



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

**Processo n°** 10640.001781/2005-91  
**Recurso n°** 150.461 Embargos  
**Acórdão n°** **1401-00.386 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de novembro de 2010  
**Matéria** AI - IRPJ e reflexos  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ALTERNATIVA AUTO POSTO LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.**

Cabem embargos de declaração quando se constata contradição entre a decisão e a respectiva ementa. Embargos acolhidos para substituir a ementa relacionada ao PIS e à COFINS, de forma a retratar o entendimento majoritário do acórdão embargado, expresso no voto vencedor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão n° 107-09.589, da Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, com efeitos infringentes para substituir a ementa relativa ao PIS e a Cofins, nos seguintes termos: *“PIS. COFINS. OUTRAS RECEITAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. Não tendo a fiscalização se desincumbido do ônus de comprovar a origem e a classificação contábil das receitas informadas em DIPJ, superiores às registradas nos Livros de Movimentação de Combustível, não subsistem os lançamentos.”*

(assinado digitalmente)  
Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)  
Eduardo Martins Neiva Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls.175/176)**, já admitidos conforme despacho de **fl.179 (verso)**, em que se alega existir contradição no Acórdão nº 107-09.589, proferido pela Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (**fls.164/171**), nos seguintes termos, *in verbis*:

*“(...) Com efeito, ao analisar o acórdão verificou-se que o voto vencedor do Conselheiro Luiz Martins Valero afastou a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, derivadas da reclassificação feita pelo Fisco das receitas declaradas em valor superior às informações no livro de movimentação de combustível. Enquanto o voto do relator que foi vencido manteve o lançamento em relação ao PIS e COFINS.*

*Contudo, ao analisar a ementa do acórdão verificou-se que ela está de acordo com o voto vencido, mantendo a exigência do PIS e da COFINS. Vejamos a ementa:*

*“IRPJ. OUTRAS RECEITAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS INFORMAÇÕES DECLARADAS À RECEITA FEDERAL E OS LANÇAMENTOS NO LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.15 DA LEI Nº 9.249/95.*

*Identificando a autoridade lançadora que a receita informada na DIRPJ foi maior que a registrada no Livro de Movimentação de Combustível, os valores excedentes não poder ser tributados como oriundos da venda de combustíveis, sendo obrigatória, dada a opção do contribuinte pela sistemática do lucro presumido, a tributação de tais quantias de acordo com a regra do artigo 15 da Lei 9.249/95, tendo a fiscalização utilizado critério normativo diverso, deve-se afastar a exigência o IRPJ.*

*PIS. COFINS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*Identificada a existência de receitas auferidas nos exercícios analisados pela fiscalização, sobre elas devem incidir as referidas exações, somente sendo afastada dita incidência se comprovado tratarem de receitas não inseridas nos respectivos âmbitos de incidência. Não tendo a Recorrente se desincumbido do ônus de comprovar a origem e a classificação contábil das receitas em apreço, legítimo o lançamento no que atine à exigência de PIS e COFINS.”*

*Verifica-se, portanto, que houve erro material na lavratura do acórdão, uma vez que a sua ementa traz o entendimento do voto vencido e não do voto vencedor. Fazendo-se necessário acolher os embargos de declaração, com efeitos aclaratórios, para corrigir a ementa”*

Os autos foram a mim distribuídos com fundamento no art. 49, §7º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

*Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.*

.....

*§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, **ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado**, que serão apreciados pela turma de origem, **com designação de relator ad hoc.***

É o que importa relatar.

## Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Os embargos preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual se toma conhecimento.

De acordo com Relatório Fiscal (**fls.41/50**), os valores presentes no Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC indicaram que a receita bruta decorrente da venda de combustíveis divergiram daqueles registrados contabilmente e declarados em DIPJ. O lançamento teve como fundamentos:

a) o fato de que “...a receita informada da declaração IRPJ foi maior do que a encontrada nos Livros de Movimentação de Combustível”, sendo de origem desconhecida e tendo sido calculado o IRPJ e a CSLL sobre a totalidade das diferenças apuradas, sem qualquer índice de presunção (“*Outras Receitas*”). Tais receitas serviram também ao lançamento dos autos de infração de **PIS, COFINS** e CSLL;

b) a constatação de que “...a receita informada na declaração IRPJ foi menor do que a escriturada nos Livros de Movimentação de Combustível”, com relação aos períodos discriminados à **fl.47** (“*Omissão de Receitas*”). Da omissão decorreu o lançamento a título de CSLL.

Com relação à infração denominada de “*Outras Receitas*”, o voto **vencido** apenas divergiu quanto ao cálculo do IRPJ e da CSLL, tendo sido mantidas as autuações quanto ao PIS e à COFINS, *in verbis*:

*“(...) Tendo a Recorrente formalizado opção pela sistemática do lucro presumido, as receitas não decorrentes das operações de venda de combustíveis deveriam ser tributadas de acordo com o regramento insculpido no art.15, caput, da Lei nº 9.249/05, assim:*

*Art.15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*De acordo com os critérios estabelecidos no artigo 15 da Lei nº 9.249/1995, a apuração dos tributos devidos pela Recorrente (IRPJ e CSLL) deveria ser feito da seguinte forma: (i) apuração do valor das receitas indevidamente declaradas como decorrentes da venda de combustíveis; (ii) identificação da base de cálculo dos tributos não recolhidos (IRPJ e CSLL), que corresponde a 8% do valor apurado; e (iii) aplicação das alíquotas do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo.*

*Assim não procedeu a autoridade lançadora.*

*Os demonstrativos de apuração de fls., atestam que a autoridade lançadora desconsiderou a necessária utilização dos critérios estampados no art.15 da Lei nº 9.249/1995, utilizando como base de cálculo a receita indevidamente declarada como decorrente da venda de combustíveis.*

*A afirmação constante do relatório fiscal, de que as “receitas não compreendidas no conceito de receita bruta, tais como as receitas financeiras (art.373), as variações monetárias e cambiais ativas (arts.375 e 3778), os rendimentos de participações societárias (art.379) e os resultados positivos da equivalência patrimonial (art.384), entre outras, além dos resultados não operacionais (art.418 e seguintes do RIR/1999), integrarão, pelo todo, o valor do lucro presumido, sem o efeito redutor dos coeficientes de presunção” não justifica o procedimento adotado pela autoridade lançadora, eis que, não identificada a origem e a classificação contábil das receitas em foco, devem ser tributadas de acordo com as regras pertinentes à opção de tributação eleita pelo contribuinte.*

*Com essas considerações, afasto da exigência o IRPJ relativo aos 1º, 2º e 4º trimestres de 2001, 2º, 3º e 4º trimestres de 2002 e 2º, 3º e 4º trimestres de 2003, decorrente das receitas classificadas pela fiscalização como “outras receitas”.*

*Em seqüência, analiso a argüição de ilegitimidade da exigência das Contribuições do PIS e da COFINS.*

*Não assiste razão à Recorrente. Identificada a existência de receitas auferidas nos exercícios analisados pela fiscalização, sobre elas devem incidir as referidas exações, somente sendo afastada dita incidência se comprovado tratarem de receitas não inseridas dos respectivos âmbitos de incidência. Não tendo a Recorrente se desincumbido do ônus de comprovar a origem e a classificação contábil das receitas em apreço, legítimo o lançamento no que atine à exigência de PIS e COFINS.*

.....

*Com estas considerações, conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento, exonerando da exigência o IRPJ relativo aos 1º, 2º e 4º trimestres de 2001, 2º, 3º e 4º trimestres de 2002 e 2º*

*3º e 4º trimestres de 2003, decorrente das receitas classificadas pela fiscalização como “outras receitas”, bem como reduzo a multa de ofício para 75%.”*

Por sua vez, no voto **vencedor** decidiu-se que, em decorrência da falta de comprovação por parte da fiscalização da origem e classificação contábil das receitas, “...*é de se considerar improcedente a tributação, não só em relação ao IRPJ e CSLL relativos aos 1º, 2º e 4º trimestres de 2001, 2º, 3º e 4º trimestres de 2002 e 2º, 3º e 4º trimestres de 2003 relativamente às receitas classificadas pela fiscalização como “outras receitas”, mas também no tocante ao PIS e a COFINS*”. (destaquei)

Importa destacar que de acordo com os autos de infração de PIS e COFINS (fls.17 e 23), os créditos tributários constituídos referem-se unicamente aos períodos acima mencionados, considerados improcedentes nos termos do voto vencedor. Tal conclusão consta do próprio resultado do julgamento:

*“ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar da exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS derivadas da reclassificação feita pelo fisco das receitas declaradas em valor superior às informadas no livro de movimentação de combustível (infração 002 do auto de infração), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero (Relator), Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima que afastavam apenas a exigência de IRPJ (...).”*(destaquei)

Dessa forma, mostra-se realmente equivocada a ementa apontada pela embargante, que retrata o entendimento do voto vencido.

Pelo exposto, voto no sentido de ACOLHER os embargos de declaração da Fazenda Nacional para sanar a contradição apontada, conferindo-lhe, por consequência, efeitos infringentes no sentido de substituir a ementa relativa ao PIS e à COFINS para os seguintes termos:

*PIS. COFINS. OUTRAS RECEITAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. Não tendo a fiscalização se desincumbido do ônus de comprovar a origem e a classificação contábil das receitas informadas em DIPJ, superiores às registradas nos Livros de Movimentação de Combustível, não subsistem os lançamentos.*

(assinado digitalmente)  
Eduardo Martins Neiva Monteiro

