acórdão nº 1803-001.343 e declarar válida a imposição tributária referente ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e COFINS).

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)