

PA 9 6



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

Processo nº 10580.011243/2006-47
Recurso nº 160.940 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.497 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria IRPJ E CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente POSTO MARINA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia requerido.

CSLL.

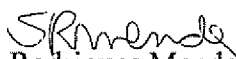
Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Luciano Inocência dos Santos, Roberto Armond Ferreira da Silva e Benedicto Celso Benício Júnior, que reduziam a multa de ofício para 75 % (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

SRM


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

EDITADO EM: 09/07/2010

Participaram presente de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Roberto Armond Ferreira da Silva, Sérgio Rodrigues Mendes e Benedicto Celso Benício Júnior.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 332 a 337):

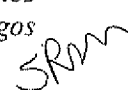
Trata o processo em questão de Autos de Infração, referentes ao ano-calendário de 2003, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, às fls. 05 a 10, no valor de R\$ 113.434,37 (cento e treze mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos), e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, às fls. 11 a 15, no valor de R\$ 43.564,54 (quarenta e três mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), acrescidos da multa de ofício de 150 % e de juros de mora.

O Auto de Infração do IRPJ foi proveniente de:

1. omissão de receitas relativas à venda de combustíveis, caracterizada pela escrituração dos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), da matriz e da filial, em montantes superiores aos lançados no Livro Razão, no terceiro trimestre do ano-calendário de 2003, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, em anexo. O enquadramento legal aponta infração ao artigo 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; e artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 283 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

2. resultados operacionais não declarados, decorrentes de valores escriturados nos livros contábeis Razão e Diário e livros fiscais de ICMS e LALUR, porém não declarados nem recolhidos, no primeiro trimestre do ano-calendário de 2003, conforme Termo de Verificação Fiscal, em anexo. O enquadramento legal aponta infração aos artigos 249, 250 e 926 do RIR/1999.

O Auto de Infração relativo à CSLL decorreu dos mesmos fatos geradores e o enquadramento legal aponta infração aos artigos



2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995; artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e artigo 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

No Termo de Verificação Fiscal, de fls. 16 a 23, o Autuante declara, em síntese, que:

— a ação fiscal teve início em 17/08/2006, sendo o objeto social do contribuinte o comércio a varejo de combustíveis, comércio a varejo e por atacado de peças e acessórios para veículos automotores, comércio varejista de bebidas, manutenção e reparação de veículos automotores, comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios industrializados e lojas de conveniência, conforme Contrato Social e Alterações. No sistema CNPJ/Consulta, da SRF, a atividade exercida é a de "comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores", constando o registro de uma filial ativa;

— no ano-calendário de 2003, a empresa apurou seu resultado pelo regime do lucro real anual, determinando a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, com base na Receita Bruta e Acréscimos, conforme DIPJ/2004, porém não efetuou qualquer recolhimento por estimativa, nem há balanços/balancetes de suspensão escriturados no livro Diário, o que significa dizer que não cumpriu as condições estabelecidas pela legislação fiscal;

— a ação fiscal teve como principal objetivo verificar, em relação ao ano-calendário de 2003, as discrepâncias entre os valores declarados na DIPJ/2004 e os informados à SEFAZ-BA, na Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA). O Fiscalizado apresentou a DIPJ totalmente zerada, não apurando IRPJ nem CSLL, embora perante a Fazenda Estadual baiana tenha declarado venda de mercadorias no valor de R\$ 2.909.667,92, para a matriz, e R\$ 1.150.290,99, para a filial. Na DCTF não existem valores de débitos apurados, relativos ao IRPJ e à CSLL, e nos espelhos do sistema SINAL 05, da SRF, não constam recolhimentos desses tributos;

— após intimações, o contribuinte, em 14/09/2006, apresentou parte dos documentos requeridos, entre eles a "Planilha de Controle de Faturamento ano 2003", vindo a disponibilizar o restante em 25/09/2006 e 03/10/2006. Com base nos livros contábeis e fiscais fornecidos, foram elaboradas três planilhas de Apuração da Receita Tributável. A primeira, tendo como fonte os Livros de Registro de Apuração de ICMS, da matriz e da filial. A segunda, com os montantes lançados nas contas "Vendas de Mercadorias a Prazo", "Vendas de Mercadorias à Vista", do livro Razão, chegando-se à acepção de que ambos praticamente coincidem. A terceira planilha teve como fonte os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC), da matriz e da filial, confrontados com o livro Razão, verificando-se que, nos meses

SRM

de setembro e novembro de 2003, os valores registrados nos LMC são maiores em relação ao Razão;

— é mansa e pacífica a jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes (transcreve acórdãos), que se caracteriza como omissão de receita toda a diferença a maior entre os valores lançados nos Livros Fiscais de Saídas que registram as vendas, em relação aos livros contábeis ou a Declaração de Rendimentos, caso o fiscalizado não consiga comprovar com documentos hábeis e idôneos os motivos de tais diferenças. Da mesma forma, é sólida a interpretação de que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é a própria receita omitida, devido a se presumir, até prova em contrário, que o custo da mercadoria vendida ou do serviço prestado está integralmente computado na apuração do lucro real, ainda que parte da receita tenha sido omitida;

— verificou-se que o contribuinte reconheceu, na sua escrituração contábil e fiscal, apesar da apontada omissão, receitas de vendas compatíveis com os montantes declarados ao fisco estadual, ainda que nada tenha declarado perante o fisco federal. Destaque-se que, na DIPJ/2004, o contribuinte registrou a opção pelo lucro real anual. Tal forma de apuração é irretratável para todo o ano-calendário, mas requer que sejam preenchidas algumas condições essenciais, quais sejam: o pagamento do IRPJ e da CSLL por estimativa e/ou a elaboração de balanço/balancete de redução ou suspensão, transcrito no livro Diário até a data fixada para pagamento do imposto do respectivo mês. Diante da falta de atendimento a esses requisitos, conclui-se que o sujeito passivo não cumpriu as determinações necessárias à concretização da opção, não tendo direito a usufruí-la, devendo submeter-se à regra geral de tributação pelo lucro real trimestral;

— a partir das planilhas acima mencionadas, e com base nos Demonstrativos de Resultado do Exercício (DRE) trimestrais apresentados pelo contribuinte, elaborou-se a planilha "Apuração do IRPJ e da CSLL Trimestral AC 2003". Primeiramente, apurou-se o resultado do exercício sem considerar a receita omitida, do 1º trimestre, por ter apresentado lucro líquido antes das adições e exclusões, e do 3º trimestre, pois mesmo originariamente negativo, com a omissão, tomou-se positivo. Em seguida, apurou-se o resultado do 3º trimestre, levando-se em conta a receita omitida no mês de setembro de 2003. Desta forma, decorreu lucro líquido antes das adições e exclusões no 3º trimestre. Foram efetivadas, então, as devidas adições e exclusões trimestrais constantes do LALUR. Como não houve compensação de eventuais prejuízos fiscais de exercícios anteriores, findou-se no lucro real trimestral e no IRPJ a pagar;

— em relação ao 1º trimestre, como já afirmado anteriormente, antes de ser acrescentada a receita omitida, já havia resultado positivo, no valor de R\$ 15.782,47, considerado como escriturado e não declarado/recolhido.

SRM

— no caso da CSLL, as infrações são reflexas e o procedimento de apuração foi similar, inclusive constando na mesma planilha;

— a qualificação da multa, com a imposição do percentual de 150 %, deve-se ao previsto no art. 957, II, do RIR/1999, combinado com o art. 71, I, da Lei nº 4 502, de 1964, pois houve evidente intuito de sonegação fiscal por parte do contribuinte, quando apresentou a DCTF e a DIPJ sem débitos dos tributos objeto desta fiscalização e zeradas, embora tenha auferido expressiva quantia de rendimentos decorrentes da venda de combustíveis, fato este que só veio ao conhecimento das autoridades fazendárias durante a ação fiscal. Isso objetivou impedir o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições, culminando com a Representação Fiscal para Fins Penais.

Às fls. 290 a 310, a pessoa jurídica apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em resumo, que:

- inicialmente, ressalte-se que a Impugnante foi fiscalizada quando procedia à revisão e recomposição de sua escrita contábil. Há que se considerar as dificuldades de ordem interna enfrentadas pela empresa, que culminaram com a contabilização indevida da receita de venda de combustíveis, como se tentará explicar ao longo desta peça impugnatória. A constatação de que o registro do livro Diário da empresa, na JUCEB, ocorreu em data bem próxima à da primeira intimação demonstra a provisoriedade da escrita até então consignada naquele exato momento de fiscalização;

- é necessário arguir, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, em vista do absurdo cometido pelo Auditor, ao mensurar a base de cálculo da suposta omissão de receitas, por dois motivos: 1) não foi levada em conta a natureza da receita omitida (venda de combustíveis). Como a empresa optou pelo regime do lucro real, totalmente aceito pelo Autuante, a base de cálculo deverá ser obtida através da diferença entre as receitas e os custos correspondentes, especialmente o preço de aquisição das mercadorias a que se referem tais receitas, ou seja, o acréscimo patrimonial disponível, o que não foi observado pelo Autuante; 2) mesmo que se aplicasse o regime do Lucro Arbitrado, o que não é o caso, o IR seria apurado mediante a aplicação de uma alíquota de 1,92 % sobre a receita bruta para se chegar ao valor devido. Aplicando-se tal procedimento, se obterá um valor muito inferior ao constante no Auto de Infração, o que demonstra a arbitrariedade e o equívoco cometidos pelo Autuante;

- é do conhecimento geral que é mínima a margem de lucro dos postos revendedores nas operações de comercialização de combustíveis. O próprio Regulamento do Imposto de Renda estabelece, em seu artigo 223, o lucro presumido para empresas revendedoras de combustíveis derivados de petróleo e álcool, inclusive gás, no percentual de 1,6 % sobre a receita bruta auferida mensalmente. O Autuante, no entanto, entendeu, a seu

SRM

25

bel prazer, que o lucro do estabelecimento autuado, no mês de setembro de 2003, foi de 24,13 %, atribuindo-lhe uma margem de lucro fictícia e absurda;

- o RIR, no seu artigo 532 (lucro arbitrado), preleciona o percentual de 1,92 % a ser aplicado sobre a receita bruta conhecida, para empresas revendedoras de combustíveis. No caso do lucro arbitrado (transcreve as hipóteses de arbitramento), os percentuais são os mesmos aplicáveis para o lucro presumido, acrescidos de 20 %. Raciocinando na linha do Auto de Infração, verifica-se que, sobre uma base de cálculo indevida, de R\$ 468.268,02, foi apurado o imposto, à alíquota de 23,71 %, no montante de R\$ 111.067,00. Na hipótese de o contribuinte não ter atendido à fiscalização, não entregando todos os livros e documentos fiscais, seria muito mais vantajoso, uma vez que o Autuante aplicaria o percentual de 1,92 % sobre os R\$ 468.268,02, resultando um imposto devido de R\$ 8.990,74;*

- em que pese a opção precária pelo lucro real, através da DIPJ e da DCTF retificadoras, apresentadas durante a fiscalização, isto é, em 11/09/2006, cuja definitividade é questionável, sobressai da questão o fato de que não foi recolhido qualquer tributo federal correspondente ao exercício de 2003, não se consolidando a opção pelo regime de tributação, o que invalidaria a autuação. Como se sabe, [é] só no primeiro pagamento do ano-calendário que o contribuinte opta pelo regime de tributação, e este se torna irrevogável. Como procederia o AFTN no caso de a empresa não registrar seu livro Diário ou não possuir escrita contábil? Óbvio que autuaria pelo lucro arbitrado. Demais disso, considerando-se a ausência do primeiro recolhimento que consumaria a opção pelo regime de tributação, há que se utilizar aquele menos oneroso ao contribuinte;*

- no caso em comento, ou deve-se confrontar o custo dos produtos vendidos com as receitas ditas omitidas, ou se conduziria a autuação pela tributação que melhor retrata a situação real do revendedor de combustíveis (lucro presumido de 1,6 % ou lucro arbitrado de 1,92 %). O que não se deve aceitar é o critério absurdo de considerar, como lucro tributável, o total da receita bruta, visando apenas ao aumento da receita tributária. Ratifica-se que os custos registrados no Razão estão limitados aos combustíveis efetivamente contabilizados como vendidos. Se fossem computados os custos totais das saídas apontadas no LMC, forçosamente seria apurado prejuízo contábil e fiscal;*

- o Autuante adotou o LMC como registro válido a repercutir a pretensa omissão de receitas. Nada mais do que lógico e razoável que também se servisse do mesmo LMC para contemplar o custo dos produtos vendidos a serem contrapostos às receitas ditas omitidas. É inconteste o flagrante erro de critério jurídico adotado pelo Autuante na configuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e, conseqüentemente, dos tributos devidos. O Auto de Infração deve ser anulado, para que se faça a*

SRM

g

justiça esperada. Caso contrário, que se baixe o processo em diligência a ser procedida por fiscal estranho ao feito, cujos quesitos estão formulados mais adiante;

- cabe esclarecer que o Posto Marina adquiriu de Cleraldo Andrade Rezende, de Salvador, a propriedade da filial deste (Posto Corsário), em 22/09/2006 (doc. 02). Por um engano da Impugnante, o Termo de Abertura do LMC do Posto Marina foi lavrado constando o período de 01/09/2003 a 30/09/2003, quando o correto seria a partir de 01/10/2003, pois a filial só começou a comprar combustíveis a partir de outubro de 2003. Assim, a leitura do LMC do Posto Marina foi feita de forma equivocada, pois não existe a receita encontrada pelo Autuante, para o mês de setembro, de R\$ 551.096,87. Para comprovar o alegado, junta, a título de amostragem, notas fiscais de aquisição do período, as quais se referem ao Posto Cleraldo (doc. 03), o que atesta o grave erro cometido na elaboração do demonstrativo correspondente ao LMC. Assim, feitos os devidos ajustes fiscais, conclui-se que a receita das vendas de combustíveis, no mês de setembro de 2003, é toda oriunda do estabelecimento matriz, no valor de R\$ 428.284,51;*

- a diferença apurada, no valor de R\$ 482.284,20, pode ser creditada à falta de emissão de nota fiscal de venda ao consumidor. Isso se justifica em função de os produtos comercializados se encontrarem com o regime de tributação encerrado por força do regime de substituição tributária do ICMS. Com efeito, por ignorância, desleixo ou, até mesmo, em razão de o cliente não exigir o documento fiscal, o frentista não emite a nota fiscal, o que resultou na diferença apontada pela autoridade fiscal. É elementar que não houve prejuízo para o Erário Estadual, por força do instituto da substituição tributária;*

- quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sendo nula a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda, consequentemente também estará eivada de nulidade a da CSLL;*

- em face dos fundamentos apresentados nos itens precedentes, a Autuada apresenta seus quesitos a serem respondidos pelo AFTN designado para a diligência requerida, alusiva ao ano de 2003 (expõe os quesitos);*

- no que tange à Representação Penal, somente no momento futuro, quando se consubstancia a constituição definitiva do crédito tributário, é que pode ser encetada a Representação ao Ministério Público, que, mesmo assim, avaliaria a possibilidade ou não de oferecimento da denúncia criminis ao juízo competente. Desta forma, a Representação Penal, no momento em que ainda se discute a validade da autuação, é, no mínimo, ato arbitrário do Agente Fiscal, que não possui o poder/dever para tomar tal iniciativa afoita. Inaceitável que os representantes da Receita Federal, embora muitas vezes não possuam conhecimentos jurídicos, não estejam devidamente instruídos, de forma a se absterem da precipitação das*

SRM

27

representações junto ao MP, noticiando fato ilícito que ainda não se constituiu juridicamente, eis que dependente de revisão final administrativa. Desnecessário frisar que a abertura precipitada de PAF destinado a Representação Penal ao MP é medida de extrema prejudicialidade ao contribuinte, haja vista que além da ilegalidade inerente a esta conduta, está disponível no Sistema da RF, de livre acesso por todos;

• em face do exposto, a Impugnante requer: 1) seja anulado o Auto de Infração, com base nos fundamentos apresentados, inclusive de erro de critério jurídico de apuração dos resultados decorrentes das supostas omissões apontadas; 2) caso contrário, que seja determinada diligência para responder à quesitação apresentada, com o fito de esclarecer os equívocos do Autuante e as afirmações da Impugnante; 3) com base nos documentos apresentados em anexo e no resultado da diligência requerida, que seja, no mérito, julgada improcedente a presente autuação; 4) na absurda hipótese de ser julgado o mérito, que seja julgado parcialmente procedente, reduzindo-se o valor do imposto devido por omissão de receitas, com base na aplicação do percentual de 1,92 % sobre a referida omissão, previsto na legislação como Lucro Arbitrado, e os conseqüentes reflexos na CSLL.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 330 e 331):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Devem ser negadas as solicitações de diligência consideradas desnecessárias à solução do litígio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DO LUCRO REAL TRIMESTRAL REGRA GERAL.

À falta de confirmação da opção de tributação manifestada pela Contribuinte, a autoridade fiscal deve utilizar-se da regra geral, que é o lucro real trimestral, caso a escrituração da pessoa jurídica não se mostre imprestável para tal, descabendo, assim, cogitar-se das hipóteses de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado.

SJM

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA APURADA ENTRE OS LIVROS RAZÃO E O DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC).

Configura-se a omissão de receitas quando se constata que as receitas escrituradas no LMC excedem àquelas oriundas da venda de combustíveis registradas no livro Razão, ressaltando-se que devem ser excluídas da apuração as receitas já tributadas, auferidas por estabelecimento filial, no período em que este se encontrava sob o domínio de outra pessoa jurídica, como também, em se tratando de apuração trimestral, não podem ser desprezadas, no cálculo da omissão, as diferenças negativas apuradas, isoladamente, em determinados meses.

OMISSÃO DE RECEITAS. CUSTOS E DESPESAS.

Apurada a omissão de receitas, não há que se falar de custos e despesas correspondentes, os quais só poderiam ser cotejados com as receitas dentro de um regime regular de apuração do resultado, salvo se a pessoa jurídica lograsse comprová-las, de forma inequívoca, por meio de documentação hábil e idônea, além de demonstrar que tais dispêndios também não haviam sido contabilizados.

RESULTADOS CONTABILIZADOS E NÃO DECLARADOS.

Confirmada a existência de resultados operacionais escriturados nos livros contábeis e fiscais, porém não declarados e recolhidos pela pessoa jurídica, cabe a manutenção da exigência fiscal.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Tratando-se de lançamento decorrente, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a este o mesmo destino.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA (sic).

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do tributo ou contribuição, de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício agravada (sic), de 150 % (cento e cinquenta por cento)

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da referida decisão em 27/06/2007 (A.R. de fls. 349), a tempo, em 23/07/2007, apresenta a interessada recurso de fls. 350 a 376, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos, aos quais se somam os seguintes (fls. 370 e 371):

DOS PREJUÍZOS ACUMULADOS

36 — Erro crasso do Auditor autuante foi não efetuar a compensação dos Prejuízos Fiscais Acumulados, constantes do LALUR, que é direito líquido e certo da autuada. Não decorre de opção ou privilégio, mas de simples direito do contribuinte não

SJM

[assinatura]

mais sujeito a prazo decadencial, e devidamente registrado no livro próprio, disponibilizado ao autuante.

37 — Desta forma, existem R\$ 603.043,18 (seiscentos e três mil quarenta e três reais e dezoito centavos), lançados na Parte "B" do LALUR (Doc. 01), disponíveis para compensação com Lucro Real, independente de este ser apurado mediante autuação ou por declaração em DIPJ ou DCTF. O LALUR foi entregue ao Agente Fiscal e este teve pleno acesso ao seu conteúdo.

Ademais, as supostas Receitas Omitidas estão sendo tributadas pelo Regime do Lucro Real, isto é, representam, para o autuante, parte integrante do lucro fiscal da empresa, sendo, portanto, perfeitamente factível a compensação pleiteada.

[...]

DA MULTA QUALIFICADA

39 - Com base na premissa de omissão de receitas com intuito de fraude, o referido auditor aplicou a multa qualificada de 150 %, prevista no art. 957, II, do RIR 99, combinado com o art. 71, I, da Lei 4.502/64.

Pelas razões expostas, não há como caracterizar o intuito de fraude sem o resultado material da conduta, que é a evasão fiscal. Pelos fundamentos apresentados, houve mero erro de contabilização, com a intenção de retratar o LRSM (Estadual) no Balancete, ainda em fase final de formatação. A contabilização em conta de Receitas Financeiras não dá respaldo à tipificação de fraude, se os impostos estaduais foram todos recolhidos na fonte (Petrobrás e Distribuidora de álcool), e não houve burla de recolhimentos do IRPJ e da CSLL, eis que estes não são devidos. A DIPJ "zerada" deve-se à irregularidade contábil, que não permitiu à empresa apresentá-la em tempo hábil. Efetuados todos os lançamentos contábeis de ajuste, ou, considerando adequadamente, do ponto de vista fiscal, a falha contábil anterior, descabe a Autuação, e, por conseguinte a multa qualificada de 150 %.

Requer, ao final, seja efetuada diligência com o objetivo de comprovar tudo quanto afirmado no recurso, indicando, para tanto, os quesitos a serem respondidos.

Em mesa para julgamento.

SRM

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Quanto à “preliminar de nulidade do auto de infração por excesso de equívocos” (fls. 354), permito-me transcrever trecho do acórdão recorrido, que bem situou essa “preliminar”:

Preliminarmente, quanto à arguição de nulidade, cabe aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.

Ademais, os motivos invocados pela Impugnante para pleitear a nulidade do feito fiscal são inteiramente inconsistentes e tratam-se, na realidade, de questões de mérito que serão apreciadas mais adiante.

Rejeito a preliminar arguida de nulidade do auto de infração por excesso de equívocos, por incabível.

Mérito

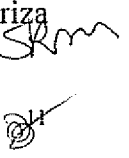
No mérito, insurge-se a recorrente, basicamente, contra a suposta injustiça de ser tributada pelo lucro real, quando, pela sistemática do lucro arbitrado, a tributação seria, a seu ver, em muito menor valor e, ainda, contra o fato de não terem sido considerados os custos correspondentes às receitas omitidas.

Cumprе esclarecer, de início, que não se está considerando, como lucro tributável, o total da receita bruta da recorrente.

O valor da receita omitida foi acrescido ao resultado por ela mesma apurado em Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) (fls. 135 e 137), composto, portanto, de custos, despesas, encargos, perdas, provisões e outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido.

Assim, **não é pertinente** a comparação, encetada pela recorrente, entre os resultados tributáveis obteníveis pelas sistemáticas do lucro arbitrado e do lucro real.

Por outro lado, se, como afirma a recorrente, os custos registrados no Razão estão limitados aos combustíveis efetivamente contabilizados como vendidos, isso apenas está a significar a existência de **custos não contabilizados**, o que, de igual forma, caracteriza



omissão de receita [art. 281, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999)].

No tocante à questão relativa ao Posto Corsário, adquirido pela recorrente, em setembro de 2003, de Cleraldo Andrade Rezende, tal questão já foi objeto de adequada correção pelo acórdão recorrido, como a seguir se observa, não sendo de se falar em duplicidade de exigência (fls. 340 e 341):

Outra alegação da Impugnante diz respeito à quantia de R\$ 551.096,87, relativa às receitas auferidas, no mês de setembro de 2003, pela filial da Autuada (Posto Corsário), consoante leitura do LMC. Informa que essa filial foi adquirida da empresa Cleraldo Andrade Rezende de Salvador, em 22/09/2003. Dessa forma, somente as receitas obtidas a partir de outubro de 2003 pertenceriam à Autuada, embora no Termo de Abertura do respectivo LMC conste, erradamente, o período compreendido entre 01/09/2003 e 30/09/2003.

Do chamado "doc. 02", de fls. 319 a 321, juntado pela Impugnante para comprovar a aquisição de sua filial (Posto Corsário), da empresa Cleraldo Andrade Rezende de Salvador, em 22/09/2003, constam dois documentos. O primeiro (fl. 320) trata de Alteração Contratual da Autuada, efetuada para formalizar a abertura de uma filial (Posto Corsário), fato este ocorrido em 15/10/2002. O segundo refere-se à extinção, em 25/09/2006 de uma filial (o mesmo Posto Corsário), operação essa realizada por Cleraldo Andrade Rezende de Salvador.

Em princípio, verifica-se que os referidos documentos não comprovam a transferência da filial (Posto Corsário), da empresa "Cleraldo" para a Autuada, na data indicada pela Impugnante (22/09/2003). Eles revelam, tão-somente, que a filial foi aberta, em 15/10/2002, pelo "Posto Marina", e que foi extinta, no dia 25/09/2006, pela empresa "Cleraldo".

Entretanto, em face de recente acórdão desta Delegacia de Julgamento, exarado no processo nº 10580.011245/2006-36, no qual se examinou litígio bem semelhante ao aqui apreciado — e que guarda com este íntima ligação —, decorrente de lançamento de ofício levado a efeito contra a empresa "Cleraldo", observa-se que restou ali assentado que a referida filial obteve receitas, de janeiro a setembro de 2003, sendo R\$ 358.574,05, referente apenas ao mês de setembro, em favor da empresa "Cleraldo", que até então detinha sua posse.

Ora, como a própria Impugnante reconhece que adquiriu a filial, de "Cleraldo", em 22/09/2003, e tendo em vista que no LMC da Autuada, correspondente ao mês de setembro de 2003, consta o registro de receitas da venda de combustíveis no valor total de R\$ 551.333,36 (a Impugnante, equivocadamente, cita o valor como sendo R\$ 551.096,87), depreende-se que parte desse montante (R\$ 358.574,05) já foi considerada naquele outro processo como sendo receita auferida pela empresa "Cleraldo". Logo, somente a diferença, no valor de R\$ 192.759,31, deve ser

SA

admitida como receita da Autuada, para efeito de apuração do montante das receitas omitidas no mês de setembro de 2003.

O fato de a Impugnante alegar que as compras de combustíveis para sua filial, feitas já em seu nome, só ocorreram a partir de outubro de 2003, assim como de ter juntado, às fls. 323 e 324, cópias de notas fiscais de aquisição de combustíveis em nome da empresa "Cleraldo", com destinação para a filial (Posto Corsário), datadas, respectivamente, de 17/09/2003 e 03/09/2003, nada comprova. Primeiramente, porque, nas citadas datas, a filial ainda se encontrava sob o domínio da empresa "Cleraldo". Além disso, mesmo que só tenha vindo a comprar combustíveis para a filial, em seu próprio nome, a partir de outubro de 2003, a Autuada poderia muito bem ter obtido receitas oriundas da filial, ainda no mês de setembro (de 22/09 a 30/09), decorrentes da venda do estoque de combustíveis existente na data em que teria adquirido a filial (22/09/2003).

Quanto às demais alegações - meramente escusatórias ("dificuldades de ordem interna enfrentadas pela empresa", "provisoriamente da escrita", "por ignorância, desleixo ou, até mesmo, em razão de o cliente não exigir o documento fiscal", "mero erro de contabilização", "irregularidade contábil, que não permitiu à empresa apresentá-la [DIPJ] em tempo hábil", "falha contábil anterior") -, pela sua própria natureza, nenhuma influência têm quanto à exigência do tributo, senão quanto à multa aplicável, não cabendo, pois, qualquer análise a respeito neste tópico.

No que se refere à pretensão - apenas externada no recurso e, pois, **preclusa** - de que sejam compensados os prejuízos fiscais acumulados constantes do Lalur com as omissões de receitas, essa pretensão também já foi atendida pelo acórdão recorrido, conforme se lê de fls. 341 e 342 (grifou-se):

Com a inclusão das receitas omitidas, chegou-se a bases de cálculo positivas de montante da omissão de receitas, o valor dessas bases de cálculo caiu de R\$ 468.268,92 para R\$ 83.314,77. Ressalte-se que está sendo admitida a compensação do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL apurados no 2º trimestre de 2003, limitados a 30 % daquele valor.

Esclareça-se, por oportuno, que, no que se refere ao primeiro trimestre de 2003, a própria recorrente, podendo fazê-lo, optou, no Lalur, por **não compensar** os prejuízos fiscais de períodos anteriores (fls. 140), opção, essa, que deve ser respeitada pela administração fiscal.

Multa qualificada

No que concerne à multa qualificada - matéria apenas expressamente atacada no recurso e, pois, **preclusa** -, transcrevem-se, a título de informação à recorrente, os seguintes precedentes deste Tribunal Administrativo:

MULTA QUALIFICADA – OMISSÃO OU APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES “ZERADAS” – SONEGAÇÃO – CARACTERIZAÇÃO – A conduta reiterada do contribuinte,

SPM

consistente em apresentação de Declarações "zeradas" à administração tributária federal, quando provado que auferiu receitas, tanto que as declarou corretamente ao fisco estadual, subsume-se perfeitamente à figura da sonegação fiscal (impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador), [e] justifica a qualificação da penalidade.

(Acórdão nº 107-09.008, de 27/4/2007, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unânime)

[...]

IRPJ – ANOS-CALENDÁRIO DE 2000 E 2001 - MULTA QUALIFICADA – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM DCTF'S E DIPJ'S – MANUTENÇÃO – A atitude do contribuinte, de escriturar as receitas auferidas em seus livros e de informá-las integralmente ao fisco estadual, ao passo que ao fisco federal todas as informações de receitas prestadas em DCTFs e em DIPJs foram "zeradas", evidencia atitude dolosa a justificar a manutenção da multa qualificada, não sendo cabível, aliás, a alegação de que esta teria caráter confiscatório.

(Acórdão nº 107-08.942, de 28/3/2007, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Pedido de diligência

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, **indefiro**, por prescindível, o pedido da interessada, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

CSLL

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de REJEITAR a preliminar arguida de nulidade do auto de infração por excesso de equívocos, por incabível, e INDEFERIR a diligência requerida, por prescindível ao deslinde do presente feito e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.


Sérgio Rodrigues Mendes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 10580.011243/2006-47

Interessado(a) : POSTO MARINA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.497, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA