



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.002198/2006-30
Recurso Embargos
Acórdão nº **1201-004.713 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2021
Embargante SECAT/DRF
Interessado COELHO E GODEIRO LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2006

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

De acordo com o art. 66 do Regimento Interno do CARF, quando o Acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e/ou eventuais erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos apresentados pela SECAT/DRF (DESPACHO SECAT/DRF Nº 03254/2013), contra Acórdão n. 1102-00.308 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, que negou provimento ao Recurso Voluntário, fls. 1739-1747, sob o fundamento de que o Acórdão não se manifestou sobre o Recurso de Ofício, nos termos do Acórdão n. 15-18.047 – 1ª Turma da DRJ/SDR (fl.1242/1248):

ACORDAM os membros da primeira Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, pela rejeição das preliminares de nulidade, pelo indeferimento do pedido de diligência e, no mérito, por considerar **PROCEDENTES EM PARTE** os Autos de Infração de fls. 04 a 37, **mantendo** o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 66.348,57 (sessenta e seis mil trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$

194.099,58 (cento e noventa e quatro mil e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos) e **excluindo** os valores lançados relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de **R\$ 549.370,85** (quinhentos e quarenta e nove mil trezentos e setenta reais e oitenta e cinco centavos) e à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de **R\$ 119.03031** (cento e dezenove mil e trinta reais e trinta e um centavos), além da multa proporcional e dos juros de mora a eles correspondentes.

Submeta-se ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Assim, foi apresentado também Recurso Voluntário, fl.1642/1711, após o qual emitido o Despacho SECAT n. 3234/2009, fls. 1249:

PROCESSO N.º: 10580.002.198/2006-30
INTERESSADO: COELHO E GODEIRO LTDA

DESPACHO SECAT Nº 3.234/2009

Tendo em vista a ciência do resultado de julgamento, em 03/06/2009, fls. 1.161, encaminhe-se o presente processo a Câmara Administrativa de Recursos Fiscais, para julgamento do Recurso Voluntário e Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário foi então apreciado, conforme se observa na ementa do Acórdão n. 1102-00.308:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 2001

Ementa:

PRELIMINAR. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ART. 59, DO DECRETO N.º 70.235/72.

Oportunizado o necessário direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como incontestável a competência das autoridades administrativas, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, nos termos do art. 59, do Decreto n.º 70.535/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS DO ART. 16, DO DECRETO N.º 70.235/72.

Considera-se não formulado o pedido de perícia requestado sem os requisitos do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72.

IRPJ. DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM DOS RECURSOS MOVIMENTADOS.

Na disciplina do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados é do contribuinte.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL.

À míngua de documentação hábil para a verificação efetiva do montante de tributos devidos, correto o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS CONTABILIZADOS NÃO COMPROVADOS.

Em se tratando de movimentação financeira contabilizada, mas sem suporte documental, devem ser lançados os tributos correspondentes, como exige o artigo 923, do RIR/99.

Assim, após ciência do Acórdão referido, a SERAT/DRF apresentou o seguinte despacho:

DESPACHO SECAT/DRF Nº 03254/2013

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, no Acórdão nº 15-18.047(fl.:1266/1278), deu provimento parcial a Impugnação apresentada pelo contribuinte supracitado. Em relação ao crédito exonerado recorreu, a DRJ/SDR, de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF.

O CARF, no Acórdão nº 1102-00.308, negou provimento ao recurso voluntário e, *smj*, **não se pronunciou em relação ao recurso necessário.**

Após a ciência, do contribuinte, do resultado do julgamento do CARF, não houve questionamento e nem pagamento da parte mantida do crédito tributário. Foi, então, formalizado o processo nº 10580.730349/2013-72, para prosseguimento da cobrança da parte mantida.

Isto posto, encaminhe-se o processo em epígrafe ao CARF para apreciação.

Logo, o processo foi encaminhado ao CARF para apreciação, nos termos do Despacho supra referido, sendo objeto do Acórdão n. 1103001.175 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, que declinou o julgamento dos Embargos para a 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, fls.1768/1772, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE
SOCIAL COFINS

Ano calendário:

2001

EXAME DE RECURSO DE OFÍCIO EMBARGOS

COMPETÊNCIA

Declinação de competência para que o exame da matéria seja feita pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, na qual se prolatou o acórdão.

Após, o Despacho exarado pela DRF foi submetido à análise de admissibilidade da Presidência da Primeira Seção de Julgamento:

Trata-se de exame do despacho exarado pela DRF em Salvador - BA (e-fl. 1765). Afirmo a autoridade local que embora a DRJ de origem tenha recorrido de ofício da parcela do crédito tributário por ela exonerada, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, ao prolatar o acórdão nº 1102-00.308, apreciou apenas o recurso voluntário, deixando de se manifestar sobre a remessa oficial.

O referido despacho deve ser recebido como embargos inominados, uma vez que a autoridade local suscita lapso manifesto cometido pela Turma.

Pois bem, pelo exame do acórdão da DRJ de origem e do acórdão embargado é possível verificar que, de fato, a Turma embargada não se pronunciou sobre o recurso de ofício.

Tendo em vista o exposto, e nos termos dos arts. 65, §§ 1º e 3º, e 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, ADMITO os presentes embargos inominados opostos pela DRF em Salvador - BA.

Encaminhe-se à DIPRO a fim de que o processo seja sorteado, para relatoria, entre as Turmas desta 1ª Seção, nos termos do art. 49, § 6º, do Regimento Interno do CARF, já que a Turma embargada foi extinta e a relatora do acórdão não é mais conselheira do CARF:

Recebidos como embargos inominados, o processo foi novamente submetido ao sorteio das Turmas da Primeira Seção de Julgamento e, após, dirigido à minha Relatoria.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O DESPACHO SECAT/DRF Nº 03254/2013, recebido como embargos inominados, são tempestivos e dele tomo conhecimento.

Em observância ao teor do Despacho de Admissibilidade, passo à análise do mérito dos embargos à luz do art. 66 do RICARF, cuja tempestividade é superável, já que não há prazo expresso para sua interposição:

Art. 66. As alegações de **inexatidões materiais** devidas a **lapso manifesto** e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

O fundamento para o julgamento dos presentes embargos inominados é, justamente, a ausência de manifestação expressa do Acórdão embargado referente ao Recurso de Ofício (ou Remessa de Ofício) ao qual o processo estava submetido, motivo pelo qual passo a conhece-lo, nos termos do art. 34, I, do Decreto 70.235/72, já que o Acórdão nº 110200.308, da sessão de 2/9/10, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, deixou de enfrentar o recurso de ofício.

Observa-se que as exigências tributárias mostram-se superiores aos limites de alçada do art. 1ª da Portaria MF n. 3/2008, justificando a necessidade de apreciação da remessa de ofício.

A apreciação desse limite deve ser feita em dois momentos distintos. O primeiro refere-se ao momento quando o órgão de primeira instância exclui, no todo ou em parte, o crédito tributário. O segundo, quando do exame do recurso de ofício pelo órgão ad quem. É entendimento pacífico no CARF que o exame do cabimento do recurso de ofício, quando do julgamento de segunda instância, é feito com base no limite de alçada vigente na data da apreciação do recurso, e não na data da decisão de primeira instância, conforme se depreende da leitura da Súmula CARF N. 103:

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Acórdãos Precedentes:

9202-002.930, de 05/11/2013; 9202-003.129, de 27/03/2014; 9202-003.027, de 11/02/2014; 9303-002.165, de 18/10/2012; 1101-000.627, de 24/11/2011; 1301-00.899, de 08/05/2012; 1802-01.087, de 17/01/2012; 2202-002.528, de 19/11/2013; 2401-003.347, de 22/01/2014; e 3101-001.174, de 17/07/2012

Considera-se que contra a Recorrente foram lavrados os autos de infração de fls. 04 a 38, todos formalizados em 24.11.2006, para a cobrança do IRPJ, no valor de R\$ 66.348,57; da Contribuição para o PIS, no valor de R\$ 119.030,31; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 194.099,58 e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 549.370,85, que totalizava o valor de R\$ 925.849,31, mais acréscimos legais, valor que, à data do julgamento superava o limite de alçada trazido pela Portaria MF nº 375/2001, que fixava o limite de alçada em R\$ 500.000,00:

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CREDITO TRIBUTARIO DO PROCESSO
(art. 3º da Portaria MF 531/93 e art. 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72
com redação do art. 1º da Lei nº 8.748/93.)

Contribuinte	
CNPJ	00.806.905/0001-53
Razão Social	COELHO E GODEIRO LTDA
Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	66.348,57
Juros de Mora	51.341,26
Multa	49.761,41
Valor do Crédito Apurado	167.451,24
Programa Integração Social	
Contribuição	119.030,31
Juros de Mora	94.287,05
Multa	89.272,70
Valor do Crédito Apurado	302.590,06
Contribuição Social s/Lucro Líquido	
Contribuição	194.099,58
Juros de Mora	150.927,64
Multa	145.574,67
Valor do Crédito Apurado	490.601,89
Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	549.370,85
Juros de Mora	435.171,36
Multa	412.028,10
Valor do Crédito Apurado	1.396.570,31
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	2.357.213,50

Na data de apreciação do Recurso na esfera recursal, o valor total do crédito tributário totalizava Valor de alçada - 2010 - R\$ 2.357.213,50, superior ao limite de alçada de R\$1.000.000,00, nos termos da Portaria n.3/2008.

Ainda, reforce-se que, ao tempo da decisão de segunda instância (02/09/2010), o valor superava em muito o limite de alçada.

Por outro lado, o Acórdão de primeira instância reduziu o valor do crédito tributário, nos seguintes termos:

Diante do exposto, VOTO pela rejeição das preliminares de nulidade, pelo indeferimento do pedido de diligência e, no mérito, por considerar PROCEDENTES EM PARTE os Autos de Infração de fls. 04 a 37, mantendo o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 66.348,57 (sessenta e seis mil trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 194.099,58 (cento e noventa e quatro mil e noventa e

nove reais e cinquenta e oito centavos) e excluindo os valores lançados relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 549.370,85 (quinhentos e quarenta e nove mil trezentos e setenta reais e oitenta e cinco centavos) e à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 119.030,31 (cento e dezenove mil e trinta reais e trinta e um centavos), além da multa proporcional e dos juros de mora a eles correspondentes.

Assim, com a exclusão parcial do crédito tributário, em virtude do provimento parcial, restou à análise de segunda instância o julgamento do valor residual de R\$ 658.053,13 (decorrentes da subtração dos valores levantados no auto de infração com os valores remanescentes).

O valor da causa original, no entanto, manteve-se R\$ 2.357.213,50, já que o recurso de ofício pretende justamente manter o auto de infração impugnado pelo Recorrente.

Na data de apreciação do Recurso Voluntário (02/09/2010), o valor portanto, superava o limite de alçada traçado pela Portaria n. 3/2008.

A eventualidade de o limite de alçada não ser atingido por ocasião da análise dos embargos (e em face da não apreciação do recurso de ofício quando deveria ter sido feito) não pode ser obstáculo ao conhecimento do Recurso de Ofício, sob pena de penalizar o Fisco por erro ou omissão do julgamento. Inversamente, a mesma prerrogativa caberia ao contribuinte, em situação inversa.

Portanto, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** e, nesse contexto, entendo que se deve analisar a decisão prolatada pelo Acórdão da DRJ, apreciando também as razões de decidir do Acórdão embargado em sede de recurso voluntário.

Como se pode observar, o recurso de ofício tem como objeto a reanálise da decisão que concedeu parcial provimento à impugnação apresentada pelo Contribuinte. O Acórdão recorrido, por sua vez, analisou a procedência dos autos de infração lavrados (fls. 04/38) em 24/11/2006 para cobrança de IRPJ (R\$ 66.348,57), PIS (R\$ 119.030,31) CSLL (R\$ 194.099,58), R\$ 549.370,85 (COFINS), relativos ao ano-calendário de 2001.

Os autos de infração decorreram de depósitos bancários de origem não comprovada, apurados por arbitramento, além da multa proporcional e dos juros de mora, calculados até 24/02/2006. Reforce-se que os valores questionados no Termo de Constatação e Intimação não foram escriturados na contabilidade do contribuinte, como também não foi escriturada nenhuma movimentação bancária, de modo que tais valores encontram-se à margem da contabilidade.

Diante disto, os valores creditados nas contas do contribuinte foram caracterizados como omissão de receita; conforme relação constante do Termo de Constatação e Intimação, juntado às fls. 76 a 144.

Nesse sentido, a análise recursal das preliminares, no que tange às alegações da Impugnação, não merecem reparos, por não se verificarem nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

Quanto ao mérito da questão, entendo que, tratando-se de omissão de receitas, deve-se aplicar o art. 42 da Lei 9430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Como bem apontou o Acórdão recorrido,

Como se verifica, de acordo com o dispositivo legal transcrito, restará caracterizada a omissão de receitas ou de rendimento quando o titular da conta de depósito ou de investimento, regularmente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações que deram causa aos valores ali creditados, deixar de fazê-lo.

É importante frisar que todos os créditos efetuados nas contas correntes da Impugnante, cuja comprovação da origem foi exigida pela autoridade fiscal, deveriam, por, expressa determinação legal, estar escriturados em Livros Contábeis e respaldados em documentação hábil e idônea, a qual deveria ser conservada em ordem, na forma do art. 264 do RIR/1999. Deste modo, verifica-se que a inexistência de comprovação da origem dos referidos valores decorre do descumprimento das determinações legais a que estava submetida a empresa, e não de irregularidade no procedimento fiscal. Como poderia o auditor fiscal verificar quais dos valores creditados na conta corrente da empresa consistiam em receita, se não foram apresentados documentos comprobatórios da origem de cada um dos depósitos?

Uma vez que a movimentação financeira não se encontra escriturada, torna-se impossível verificar quais os valores que consistem em receitas, se não forem apresentados os documentos comprobatórios de cada uma das operações.

A presunção legal tributária tem a propriedade de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei. Nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, o lançamento é atividade obrigatória sob pena de responsabilidade. Uma vez não atendida a solicitação para a apresentação dos documentos, não caberia ao auditor fiscal outra atitude, senão a caracterização da omissão de receita e o lançamento dos tributos calculados a partir do valor dos depósitos não comprovados.

Uma vez invertido o ônus da prova, pela ocorrência da situação prevista em lei, caberia ao contribuinte comprovar a origem de cada um dos depósitos, a fim de afastar a sua caracterização como receita omitida. Não basta a alegação, a simples afirmação de que alguns dos valores depositados não são receitas em decorrência da utilização do sistema de Carta-frete e Cheque-troco. A lei exige a comprovação e, para não deixar margem a dúvidas, dispõe que tal comprovação deve se dar por meio de documentos hábeis e idôneos. Portanto, a prova dos fatos competia ao contribuinte e deveria ter sido feita por meio de documentos adequados, aptos a demonstrar a existência dos fatos.

No presente caso, o contribuinte juntou à impugnação algumas Cartas-frete e Cheques-troco, a fim de demonstrar que nem todos os valores depositados em suas contas são receitas. Tais documentos, entretanto, não são hábeis a demonstrar a natureza das operações relacionadas nos Autos de Infração, as quais ocorreram ao longo do ano-calendário 2001, uma vez que se referem a operações realizadas no ano 2006. Do mesmo modo, os livros de apuração de ICMS e de controle de combustíveis não demonstram a origem dos recursos depositados nas contas da empresa. Vê-se, portanto, que o contribuinte não se desincumbiu do ônus probatório que lhe incumbia.

Ora, se pertence ao contribuinte o ônus de provar que os valores depositados em sua conta corrente não consistem em receita, uma vez que ele não traga aos autos esta comprovação, restará intacta a presunção legal de omissão de receita.

Nesses termos, não cabem reparos ao Acórdão recorrido, ao apontar a necessidade de que a omissão de receitas (presunção legal) somente pode ser afastada por lastro probatório cabal, em virtude da inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte, em consonância

com o art. 16, III do Decreto nº 70.235, de 1972, provas que não foram devidamente apresentadas pelo contribuinte, à época da impugnação.

Assim decidiu-se por bem manter a autuação sobre IRPJ e tributação reflexa (CSLL), com acréscimos legais. Não logrando êxito em comprovar a não ocorrência de omissão de receitas, conforme bem observado no Acórdão recorrido, não há reparos a fazer na decisão de primeira instância.

Por outro lado, o Acórdão de primeira instância afastou o auto de infração de PIS e COFINS, por fundamento distinto, nos seguintes termos:

Especificamente em relação à COFINS e ao PIS, alega o contribuinte ser indevida a exigência, uma vez que, de acordo com a Lei nº 9.718, tais contribuições seriam recolhidas pelas refinarias na condição de substitutas tributárias. Sobre o tema, o art. 43 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000, assim dispõe:

Art. 43. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolina automotiva, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas.

De acordo com o inciso II do art. 45 da referida Medida Provisória, as disposições contidas no art. 43 produziram efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de julho de 2000. A referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2004, que permanece válida até hoje.

Como visto acima, sobre a receita bruta de revenda de combustíveis por distribuidores e comerciantes varejistas aplica-se a alíquota zero de PIS e COFINS. No presente caso, o auditor considerou que a Receita Bruta omitida teve origem nas operações da empresa, de modo que aplicou o percentual de um inteiro e noventa e dois centésimos para arbitramento do lucro. Este percentual corresponde ao percentual de um inteiro e seis décimos por cento, previsto no inciso I do § 1º do art. 519 do RIR e aplicável às empresas que se dedicam ao comércio varejista de combustíveis, acrescido de 20%.

Assim, considerando-se que as receitas omitidas decorrem da comercialização de combustíveis, a qual encontra-se submetida à alíquota zero de PIS e COFINS, improcedem os Autos de Infração relativos a estas contribuições.

Entendo, no mesmo sentido exarado pelo Acórdão recorrido, que, em virtude de aplicação às contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS sobre receita bruta de venda dos produtos mencionados (comercialização de combustíveis), aplicando-se alíquota zero (art. 45, incs. I e II da MP 2.158-35/2004), que assiste razão o Acórdão recursal, ao excluir os valores decorrentes de PIS e COFINS do crédito tributário remanescente (IRPJ e CSLL).

Por fim, privo-me da reanálise das razões do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, uma vez que já foi objeto de Acórdão em segunda instância.

Portanto, diante do exposto, após acolher os presentes embargos, sem efeitos infringentes, voto para conhecer do recurso de ofício e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

Fl. 9 do Acórdão n.º 1201-004.713 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.002198/2006-30