



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 10640.001779/2005-11

Recurso nº.: 149.985

Matéria : IRPJ E OUTROS – Exs: 2002 a 2004

Recorrente : POSTO RAFAELLA LTDA.

Recorrida : 2ª TURMA – DRJ – JUIZ DE FORA - MG

Sessão de : 27 de julho de 2006

Acórdão nº.: 101-95.651

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – REVENDA DE COMBUSTÍVEIS – As divergências apuradas através do cotejo das receitas de venda de combustíveis registradas no Livro de Saídas e essas mesmas receitas lançadas nos Livros de Movimentação de Combustíveis - LMC, configura omissão de receitas, por falta de registro de vendas.

IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – OUTRAS RECEITAS – Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. Assim, não é cabível a inclusão diretamente na base de cálculo do IRPJ, de valores contabilizados e declarados a maior do que aqueles registrados nos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, sem qualquer investigação da origem das receitas declaradas.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a diferença do imposto de renda exigido, decorrente do confronto entre os valores constantes

da DIPJ e os registros dos Livros de Movimentação de Combustíveis em apenas alguns meses do período fiscalizado, tampouco evidenciando a ocorrência de prática reiterada de omissão de receitas.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por POSTO RAFAELLA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o item 02 do Auto de Infração, bem como reduzir para 75% o percentual da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:
04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 149.985
Recorrente : POSTO RAFAELLA LTDA.

RELATÓRIO

POSTO RAFAELLA LTDA., já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 140/160) contra o Acórdão nº 12.234, de 09/01/2006 (fls. 122/135), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 04; PIS, fls. 16; COFINS, fls. 22; e CSLL, fls. 27.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 39/50), o crédito tributário foi constituído devido a constatação de divergências entre o valor da receita bruta de vendas de combustíveis registrada no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), acrescida das receitas de serviços e outros produtos, com os valores registrados na escrituração comercial e aqueles informados na DIPJ. Também foram apuradas diferenças em relação às receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (DAPI).

No quadro comparativo entre a receita de vendas constante nos documentos acima mencionados (DAPI x LMC x Contabilidade/DIPJ), ressalta a diferença a menor em relação aos informados na DIPJ.

Intimada a prestar informações sobre as diferenças apuradas, a contribuinte respondeu que “*a escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis tem como objetivo atender exigências específicas do Departamento Nacional de Combustíveis, não sendo sua finalidade gerar informações contábeis*” estando “*a receita bruta auferida no período devidamente declarada e escriturada nos livros Diário em poder das auditorias*”.

O confronto entre os valores da receita de combustíveis contabilizada com os valores informados no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) consignou que no 1º, 2º e 4º trimestres de 2001, no 2º trimestre de 2002 e no 1º, 2º e 4º trimestres de 2003, o valor contabilizado como receita de combustíveis é superior ao escriturado no LMC, enquanto que no 3º trimestre de 2001, 1º, 3º e 4º trimestres de 2002 e no 3º trimestre de 2003, a receita contabilizada foi menor que a constante no LMC.

A fiscalização concluiu que os valores das receitas contabilizados a maior do que aqueles constantes do LMC, correspondiam a outras receitas, visto que não tiveram origem na venda de combustíveis.

Tendo em vista que a empresa, ao apurar o resultado pelo método de Lucro Presumido, a autoridade autuante considerou que foi aplicado indevidamente o coeficiente de 1,6% na apuração do lucro tributável em relação às outras receitas, tendo incluído o montante integral na base de cálculo do imposto, sem qualquer percentual de presunção.

Nos demais casos, quando a receita foi contabilizada a menor do que aquela registrada no LMC, a fiscalização procedeu ao lançamento a título de omissão de receitas, nos termos do art. 528 do RIR/99.

Diante das divergências encontradas, seja a título de omissão de receita de combustíveis (pelas diferenças registradas a maior no LMC do que na contabilidade) e pela omissão de outras receitas (registro a maior na contabilidade do que os valores constantes no LMC), entendeu a autoridade fiscal que tal fato configura evidente intuito de fraude, já que reduz o valor do imposto devido. Assim, aplicou a multa qualificada de 150%, prevista no artigo 957, inciso II do RIR/99.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls.

91/117.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/03/2002, 30/09/2002,
31/12/2002, 30/09/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. Constatado que a empresa contabilizou receita de venda de combustível menor que a escriturada no Livro de Movimentação de Combustível, está caracterizada a omissão de receita, de conformidade com o art. 528 do RIR/99.

OUTRAS RECEITAS. Comprovado que as receitas contabilizadas não são da atividade da empresa e não sendo identificada sua origem, é pertinente o lançamento com fulcro no art. 521 do RIR/99.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 18/01/2006 (fls. 139) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 16/02/2006 (fls. 140), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a ação fiscal foi direcionada e fundamentada estritamente em dados constantes de livro auxiliar, o citado LMC, o qual foi instituído para fins de atender às exigências específicas do Departamento Nacional de Combustíveis;
- b) que é tamanha a incoerência da decisão recorrida quando afirma que o recorrente não teria apresentado ao Fisco seus livros Diário e Razão, logo abaixo se contradiz, afirmindo que a fiscalização teria confrontado “os valores contabilizados com os escriturados no LMC”;
- c) que o próprio Relatório Fiscal é incongruente quando afirma o seguinte: “Verifica-se que as diferenças apuradas são significativas em relação à receita bruta informada na DIPJ,

- variando de 76,32% a mais (3º trimestre/2001), ou seja, a receita declarada foi maior do que a que consta no LMC, a 10,53% a menos (3º trimestre/2003) ou, em outras palavras, a receita declarada foi menor do que a que consta no LMC";*
- d) que não restam dúvidas de que o método utilizado pela fiscalização correspondeu ao simples confronto dos valores totais das receitas informados nas DIPJs com aqueles informados no LMC, ou seja, não houve qualquer depuração dos dados contidos nos livros Diário e Razão, como erroneamente insistiu em afirmar a decisão recorrida;
 - e) que, da análise do julgado combatido se denota claramente que o mesmo, assim como o agente lançador, em nenhum momento alega a existência de qualquer irregularidade no documentário fiscal/contábil apresentado pelo recorrente anteriormente à lavratura do auto de infração, porém, por serem os dados constantes da escrita do contribuinte, possivelmente discrepantes daqueles informados em livro auxiliar, no caso, o LMC, a decisão opta pela manutenção do lançamento por entender que os registros constantes no LMC se sobrepõem a todos os demais elementos de prova, posicionamento este que, no mínimo, fere o princípio da razoabilidade;
 - f) que, deveria a fiscalização, na verdade, ter se preocupado em verificar a legitimidade e correção dos dados constantes da escrita fiscal/contábil do recorrente e, aí sim, acaso apurada alguma irregularidade, efetuar o competente lançamento fiscal, e determinar que o contribuinte procedesse à regularização de seus livros auxiliares, como é o caso do LMC. Jamais poderia a fiscalização pretender imputar em face do recorrente a exigência exclusivamente com base nas informações contidas no LMC, pois, de fato, este livro é escrutinado tão somente para o atendimento de solicitações do

Gil *P*

Departamento Nacional de Combustíveis, razão pela qual, é nulo o lançamento amparado em procedimento carente de fundamentação legal que o ampare;

- g) que, em relação ao erro no enquadramento legal da exigência a título de “OUTRAS RECEITAS” – está equivocado o enquadramento legal sob tal rubrica, visto que não haveria como se afirmar que as diferenças apuradas corresponderiam a outras receitas para fins de aplicação do art. 521 do RIR/99, quando a fiscalização não realizou qualquer trabalho no sentido de cotejar tais diferenças com os valores escriturados nos livros Diário e Razão;
- h) que caberia ao autuante o ônus de demonstrar e comprovar os motivos pelos quais desconsiderou parte das receitas declaradas como sendo provenientes de suas atividades, e não apenas tributá-las como se fossem “outras receitas”, baseando tão-somente em discrepâncias entre o LMC e o valor informado na DIPJ;
- i) que, ainda que as aventadas parcelas inerentes às receitas em excesso suscitadas pela fiscalização, não pudessem ser consideradas como derivadas da aquisição de combustíveis, frise-se que estas sequer foram depuradas de modo a se verificar se estariam enquadradas no percentual de 8%, na forma o parágrafo único do art. 528 do RIR/99;
- j) que a decisão recorrida afirma que *“Não poderia o fisco, como pleiteia o contribuinte, utilizar o percentual mais elevado como previsto no parágrafo único do art. 528 do RIR/99, e muito menos o percentual de 8%, pois não se trata aqui de receitas omitidas e sem, de outras receitas, contabilizadas indevidamente como se fossem da atividade de revenda de combustível”*. Ora, cabe então a seguinte indagação: como poderia a decisão recorrida utilizar-se de tal assertiva, se não houve qualquer aprofundamento no trabalho fiscal que a

legitimasse, pois este se ateve somente a um único instrumento de controle interno? E mais, como poderia então, ter sido aplicada a multa qualificada, se o lançamento a título de "outras receitas" amparado pela decisão recorrida no caput do art. 521 do RIR/99, não comporta tão extremada penalidade, pois se refere a simples erro de classificação contábil/fiscal?

- k) que deve ser declarada a nulidade do lançamento, em vista da patente impertinência do fundamento legal utilizado pela fiscalização, qual seja, o art. 521 do RIR/99, visto que tal enquadramento não respalda o critério adotado pelo fisco para apuração do suposto ilícito tributário imputado;
- l) que houve uso incorreto da presunção também para a apuração da exigência a título de omissão de receitas. O lançamento é precário, na medida em que foi pautado em critério carecedor de fundamentação, bem como vinculado a meros indícios e simples presunções, que não as legalmente permitidas;
- m) que é incabível a aplicação da multa qualificada de 150%, uma vez que não restam dúvidas de que no decorrer da fiscalização o recorrente efetivamente prestou as informações devidas, bem como apresentou toda sua escrita, o que por si só já afastaria qualquer acusação acerca de uma eventual conduta fraudulenta por parte do mesmo;
- n) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Às fls. 164, o despacho da DRF em Juiz de Fora - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a matéria sob exame diz respeito ao lançamento de ofício por omissão de receitas – venda de combustíveis, nos termos do artigo 529 do RIR/99, bem como do lançamento de outras receitas, com a inclusão integral na base de cálculo do lucro presumido, em razão da não comprovação da origem, que, no entender do fisco, não são oriundas às atividades normais da empresa.

OMISSÃO DE RECEITA – VENDA DE COMBUSTÍVEIS

De acordo com as peças constantes dos autos, a fiscalização realizou o confronto dos registros contábeis com os Livros de Movimentação de Combustível – LMC. Tendo apurado divergências nos valores das vendas realizadas e na escrituração comercial, intimou a contribuinte a justificar. Em atendimento, a empresa informou que “*a escrituração do Livro de Movimentação de Combustível tem como objetivo atender exigências específicas do Departamento Nacional de Combustíveis, não sendo sua finalidade gerar informações contábeis*”.

Diante desses fatos, foi formalizado o lançamento por omissão de receitas nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, com aplicação de multa qualificada de 150%.

Em sua defesa, a recorrente limita-se em questionar a validade do LMC, sem contudo, trazer a lide provas ou argumentos convincentes, que possam elidir a presunção de omissão de receitas.

O artigo 260 do RIR/99, estabelece *verbis*:

Art. 260. A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros:

(...)

V – de Movimentação de Combustíveis, a ser escriturado diariamente pelo posto revendedor.

(...)

Assim, a própria legislação tributária exige a manutenção do citado LCM devidamente escriturado, sendo, por conseguinte, cabível a sua exigência também para fins tributários, por meio do confronto entre os registros nele constantes com aqueles da escrituração mercantil, como é o caso dos presentes autos.

Outrossim, a ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido, o crédito tributário constituído.

A legislação de regência do tributo em questão, e também a jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes, são taxativos em estabelecer que a diferença de estoque, ou qualquer outro procedimento que indicie omissão no registro de receita, caracterizam a percepção de resultados não submetidos ao crivo da tributação, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da acusação. É óbvio que essa prova deve fazer-se mediante exibição de documentação hábil e idônea, capaz de elidir a infração tipificada.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestável, a acusação que lhe foi feita, a decisão recorrida deve ser mantida.

GJL P

OMISSÃO DE RECEITAS – OUTROS RENDIMENTOS

Consta da peça fiscal que a receita declarada pela contribuinte foi maior em determinados meses do que aquela registrada no Livro de Movimentação de Combustível, tendo concluído o fisco, se tratar de uma receita de origem desconhecida, a qual não se refere a venda de combustível, produtos ou serviços.

Diz ainda a autoridade autuante que são receitas contabilizadas e declaradas ao Fisco, e que, para apuração do lucro presumido e do IRPJ, aplicou-se o menor coeficiente existente, de 1,6%, por se tratar, supostamente de venda de combustível. Afirma que não há dúvidas da existência da receita. Apenas o que se questiona e não se comprova em relação à sua origem. Considera que, sendo o LMC uma prova robusta ao valor da receita de venda de combustível, pode-se afirmar que não se trata de receita oriunda da venda de combustível, produtos ou serviços.

Diante desses fatos, lavrou-se o auto de infração, incluindo os valores diretamente na base de cálculo do imposto, sem aplicar o coeficiente de apuração do lucro presumido. Aqui também houve a aplicação da multa qualificada de 150%.

A presente lide diz respeito à classificação das receitas declaradas pela contribuinte, para as quais a fiscalização não apurou a origem. Diga-se de passagem que não se trata de omissão de receitas, mas simplesmente de valores declarados a maior que aqueles registrados no Livro de Movimentação de Combustível.

De acordo com o artigo 24 da Lei nº 9.249/95, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. O § 1º

do mencionado dispositivo prevê que, no caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

Não há qualquer dispositivo legal que autorize a presunção de que a receita omitida tem origem não operacional. Assim, caso efetivamente ocorresse a omissão de receitas, deveria ela ser adicionada à receita bruta operacional para aplicação do percentual mais elevado.

Esse é o entendimento da própria Administração Tributária, de acordo com o do Manual de Perguntas e Respostas, orientação oficial da Secretaria da Receita Federal:

666 - Qual o tratamento a ser dado pelo fisco às pessoas jurídicas que optarem pela tributação com base no lucro presumido no caso de ser constatada receita bruta (operacional ou não) maior que a oferecida à tributação (omissão de receita)?

A partir de 1o/1/96 (RIR/99, art. 528), constatada, mediante procedimento de ofício, a ocorrência de omissão de receitas esta será tributada de acordo com o regime a que estiver submetida a pessoa jurídica no ano-calendário correspondente ao da omissão, devendo o montante omitido ser computado para determinação da base de cálculo do imposto de renda e do adicional. Igual procedimento será adotado para a determinação da CSLL, Cofins e PIS.

(..)

No caso da pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (RIR/99, art. 528 parágrafo único).

Tendo em vista que no caso, não ocorreu efetivamente qualquer omissão de receitas, mas simplesmente a tributação com a aplicação do coeficiente de lucro presumido correspondente à venda de combustíveis no entender da fiscalização, não há como manter a exigência neste particular.



O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.

Para a lavratura do auto de infração, a referida circunstância deve ser conhecida e devidamente comprovada pois, caso contrário, estaria se lançando tributo de forma presuntiva e não prevista em lei, muito menos como no presente caso, com aplicação da multa qualificada de 150%.

A legislação de regência autoriza a autuação por presunção somente nos casos especificamente previstos em lei, quais sejam, suprimentos de caixa, omissão de compras, depósitos bancários não comprovados etc.

O próprio diploma legal estabelece os limites da presunção. Fora disso, a autuação deve ser assentada em dados concretos, objetivos e não em circunstâncias não suficientemente provadas, que se mostrem incapazes de estabelecer fonte segura para o convencimento do julgador.

Faltou o devido aprofundamento investigatório para a consistência da acusação, ou seja, a concomitância na verificação dos registros contábeis da contribuinte, ou ainda, de quaisquer outros elementos que não possibilassem a sua infirmação através de simples argumentação contrária.

Alberto Xavier nos ensina in “Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, p. 146/147:

“Dever de prova e “in dubio contra fiscum”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas. Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.

É o que resulta do § 3º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, ao afirmar que a regra de que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na contabilidade regular não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova dos fatos registrados na sua escrituração.

Olvidaram-se os autuantes, de investigar mais a fundo a ocorrência da irregularidade fiscal e comprová-la, fato que se resumiu ao confronto dos valores registrados na contabilidade e aqueles registrados no Livro de Movimentação de Combustíveis.

O fato de não ter a contribuinte respondido a contento à intimação feita pela fiscalização, por si só, não autoriza a presunção de qualquer irregularidade fiscal, muito menos a configuração de evidente intuito de fraude.

Os autuantes não procederam a qualquer levantamento contábil a nível de estoques. Não efetuaram procedimento de circularização, para confirmar sua suspicácia. Não se diligenciou junto aos fornecedores ou clientes da empresa para se confirmar ou não as conclusões hauridas dos indícios apurados. Afinal, trata-se de uma presunção comum ou de “hominis” extraída dos indícios apurados e que podem se prestar a conclusões diversas.

No entanto, por se tratar de acusação de crime de sonegação fiscal, o ônus da prova é de inteira responsabilidade do Fisco que, para tanto, tem poderes de investigação não apenas sobre o contribuinte como sobre terceiros, ligados ou não à operação, desde que sobre ela. E desses poderes, na apuração da verdade material, não pode abdicar.

Não é lícito formular acusação de evidente intuito de fraude sob o simples fato de que o contribuinte registrou em sua contabilidade e também na declaração de rendimentos, com o respectivo recolhimento dos tributos, saídas em valores superiores àqueles constantes do Livro de Movimentação de Combustível. Indispensável para o caso, o trabalho mais aprofundado em busca da prova da irregularidade praticada, utilizando os poderes que detém sob pena de estar renunciando ao seu ofício.

No entanto, a verdade é que se deixou de aprofundar a investigação e a coleta de provas concretas e seguras capazes de autorizar a convicção de que o contribuinte agiu de forma a subtrair receitas da tributação.

Os argumentos apresentados pela recorrente procedem. O lançamento não tem a necessária consistência para justificar a acusação de desvio de receitas da fiscalizada.

Assim, sou pelo provimento do presente item.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, quanto à mesma matéria fática.

MULTA QUALIFICADA

Como visto anteriormente, nos exercícios em questão, a contribuinte ofereceu à tributação seus resultados por meio do lucro presumido, tendo a fiscalização efetuado o confronto entre os valores declarados na DIPJ e os registros constantes no Livro de Movimentação de Combustíveis, de onde surgiram os valores tributados no auto de infração.

Entendo que não se caracteriza a ocorrência de evidente intuito de fraude, pois como visto do relatório, em alguns períodos, a contribuinte ofereceu à tributação valores superiores àqueles que serviram de base para a tributação, ou seja, no período abrangido pela ação fiscal, na maior parte dos trimestres, ocorreu a tributação a maior do que aqueles em que foi constatada a omissão de receitas, senão vejamos: no 1º, 2º e 4º trimestres de 2001, no 2º trimestre de 2002 e no 1º, 2º e 4º trimestres de 2003, o valor contabilizado como receita de combustíveis é superior ao escriturado no LMC, isto é, não foi constatada qualquer irregularidade fiscal, pois o confronto evidenciou valores declarados a maior do que aqueles constantes do citado livro, enquanto que no 3º trimestre de 2001, 1º, 3º e 4º trimestres de 2002 e no 3º trimestre de 2003, a receita contabilizada foi menor que a constante no LMC.

A farta jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que na aplicação da multa qualificada de 150%, deve, necessariamente, ser configurado o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocado de direito que prevê que “fraude não presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais que se trata de exigência constituída a partir do simples confronto entre os livros fiscais da autuada. Outrossim, como se verificou na apreciação do item denominado “Outras Receitas”, sequer ocorreu a irregularidade fiscal apontada pela autoridade autuante.

Agindo assim, aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, pois não pode prevalecer a imposição, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a lei.

Em decorrência dos fundamentos acima expostos, deve ser reduzida a multa de ofício para 75%, pois não restou caracterizado o evidente intuito de fraude, tampouco a ocorrência de prática reiterada de omissão de receitas.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”**
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995,

PROCESSO Nº. : 10640.001779/2005-11
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.651

quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência o item 02 do auto de infração, bem como reduzir a multa de ofício para 75%.

Brasília (DF), em 27 de julho de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ