



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

Processo nº 10707.001578/2006-83
Recurso nº 159.352 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.002 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Exs.: 2002 a 2004
Recorrente CHEBABE CEREAIS LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINARES DE NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. NEGATIVA DE PERÍCIA.

Estando a decisão de primeira instância devidamente fundamentada, inclusive a negativa da perícia, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CONTABILIDADE PARALELA COMO PROVA.

A contabilidade paralela pode ser utilizada como prova por ter sido obtida de forma lícita, por meio de laudo pericial da Polícia Federal, e pelo fato da fiscalização ter aprofundado a investigação, trazendo aos autos, outros indícios graves, precisos e convergentes, que em seu conjunto, permitem concluir que o sujeito passivo mantinha contabilidade paralela.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS POR TERCEIROS.

Durante o procedimento fiscal é permitido à fiscalização obter informações de terceiros; a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72 instaura a fase litigiosa do procedimento, assim, a oportunidade da contribuinte se manifestar se dá com a apresentação da impugnação e posteriormente com a apresentação do recurso voluntário; conseqüentemente não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.

No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, situação em que se aplica o art. 173, I, do CTN, que dispõe que o

[Assinatura]

direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após o prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

Nos termos do inciso II do art. 281 do RIR/99, a falta de escrituração de pagamentos efetuados, caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA

A constatação de saldo credor na conta Caixa, caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da presunção, nos termos do inciso I do art. 281 do RIR/99.

GLOSA DE CUSTOS.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custo requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações.

JUROS SELIC - SÚMULA Nº 4 DO 1º CC.

Conforme dispõe a Súmula nº 4 do 1º CC, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 DO 1º CC.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, de acordo com o disposto na súmula nº 2.

PENALIDADE. MULTA QUALIFICADA. MULTA DE OFÍCIO.

Presentes os pressupostos legais para imposição das multas aplicadas. Não há base legal que ampare a redução da multa qualificada e da multa de 75%, para 20%.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se o decidido em relação ao lançamento do tributo principal às exigências reflexas, em razão da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

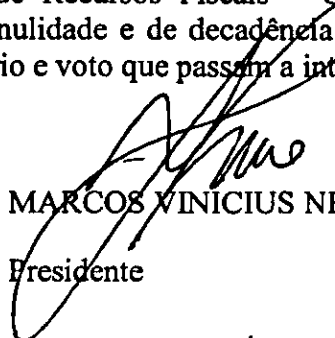
PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Conforme o disposto no art. 674 do RIR/99, está sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não

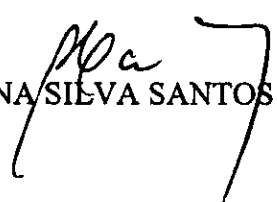
identificado e também nas situações em que não é comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barreto (Suplente Convocada) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento do IRPJ, IRRF e contribuições (CSLL, PIS e COFINS), em razão das seguintes infrações:

a) Omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa (tópicos 6.2 e 5.5 do Termo de Verificação Fiscal – TVF) para os anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 150%;

b) Omissão de receitas caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade (tópicos 6.1, 5.2 “contabilidade paralela” e 5.3 “auditoria da conta fornecedores” do TVF), para os anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 75% para a infração relativa a auditoria da conta fornecedores e de 150% para a infração de relacionada com a contabilidade paralela;

c) Glosa de custo, para o ano-calendário de 2001, em virtude da contabilização dos documentos inidôneos (tópicos 6.3 e 5.4 do TVF); foi lançada multa de ofício de 150%;

d) Compensação indevida de prejuízo fiscal, para o ano-calendário de 2003, tendo em vista as reversões dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 75%. O prejuízo fiscal foi apurado no 4º trimestre de 2003 no valor de R\$ 23.710,49, tendo em vista as reversões dos prejuízos após os lançamentos das infrações constatadas nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003.

Houve o lançamento do PIS e COFINS para as infrações dos itens “a” e “b” e de CSLL para as infrações dos itens “a” a “c”.

Houve o lançamento do IRRF em face de pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa, conforme itens 6.4, 5.1 (pagamentos efetuados à Ubigás) e 5.4 do TVF (compras de álcool hidratado). Foi aplicada multa de 150%.

A justificativa pormenorizada para aplicação da multa qualificada consta no item 9 do TVF de fls. 625 a 631.

A ciência dos lançamentos se deu em 22.12.2006. O valor total do crédito tributário lançado supera R\$ 21 milhões.

Foram incluídos como responsáveis solidários os acionistas/administradores, conforme art. 134, III, do CTN: o espólio do Sr. Antonio Carlos Chebabe, Maria Cristina Chebabe Elias e Osmar Silva Gonçalves.

A fiscalização afirma que a ação fiscal foi iniciada com base nas investigações conduzidas pela Polícia Federal, a qual apontou uma organização criminosa instalada na cidade de Campos dos Goytacazes, voltada para o cometimento de crimes de sonegação fiscal. Essa organização denominada de “Rede Chebabe” era comandada por Antonio Carlos Chebabe e seu genro Djanir Soares de Azevedo, conforme relato em despacho proferido pelo Ministério Público Federal. No centro dessa organização encontrava-se a empresa Ubigás Petróleo, tendo como sócios os srs. Abel Benevides de Azevedo e Albenir Soares de Azevedo, ambos funcionando como laranjas da empresa, em troca de remuneração mensal, mas que, o sócio de fato da empresa era o sr. Antonio Carlos Chebabe. A fiscalização faz extensa explanação sobre as razões dessa conclusão.

• 5.1 do TVF: pagamentos sem causa à Ubigás Petróleo

A Polícia Federal apreendeu a contabilidade paralela da Ubigás Petróleo. As pessoas que pertencem ao grupo CHEBABE são identificadas nessa contabilidade por meio de códigos. Da análise da contabilidade paralela e dos demais documentos disponibilizados, a fiscalização concluiu que os códigos referem-se às seguintes pessoas: X1 - Chebabe Transportes S/A (atual AGE – Logística e Transportes S/A), X4 - Chebabe Cereais S/A, X9 - Chebabe Pneus Ltda, X11 - Chebabe Distribuidora de Petróleo (atual PUIG Distribuidora de Petróleo S/A), Km 10 - Campos Garoupa Ltda, “ACC, 133 e Fundo de Reserva” – Sr. Antonio Carlos Chebabe. Para cada código apontado, a fiscalização evidencia as razões que a levaram a essa conclusão.

 4

A fiscalização afirma que o Sr. Antônio Carlos Chebabe de fato era o verdadeiro dono da empresa Ubigás Petróleo Ltda, e que os Srs. Abel Benevides de Azevedo e Abelnir Soares de Azevedo figuravam apenas como interpostas pessoas dessa empresa.

A empresa Ubigás Petróleo exercia a atividade de transportador, revendedor retalhista de querosene, óleo diesel, óleo BPF, derivados de petróleo em geral, exceto gasolina, álcool carburante e gás liquefeito de petróleo (GLP)

Na atividade comercial da Ubigás, seus clientes liquidavam suas obrigações com a empresa repassando os cheques recebidos em seus postos. Além desses recursos a empresa também recebia cheques emitidos por outras empresas do grupo, muitas vezes por mera liberalidade, não tendo essas empresas negócios comerciais ou financeiros com a Ubigás. Só a Chebabe Cereais no período de 2001 a 2003 repassou à Ubigás o montante de R\$ 768.962,00.

Os cheques recebidos por essa empresa eram utilizados para quitar suas obrigações. Todavia, a empresa não liquidava somente as obrigações contraídas por ela. Os recursos muitas vezes serviram para liquidar obrigações contraídas por outras empresas do grupo. Essas operações, tanto do recebimento de cheques, como da utilização de recursos para quitação de títulos de terceiros, em nenhum momento foram registradas nos livros oficiais da Ubigás, tampouco nos Livros das demais pessoas do grupo.

Assim, os pagamentos da Chebabe Cereais à Ubigás mediante a entrega de cheques só eram registrados na contabilidade paralela da Ubigás (nos documentos identificados como “Boletim de Caixa do dia ...” ou nos documentos que identificam os cheques recebidos pela Ubigás – relatório “R11”) contabilidade esta apreendida pela Polícia Federal. Na escrita contábil da Chebabe Cereais, a empresa debitava a conta caixa e creditava a conta Bancos, como se houvesse descontado os cheques na agência bancária para reforçar o caixa da empresa. Mas, esses cheques foram utilizados pela Ubigás para liquidar não só as suas obrigações como as de outras empresas do grupo. A fiscalização relaciona às fls. 521/532, uma amostra dos cheques emitidos pela Chebabe Pneus, AGE e PUIG, em favor da Ubigás, bem como uma amostra dos pagamentos efetuados pela Ubigás em favor da AGE – Logística e Transportes, da Chebabe Pneus, da PUIG e do sr. Antonio Carlos Chebabe. Ressalta que todas essas pessoas compõem o “GRUPO CHEBABE”.

Esclarece que com a quebra de sigilo bancário do GRUPO CHEBABE, autorizada pela Justiça Federal, o Banco Bradesco foi intimado a enviar à fiscalização cópia de cheques emitidos pela Chebabe Cereais e documentos que informassem a destinação dada aos referidos cheques (fl. 756/776).

Em 22.03.2006, pelo TIF de fls. 313/317, a fiscalizada foi intimada a esclarecer o motivo de ter emitido os cheques especificados em favor da Ubigás, “cheques esses utilizados por esta empresa em suas operações comerciais”. Também foram solicitados esclarecimentos em relação aos lançamentos contábeis, uma vez que somente havia a contabilização dos ingressos de recursos no caixa, por meio de lançamentos a débito da conta Caixa e a crédito da conta Banco, não havendo a contabilização das saídas dos recursos para pagamento à Ubigás. Na intimação foram relacionados 9 cheques que totalizaram R\$ 843 mil.

A fiscalizada respondeu que os cheques foram efetivamente utilizados para suprimento de caixa, porém em vez de sacados na “boca do caixa”, foram trocados por dinheiro junto à Ubigás e como o cheque é ordem de pagamento à vista, o lançamento contábil

efetuado foi a débito da conta Caixa e a crédito da conta Banco. Declarou ainda que não havia o registro contábil do pagamento à Ubigás porque simplesmente não houve qualquer negócio jurídico entre as duas empresas.

A fiscalização afirmou que a fiscalizada jamais registrou em sua contabilidade a troca de cheques por recursos provenientes da Ubigás. Destaca a fiscalização que há a necessidade de a fiscalizada descrever no histórico dos lançamentos contábeis as operações envolvendo a troca de cheques por moeda em espécie, fato este que não ocorreu, uma vez que, o histórico dos lançamentos apenas descreve a baixa de determinado cheque, como se este tivesse sido descontado na “boca do caixa” da instituição bancária, sendo que em nenhum momento, a Ubigás registrou as operações de troca de cheque em seus livros contábeis.

Destaca também que em relação a suposto suprimento de caixa efetuado pela Ubigás, tratando-se de empresa ligada, haveria a necessidade de a fiscalizada comprovar o efetivo recebimento dos recursos provenientes daquela. Acrescenta que as operações feitas em moeda corrente têm exatamente como falha, a falta de documentação hábil e idônea conseqüente que comprove sua efetividade e, cabendo o ônus de tais comprovações à fiscalizada, deve ela arcar com as conseqüências da escolha de um método de transferência que não seja eficazmente comprovável.

Tanto a fiscalizada como as outras empresas que compõem o GRUPO CHEBABE emitiram cheques em favor da Ubigás sem que houvesse entre elas qualquer transação comercial ou financeira. Os cheques recebidos por essa empresa eram registrados em seus boletins de caixa ou em seus relatórios “R11”. Nos boletins constam os recebimentos e pagamentos efetuados pela Ubigás. Nos relatórios “R11” são identificados os cheques recebidos pela Ubigás que eram entregues ao Bradesco para depósitos, pagamentos de títulos etc.

A fiscalização exemplifica com o histórico dos lançamentos contábeis. Conclui que os cheques emitidos pela fiscalizada cujo favorecido foi a UBIGÁS, não foram trocados por dinheiro nem se destinaram a nenhuma transação comercial ou financeira entre a fiscalizada e a Ubigás, sendo considerados como pagamentos sem causa ou motivo jurídico, estando sujeitos à incidência do IRRF, conforme § 1º do art. 674 e o inciso IV, do art. 841, do RIR/99. Tais cheques foram utilizados para financiar o GRUPO CHEBABE, onde a Ubigás por diversas vezes quitou obrigações suas e de empresas integrantes do grupo.

Consta no TVF que os documentos comprobatórios da infração encontram-se às fls. 310 a 335, 336 a 703 do Anexo 1, e 777 a 1573 do processo.

Tendo em vista que a maioria dos recursos provenientes dos cheques utilizados para pagamentos à Ubigás ingressou no caixa da fiscalizada, não havendo a correspondente saída dos mesmos quando do pagamento àquela empresa, fez-se necessário o ajuste da conta Caixa, conforme tópico 5.5 – saldo credor de caixa. Os cheques cujos pagamentos foram efetuados à UBIGÁS estão relacionados às fls. 387 dos autos e totalizam a importância de R\$ 768.962,00 e os lançamentos contábeis na conta caixa se referem ao período de 30.07.2001 a 11.03.2003.

• 5.2 do TVF: CONTABILIDADE PARALELA



Como citado anteriormente, a investigação conduzida pela Polícia Federal, apontou para a existência de uma organização criminosa, voltada para o cometimento de crimes de sonegação fiscal nas transações comerciais realizadas com produtos derivados de petróleo, tendo como centro das operações a empresa UBIGÁS. Nos monitoramentos realizados foi possível estabelecer uma divisão de tarefas entre aqueles que organizavam as atividades fraudulentas do GRUPO CHEBABE e os agentes públicos envolvidos.

Para a comprovação do esquema foram determinadas pela Justiça Federal operações de busca e apreensão de documentos e computadores nos endereços das pessoas físicas e jurídicas vinculadas ao GRUPO CHEBABE. Na oportunidade, a Polícia Federal apreendeu mídias eletrônicas nas dependências da Chebabe Cereais. O Núcleo de Criminalística – NUCRIM – do DPF enviou à fiscalização o Laudo nº 10.450/04-SR/RJ do exame em mídia de armazenamento computacional acompanhado de dois DVDs com conteúdo dos dados apurados (fls. 747/755).

Por meio de análises efetuadas nessas mídias foi verificada a existência de arquivos contábeis e fiscais onde eram registradas operações efetuadas pela empresa, muitas delas não contabilizadas em seus livros Diário e Razão. Um dos arquivos relaciona as compras efetuadas pela fiscalizada e pagas por ela, no período de 08.03.95 a 27.08.2003. As compras registradas nos Livros de Registro de Entradas (livros oficiais) estão inseridas nessa relação. A relação de compras encontra-se às fls. 1 a 210 do Anexo 2. As compras cujo campo “série” é identificado como “CPF” não foram registradas em seus livros oficiais. Essas compras foram adquiridas e pagas pela empresa, porém, parte das notas fiscais foi emitida em nome de terceiros.

Outro arquivo identifica os pagamentos efetuados pela fiscalizada a seus fornecedores. Diversos pagamentos relacionados nesse arquivo estão contabilizados pela empresa em seus livros Diário e Razão. A relação dos pagamentos encontra-se às fls. 211/870 do Anexo 2.

Os pagamentos relacionados às compras cujo campo série do arquivo primeiro é identificado como “CPF” não foram contabilizados pela fiscalizada em seus livros oficiais.

O terceiro arquivo identifica os lançamentos contábeis das operações efetuadas pela empresa. Da mesma forma que os demais arquivos, contempla os lançamentos registrados nos Livros Diário e Razão da empresa. Contém lançamentos a partir de 01.07.2002. A relação dos mesmos encontra-se às fls. 871 a 1614 do Anexo 2.

Os arquivos estão armazenados na pasta EXPORT do DVD identificado como “LAUDO 10450/04-SR/RJ – CÓPIA 2/2, que se encontra na contracapa do processo.

A partir da análise dos arquivos contidos na mídia apreendida pela Polícia Federal verificou-se que:

a) Todas as compras cujo campo “SERIE” equivale ao código “CPF” não foram registradas nos livros Registro de Entrada apresentados pela empresa à fiscalização. Da mesma forma, os pagamentos relacionados a tais compras não foram contabilizados pela empresa;



b) Os pagamentos de determinadas compras cujos campos “SERIE” equivale ao código “M1” foram registradas nos livros Diário e Razão por valores inferiores aos registrados nos arquivos contábeis ou, não foram contabilizados nos livros oficiais;

c) Diversos pagamentos relacionados às compras referidas nas letras “a” e “b” se deram por meio de emissão de cheques da empresa;

d) A partir de julho de 2002, houve a possibilidade de identificar os recursos que foram utilizados para quitar as obrigações contraídas pela empresa em nome próprio ou de terceiros, por meio dos lançamentos registrados no arquivo “lanclote[225].dbf”.

Com o objetivo de apurar os fatos, foi procedida a intimação tanto à fiscalizada quanto aos fornecedores da empresa e foi tomado a termo depoimentos de pessoas envolvidas nessas operações.

A fiscalizada foi intimada a esclarecer as operações de compras efetuadas pela empresa, a apresentar as notas fiscais emitidas pelos diversos fornecedores e a apresentar os pedidos de compras identificados nos arquivos e foram enviadas planilhas relacionadas às operações. Na intimação foi feito breve relato da análise desenvolvida nos arquivos magnéticos contidos na mídia apreendida pela Polícia Federal na sede da empresa.

A fiscalizada respondeu declarando não reconhecer as operações listadas nas planilhas, bem como não reconhecer como sendo seus os registros de dados de informática (fl. 359). Nas circularizações efetuadas junto aos fornecedores da fiscalizada, estes foram intimados a apresentar as cópias das notas fiscais emitidas contra a CHEBABE Cereais, os esclarecimentos quanto à forma de quitação das mercadorias vendidas à CHEBABE Cereais, os documentos de comprovação dos pagamentos, os nomes dos responsáveis pela negociação de compra e venda de mercadorias, tanto na empresa circularizada quanto na fiscalizada, e a forma de negociação das vendas junto à fiscalizada.

As circularizações foram efetuadas junto à (i) Indústria Andrade Latorre S/A, (ii) Indústria de Fósforos Catarinenese Ltda, (iii) União Fabril Exportadora S/A UFE, (iv) CADM Consultoria e Administração Agroindustrial Ltda. Também foram tomados depoimentos do Sr. Luiz Fernando Ribeiro Parente, um dos fornecedores da fiscalizada (fls. 1972/1979) do anexo 2. Este senhor é produtor de cana-de-açúcar e comercializa a matéria prima junto às diversas Usinas de Campos de Goytacazes.

Outras intimações e depoimentos ocorreram em relação às seguintes pessoas físicas e jurídicas: intimações para (i) Rodoviário Sol Nascente, (ii) Mário Orlando Júnior, sócio da Pinheiro Filho & Cia Ltda; depoimentos para (i) Geovane dos Santos Pinto, responsável pelo transporte de mercadorias adquiridas pela fiscalizada da União Fabril (fls. 2006/2014 do anexo 2); Alexandre Ribeiro de Souza, empregado da fiscalizada até 1999 e sócio da Cash Comércio e Distribuição de Cereais Ltda e casado com a neta do sr. Antonio Carlos Chebabe, (iii) Antonio Augusto de Souza Russo, sócio da empresa Rodoviário Sol Nascente Ltda (fls. 1985 a 1989 do anexo 2) fls. 1985/1989 do anexo 2, (iv) Marlon Ferreira Barbosa, vendedor da empresa União Fabril Exportadora S/A desde 1996 (fls. 2025/2042 do anexo 2), (v) Sandra Cristina Ribeiro Carvalho que trabalhou na fiscalizada desde 1994 (fls. 2043 a 2051 do anexo 2), (vi) Sr. Osmar Silva Gonçalves, diretor-comercial da fiscalizada (fls. 2052/2061 do anexo 2), (vii) Sr. José Breno Campos, contador da fiscalizada (fls. 2062/2070 do anexo 2).



Concluiu a fiscalização que:

a) A fiscalizada adquiriu mercadorias em nome de terceiros que tinham como destino final as dependências da empresa. A negociação dessas mercadorias era executada pela funcionária da empresa Sra. Sandra cumprindo ordens de seus patrões, os srs. Antonio Carlos Chebabe e Maria Cristina Chebabe Elias;

b) Nesse esquema de sonegação fiscal, houve a participação de no mínimo três empresas: Auto Serviço Vila Capixaba Ltda, Auto Posto Ultra Rápido Ltda e Cash Comércio e Distribuição de Cereais Ltda, todas com domicílio no Estado do Espírito Santo. Uma das empresas, a Cash Comércio, tinha como sócio o sr. Alexandre Ribeiro de Souza, genro da sra. Maria Cristina Chebabe Elias, que é filha do sr. Antonio Carlos Chebabe;

c) Ao analisar as informações constantes dos Sistemas de Informação da SRF, constatou que a única empresa que teve receita no período de 2001 a 2003 foi a empresa Cash Comércio e Distribuição de Cereais Ltda, no montante de R\$ 329,80, obtida no ano-calendário de 2002. Esta empresa vem apresentando suas declarações, como inativa desde o ano de 2004. Já as empresas Auto Serviço Vila Capixaba Ltda e Auto Posto Ultra Rápido Ltda apresentaram suas últimas declarações, a DIRPJ 1997, no ano de 1998. Ambas se encontram inaptas desde 22.02.2003 pelo motivo de “omissa não localizada” (fl. 2103 a 2113 do anexo 2);

d) Em depoimentos tomados na DRF de Campos dos Goytacazes junto aos responsáveis pelo transporte das mercadorias, os Srs. Antonio Augusto de Souza Russo, sócio da empresa Rodoviário Sol Nascente, e Geovane dos Santos Pinto, declararam que as mercadorias adquiridas em nome de terceiros pela fiscalizada eram descarregadas nas dependências desta empresa;

e) As mercadorias adquiridas em nome de terceiros pela fiscalizada foram pagas com recursos da empresa, uma parte utilizando recursos mantidos em conta corrente, em torno de R\$ 3,1 milhões, mas, tanto as compras como os respectivos pagamentos não foram contabilizados em seus livros Diário e Razão e Registro de Entradas;

f) A fiscalizada contabilizou a aquisição de determinadas compras por valor inferior ao registrado em seus arquivos contábeis (contabilidade paralela – campo “SÉRIE” equivalente ao código “M1”). O detalhe importante é que os cheques utilizados para pagamentos dessas compras tinham o valor idêntico ao valor do pagamento escriturado na contabilidade paralela – arquivo de pagamento “iop[179].dbf”. Outra parte das compras – Série M1 – nem contabilizada foi.

Tratamento dado aos pagamentos:

a) **Pagamentos efetuados por meio da emissão de cheques de titularidade da Chebabe Cereais:** Compras cujo campo “SÉRIE” equivale ao código “CPF” – o caixa da empresa foi ajustado por meio do lançamento a crédito, tendo em vista que os recursos relativos aos cheques emitidos pela Chebabe Cereais ingressaram no caixa da empresa sem que houvesse a contabilização dos pagamentos. A relação de tais pagamentos consta da planilha “COMPRAS – CONTABILIDADE PARALELA – SÉRIE CPF – PAGAMENTOS EFETUADOS COM CHEQUES DA EMPRESA” – fls. 388 a 389); Compras cujo campo “SÉRIE” equivale ao código “M1”. O caixa da empresa foi ajustado por meio do lançamento a crédito da diferença entre o valor pago e o escriturado pela empresa, tendo em vista que a Chebabe Cereais registrou somente uma parte do pagamento. A relação consta da planilha

“CONTABILIDADE PARALELA – SÉRIE M1 – PAGAMENTOS EFETUADOS COM CHEQUES DA EMPRESA” FLS. 390;

b) **Pagamentos efetuados por meio de outros recursos:** Compras cujo campo “SÉRIE” equivale ao código “CPF” – havia indícios de que esses pagamentos teriam sido feitos com recursos estranhos à contabilidade. A relação dos mesmos consta da planilha “CONTABILIDADE PARALELA – DEMAIS PAGAMENTOS – SÉRIE CPF” fls. 371 a 385; Compras cujo campo “SÉRIE” equivale ao código “M1” – Havia indícios de que parte desses pagamentos havia sido efetuada com recursos estranhos à contabilidade. Os pagamentos não quitados por meio da emissão de cheques estão relacionados na planilha “CONTABILIDADE PARALELA – SÉRIE M1 – DEMAIS PAGAMENTOS” fls. 386.

Em relação aos pagamentos do item “b” – **pagamentos não contabilizados** – a empresa foi intimada (fls. 365/492), a esclarecer e comprovar a origem dos recursos utilizados para quitar as diversas obrigações da empresa, uma vez que deixou de contabilizar diversos pagamentos. A empresa respondeu que não reconhecia a contabilidade paralela, não reconhecia os pagamentos efetuados e as compras mencionadas. Não tendo a empresa, prestado os esclarecimentos sobre a origem dos recursos, o fisco, presumiu amparado no inciso II, art. 281, do RIR/99, que a origem de tais recursos encontra-se na omissão de receitas.

• 5.3 do TVF: Auditoria da conta fornecedores

A fiscalizada foi intimada a apresentar documentos hábeis que comprovassem os lançamentos na conta fornecedores. Esta respondeu que não localizou diversas duplicatas. Paralelamente foram emitidos MPFE às empresas com as quais o sujeito passivo manteve transação de compra de mercadorias nos anos-calendário de 2000 a 2003. As empresas foram intimadas a elaborar planilha com a relação das vendas de mercadorias/serviços efetuadas à empresa CHEBABE. Atendidas as intimações foi efetuado o confronto das informações constantes das planilhas apresentadas pelas empresas com os lançamentos registrados nos livros Razão e também com os lançamentos, cujos comprovantes não haviam sido entregues pela empresa. Constatou a fiscalização, que diversas duplicatas haviam sido baixadas em datas posteriores à da efetiva quitação e outras, nem sequer tiveram a sua baixa contabilizada. O sujeito passivo foi novamente intimado a esclarecer as divergências mencionadas que foram detalhadas. Para confrontar as informações que viessem a ser trazidas pela CHEBABE CEREAIS, alguns de seus fornecedores foram circularizados, sendo solicitados a eles as notas fiscais emitidas contra a fiscalizada e os comprovantes de quitação das compras adquiridas pela fiscalizada.

Com base em toda a documentação apresentada pela fiscalizada e pelas diligenciadas, foram identificadas nos anos de 2001 a 2003, irregularidades na Contabilidade da CHEBABE a seguir mencionadas: (i) Pagamentos não contabilizados, (ii) pagamentos contabilizados em data posterior à da efetiva quitação das duplicatas, (iii) incorreções nos registros dos pagamentos, tendo em vista que a empresa registrava a baixa das duplicatas creditando a conta fornecedores e debitando a conta caixa.

O segundo e o terceiro caso requereram a recomposição da conta caixa da empresa sendo abordados no item 5.5: “saldo credor de caixa”.

O primeiro caso foi considerado como indicio de omissão de receitas (art. 281, II, do RIR/99). A empresa foi novamente intimada (fls. 365/492) a esclarecer e comprovar a origem dos recursos utilizados para quitar as diversas obrigações da empresa, uma vez que

deixou de contabilizar diversos pagamentos. Em síntese a autuada alegou erros no registro dos pagamentos, baixa em data posterior, e que a origem dos recursos foi o caixa da empresa. A fiscalização concluiu que se a contribuinte tivesse liquidado as suas obrigações com recursos do caixa, deveria contabilizar os pagamentos devidamente.

A fiscalizada alegou ainda: que em relação às operações com a Rio de Janeiro Refrescos, não houve as compras efetuadas por meio das notas fiscais de que trata o item 1.1. da intimação, bem como não considerava como documentos comprobatórios dos pagamentos a relação de sacados fornecida pela instituição financeira e que não havia prova do recebimento das mercadorias. Em relação a esse fato, a fiscalização considerou que os documentos que a fiscalização dispõe são incontestes. A Rio de Janeiro Refrescos foi fornecedora de mercadorias do sujeito passivo no período de 2001 a 2003. Como prova das transações, há notas fiscais emitidas contra a fiscalizada e também, comprovantes de pagamentos relacionados a tais notas.

Concluiu a fiscalização que a falta de contabilização de pagamentos de obrigações autoriza, de forma relativa, a presunção de que tais obrigações foram pagas com recursos à margem da escrituração. Exige-se para afastá-la, a prova de que os recursos não são originários de receitas omitidas. Inexistindo a prova, prevalece a presunção (art. 281, II, do RIR/99). Os elementos de prova da fiscalização estão relacionados às fls. 576/578.

• 5.4 e 6.3 Compras de álcool hidratado

A empresa no ano-calendário de 2001 adquiriu para revenda álcool hidratado de três empresas domiciliadas na cidade de Campo de Goytacazes (Disnabe, Hart e Sanibrás) e foi intimada a comprovar os pagamentos. Concluiu a fiscalização, que os documentos apresentados (fls. 252 a 255 e 272 a 278) não foram hábeis para comprovar as compras efetuadas. Foram analisadas as declarações das três empresas mencionadas do ano-calendário de 2001 e verificou-se que estas não declararam receitas naquele ano, sendo que a Hart e a Disnabe apresentaram declarações como inativas e a Disnabe, optante do Simples, apresentou declaração com receita nula. Tais empresas foram intimadas a informar a data de quitação dos títulos relacionados às notas fiscais emitidas por elas contra a CHEBABE e a apresentar os respectivos comprovantes de quitação. Os sócios das três empresas negaram ter comercializado com a CHEBABE. A sócia da Sanibrás declarou que nunca efetuou venda à CHEBABE e/ou suas filiais, informando que sua sala foi arrombada e que documentos importantes foram furtados. Apresentou cópia de jornal datada de 01.12.2000, com o anúncio do extravio de seus talões de notas fiscais de nº 0001 a 1500. As notas apresentadas pela CHEBABE como de emissão da Sanibrás fazem parte dessa numeração.

As informações trazidas pela autuada eram de que parte das compras de álcool havia sido quitada por meio de pagamentos efetuados com cheques da empresa e que os mesmos haviam sido devidamente contabilizados (pagamentos à Hart e Disnabe), e que a outra parte havia sido paga com recursos de caixa.

Como a maior parte dos cheques emitidos pela empresa era de sua conta mantida junto ao Bradesco, solicitou-se a esse Banco, cópias frente e verso de tais cheques e destinação dada aos mesmos. Dos cheques recebidos constatou-se que nenhum dos cheques foi depositado em contas dos fornecedores de álcool. Encontravam-se entre os beneficiários dos recursos diversas pessoas, entre elas, a empresa Ubigás (de propriedade do Sr. Antonio Carlos Chebabe), a CADM e a Usina Cupim (ambas fornecedores de açúcar da CHEBABE).

Diante desses fatos, a empresa foi intimada a justificar o motivo de os pagamentos das compras de álcool hidratado por meio de cheques terem sido feitos a diversas pessoas e não às empresas Hart e Disnabe. Deveria justificar a causa/finalidade dos pagamentos terem sido efetuados a essas pessoas e não aos fornecedores, com documentação idônea. Respondeu a autuada que as empresas Hart e Disnabe faltaram com a verdade ao afirmarem não ter realizado comércio com ela. No tocante aos cheques informou que os mesmos foram entregues ao portador e o fato de terem sido descontados em favor de pessoas diversas deveria ser explicado por essas empresas. Como havia indícios de que as operações envolvendo a compra de álcool não haviam ocorrido, tornou-se necessário circularizar as pessoas que possivelmente estariam envolvidas nas operações de compra e venda de álcool hidratado.

De posse das notas fiscais de venda emitidas pela CHEBABE, recebidas pela fiscalização foram extraídos dados que identificaram as pessoas responsáveis pelo transporte do álcool, os veículos utilizados no transporte e os adquirentes do produto (fls. 268 do Anexo 4). Aos adquirentes de álcool foi solicitada a apresentação dos seguintes documentos: cópias autenticadas das notas fiscais emitidas pela CHEBABE no ano de 2001, cópias autenticadas dos comprovantes de quitação das obrigações da empresa junto à CHEBABE, cópias autenticadas das folhas do Diário onde as operações estaria registradas. Aos transportadores do produto, responsáveis pelos fretes, foram solicitados esclarecimentos e documentos.

Além das circularizações efetuadas no decorrer da ação fiscal foram colhidos depoimentos de pessoas ligadas ao caso, como os sócios da Hart e da Disnabe, o contador da CHEBABE e seu diretor comercial.

Desses depoimentos concluiu o autuante que as empresas Hart, Disnabe e Sanibrás pertencem à mesma pessoa, o Sr. Eduardo Brasileiro Pinto, o qual é sócio de direito da Hart. As duas últimas empresas são representadas por interpostas pessoas, a funcionária Andréa Monteiro Cordeiro e a Sra. Antonia Brasileiro Pinto, mãe do Sr. Eduardo.

Essas empresas forneceram notas fiscais frias à CHEBABE. A Sra. Andréa, sócia da Disnabe foi uma das responsáveis pelo preenchimento de diversas notas emitidas pela Hart e pela Sanibrás. Essas informações foram prestadas pela Sra. Andréa em seu depoimento e vêm a ser corroboradas com o exame grafotécnico efetuado pela Polícia Federal de fls. 716 a 720. Segundo a Sra. Andréa, a ordem para o preenchimento das notas fiscais partia do Sr. Eduardo Brasileiro, que já havia trabalhado na empresa CHEBABE. Os blocos de notas fiscais nº 01 a 1500 que segundo a Sra. Antonia Brasileiro haviam sido furtados da empresa Sanibrás, foram utilizados no esquema.

Em relação à Disnabe, foram apresentados à fiscalização dois talonários de notas fiscais de nº 1 a 50 e de 51 a 100, ambos sem preenchimento. Percebe-se que existiam talonários paralelos, com a mesma numeração, utilizados nas simulações das operações de venda de álcool hidratado para CHEBABE (fls. 414 a 444 e 497/526 do Anexo 4).

Concluiu a fiscalização que:

a) A empresa CHEBABE não adquiriu álcool hidratado das empresas Hart, Disnabe e Sanibrás;

b) Os cheques utilizados para a “compra de álcool hidratado” foram usados para outros fins (fls. 562 a 611 do Anexo 4);

c) As vendas no período existiram, pois recursos ingressaram no caixa da empresa, porém não foram para as pessoas discriminadas nas notas fiscais, nem necessariamente a mercadoria ou produto vendido tenha sido álcool hidratado;

d) Não houve fretes especificados nas notas fiscais.

Tendo em vista que as empresas Sanibrás, Disnabe e Hart não receberam os recursos da CHEBABE e esta registrou pagamentos àquelas empresas, concluiu a fiscalização que esses pagamentos são considerados como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, estando sujeitos à incidência de IRRF, conforme art. 674 e inciso IV do art. 841 do RIR/99.

Do total de pagamentos foram excluídos aqueles efetuados por meio de cheques onde se identificou o beneficiário e a causa da operação. As operações identificadas se referem às compras não contabilizadas pela empresa em que os pagamentos constam na contabilidade paralela identificada pelo arquivo "iop[179].dbf". Tais pagamentos fazem parte da planilha "COMPRAS – CONTABILIDADE PARALELA – SÉRIE CPF – PAGAMENTOS EFETUADOS COM CHEQUES DA EMPRESA" às fls. 388 a 389.

Não comprovadas as compras de álcool hidratado glosou-se o custo do produto vendido que foi levado para a conta de resultado. Adicionou-se o custo ao lucro líquido conforme art. 281, I, do RIR/99. Os custos indedutíveis compõem a base de cálculo do IRPJ e CSLL e foram adicionados ao lucro líquido, conforme art. 249, I, do RIR/99 (e art. 2º da Lei 7.689/88, para a CSLL).

• 5.5 e 6.2 do TVF: Saldo credor de caixa

O saldo credor de caixa teve sua origem na recomposição do caixa efetuada por meio de ajustes dos lançamentos relacionados às operações envolvendo:

a) Cheques que foram utilizados para pagamentos à UBIGÁS, conforme item 5.1 do TVF;

b) Cheques emitidos para pagamentos a diversas empresas pela compra de mercadorias adquiridas em nome de terceiros.

Estas compras foram contabilizadas pela CHEBABE em sua contabilidade oficial e muitas delas foram adquiridas em nome de empresas situadas no Estado do Espírito Santo (Cash Comércio e Distribuição de Cereais Ltda, Auto Serviço Capixaba Ltda e Auto Posto Ultra Rápido Ltda). A relação das compras como de seus pagamentos consta nos arquivos contábeis presentes nas mídias apreendidas pela Polícia Federal. São as compras identificadas no campo "SÉRIE" do arquivo "Entrada[109].dbf" e "iop[179].dbf" pelo código "CPF". O sujeito passivo contabilizava a baixa dos cheques utilizados para pagar suas obrigações a débito da conta caixa e a crédito da conta Banco, como se os recursos bancários estivessem ingressando no caixa da empresa. Todavia não havia registro dos pagamentos efetuados. Dessa forma, o caixa ficava com saldo inflado, tornando-se irreal. Assim fez-se necessário o ajuste de caixa por meio do lançamento a crédito nessa conta. A relação dos cheques integra a planilha "COMPRAS – CONTABILIDADE PARALELA – SÉRIE CPF – PAGAMENTOS EFETUADOS COM CHEQUES DA EMPRESA", às fls. 388/389. Cópia dos cheques e dos extratos bancários às fls. 2137 a 2255 do Anexo 2.

c) Cheques emitidos para pagamentos a diversas empresas pela compra de mercadorias adquiridas em nome próprio.

Os pagamentos por essas compras foram contabilizados pela CHEBABE por valor inferior ao registrado na contabilidade paralela. Foi feito o ajuste do caixa por meio do lançamento a crédito nessa conta das diferenças apuradas entre o valor dos cheques e os respectivos pagamentos. Planilha às fls. 330 e cópia dos cheques e extratos às fls. 2137 a 2255 do Anexo II.

d) Baixa de duplicata em data posterior à do efetivo pagamento.

Houve o ajuste do caixa da empresa, regularizando os lançamentos para as datas da efetiva quitação dos títulos. Os lançamentos sujeitos a ajuste estão relacionados na planilha “POSTERGAÇÃO DO REGISTRO DE PAGAMENTOS”, às fls. 412/417. A descrição dos fatos relacionados à inflação encontra-se no tópico 5.3 – AUDITORIA DA CONTA FORNECEDORES.

e) Incorreções nos registros das baixas de duplicatas.

A autuada registrou de forma incorreta a baixa de duplicatas por meio do lançamento a débito da conta Caixa e a crédito da conta fornecedores, quando deveria adotar o procedimento inverso. Em alguns casos, a empresa tentou ajustar o lançamento por meio de operação inversa, registrando tal operação em outra data. Devido a essas incorreções fez-se necessário o ajuste do caixa da empresa, regularizando os lançamentos por meio de operações inversas. Os lançamentos sujeitos a ajuste estão relacionados na planilha de fls. 418. A descrição dos fatos encontra-se no tópico 5.3 – AUDITORIA DA CONTA FORNECEDORES.

Diante dos fatos apurados foi procedida a recomposição do caixa da empresa (fls. 419 a 491), regularizando os lançamentos para as datas da efetiva quitação dos títulos. Os saldos iniciais da conta caixa do mês de janeiro dos anos de 2001, 2002 e 2003 e os totais dos valores debitados e creditados diariamente nessa conta fazem parte das planilhas às fls. 392 a 411. Estes dados foram obtidos da conta caixa às fls. 1059 a 1117. Após os ajustes foram apurados saldo credor de caixa em diversos meses que correspondem aos maiores saldos credores verificados no mês. Em determinados períodos, mesmo sem a utilização de qualquer ajuste no caixa da empresa, este já apresentava saldo negativo.

Após a recomposição do caixa, a autuada foi intimada a esclarecer a origem dos recursos utilizados para a quitação dos títulos e demais pagamentos, tendo em vista que havia sido verificado, saldo insuficiente para dar suporte às obrigações baixadas pela mesma.

A empresa respondeu que em relação ao saldo credor de caixa, que não reconhecida as compras mencionadas e os pagamentos efetuados e, portanto, não teria motivo para justificar a origem dos recursos que não utilizou.

• 6.4: Pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado

Neste item, os autuantes tratam dos pagamentos sem causa à Ubigás Petróleo, cujos fatos estão descritos no item 5.1.

Tratam também de pagamentos não comprovados que referem-se a recursos que saíram do caixa e a contas mantidas pela empresa junto às instituições financeiras que

supostamente teriam sido utilizados para quitar obrigações contraídas junto a fornecedores de álcool hidratado, mencionado no item 5.4, (compras de álcool hidratado).

A ciência dos autos se deu em 22.12.2006.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

Transcrevo da decisão de primeira instância os argumentos contidos na impugnação:

“- o lançamento é nulo, por cerceamento do direito de defesa e por ausência de fundamentação (motivação do ato)”;

- com relação aos fatos geradores entre 05/01 e 11/01, ocorreu a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

- compras e pagamentos não registrados: o lançamento não pode prosperar, em face da imprestabilidade dos documentos utilizados para a construção da convicção e pela metodologia irregular – diante de pagamentos não contabilizados, cabe o arbitramento do lucro, por não poder haver tributação sem a consideração de custos ou deve haver recomposição do caixa; não há prova irrefutável do pagamento; solicita diligência para provar que não realizou os negócios jurídicos em tela;

- saldo credor de caixa: refeita a conta caixa, sem a exclusão dos cheques lançados a débito nesta conta, não há saldo credor de caixa;

- exclusão de custos: trata-se das vendas realizadas às empresas Sanibrás, Disnabe e Hart; a fiscalização se baseou em depoimentos de funcionários das referidas empresas, com lesão ao devido processo legal; seguem as notas fiscais ditas inidôneas, que revelam a legitimidade das operações;

- IRRF do art. 674 do RIR/99: a fiscalização ignorou suas respostas, trata-se de recursos da conta banco para o caixa; sendo regulares as operações com as empresas Sanibrás, Disnabe e Hart, não se justifica o lançamento;

- a multa de 150% viola o princípio do não confisco;

- o STJ já decidiu que a taxa selic é inconstitucional, devendo ser aplicada a orientação do Poder Judiciário.

Encerra solicitando o provimento das preliminares de nulidade e de decadência, a produção de prova pericial e diligências, a improcedência ou a revisão do lançamento – arbitramento e consideração dos custos, redução da multa para 20% e exclusão da taxa selic – com efeitos estendidos aos lançamentos reflexos.

O lançamento foi considerado procedente. Transcrevo algumas das ementas:

*Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
– IRPJ*



Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

[...]

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

A constatação de saldo credor na conta Caixa, sem que o sujeito passivo comprove erros na escrituração e na conciliação da conta, autoriza a presunção de omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS.

Não elididos os fatos apontados pela fiscalização, suficientes para justificar a exação, deve ser mantido o lançamento.

GLOSA DE CUSTO.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custo requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações

[...]

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não foi comprovada a operação ou a sua causa.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 14.05.2007 e o recurso foi apresentado em 12.06.2007.

A recorrente apresenta argumentos de nulidade e de mérito.

Nulidade da decisão por ausência de fundamentação (motivação do auto) e por negativa de perícia

Afirma que a autoridade julgadora se limita a afirmar que a recorrente não provou suas alegações, sem se dar ao trabalho de expor porque o contribuinte não logrou êxito em sua defesa, nem sequer refutando os pontos questionados na peça de defesa; que a julgadora deixou de motivar o seu ato de julgamento, ou seja, de enunciar as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocaram o conteúdo de sua decisão, pois, limita-se a afirmar que o recorrente não provou o alegal e “ponto final”.

Destaca que a exposição de motivos do ato administrativo (motivação do ato) é obrigatória, pois é exigência do devido processo legal, requisito para a ampla defesa do administrado e, portanto, imprescindível em um Estado que se diz Constitucional e de Direito; que em casos como o presente, ela é ainda mais imperiosa, pois o lançamento discutido se apóia em presunções e cria uma situação individual e concreta para o contribuinte que só pode ser mantida se devidamente justificada, sob pena de não haver segurança jurídica.

Conclui que tendo em vista a administração não ter exposto todas as razões de ordem jurídica, fática e técnica que justifiquem o seu ato de julgamento, deve-se ter por absolutamente nula a decisão recorrida, sob pena de consagrar a própria negação à garantia fundamental do direito do cidadão a sofrer privações diante apenas de um ato administrativo motivado e justificado.

Alega que também é nula a decisão por não ter permitido o acesso da recorrente à produção de prova pericial, sendo também, neste ponto, lesiva à ampla defesa protegida constitucionalmente. Afirma que em momento algum são expostas as razões suficientes para a negativa da realização da perícia, sendo denegada a produção de prova pericial apenas sob a argumentação do recorrente não ter juntado os documentos a serem periciados.

Afirma que esse ato viciado consiste em típico erro que acarreta a nulidade do próprio julgamento e contamina todos os atos posteriores e que é nulo porque lesa garantia constitucional do administrado, e trata-se de nulidade absoluta, não havendo possibilidade de saneamento em face da relevância constitucional da proteção do direito de defesa.

Da preliminar de decadência

Argüi que como estão sujeitos os tributos lançados ao lançamento por homologação, não há que se falar na aplicação do art. 173, I, mas sim do art. 150, § 4º do CTN, porque o lançamento fora praticado há mais de cinco anos a contar do fato gerador. Cita jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes.

Da presunção de omissão de receitas

a) Em relação à **existência de uma suposta contabilidade paralela e “compras e pagamentos não registrados”**: como relatado na impugnação, a partir de uma possível existência de uma contabilidade paralela, a autoridade fiscal detectou (i) compras não registradas, (ii) pagamentos não registrados, (iii) registro de notas fiscais e pagamentos por valor menor que o efetivamente devido; porém a presunção firmada, tal como concluída, não merece prosperar tendo em vista a imprestabilidade dos “documentos” utilizados para construção da convicção quanto à presunção;

b) Com efeito, não pode prosperar o lançamento em face da inidoneidade dos documentos como provas da presunção fixada. Como consta dos relatos fiscais, os “documentos” utilizados para construção da presunção firmada correspondem a registros de informática cujos dados a recorrente não reconhece como verdadeiros;

c) Sequer as planilhas indicadas representavam controle próprio da recorrente. Ressalta que não se pode admitir que um lançamento tributário por presunção seja realizado diante de “provas” que consistem em arquivos de computador que sequer estão inseridos em programas próprios de controle contábil;

 17

d) Diante da ausência de elementos de prova objetivos e racionais e, portanto do altíssimo grau de “subjetividade fiscal” presente no lançamento, resta evidente que o mesmo, no que concerne à consideração destes “pagamentos” como omissão de receita do recorrente, apresenta-se absolutamente improcedente;

e) Ademais, na prática do lançamento em face da suposta contabilidade paralela, foi utilizada uma metodologia que não pode prosperar. Aborda que foram duas as ações que marcaram a metodologia da autoridade fiscal: (i) se correlacionados os pagamentos com cheques da recorrente, a autoridade fiscal efetuou o lançamento a crédito na conta Caixa, reajustando esta conta com a exclusão destes valores tendo em vista os mesmos terem destino diverso do reforço de caixa, (ii) se não localizados os supostos pagamentos com recursos da contabilidade firmou-se a presunção do total de pagamentos como receita omitida;

f) Porém na situação de se estar realmente diante de compras não registradas e portanto, pagamentos não registrados, deve ser considerada a situação particular do contribuinte, levando-se em conta a atividade econômica desempenhada e a forma de apuração do resultado tributável desta atividade, ou seja, não se pode tributar todos os valores pagos como receita omitida, mas sim deve ser realizado o arbitramento do lucro. Ressalta que na pior das hipóteses, o custo de aquisição das mercadorias não pode ser desprezado, sob pena de serem feridos os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Aduz que quanto à **auditoria da conta fornecedores**, a fiscalização recompôs a conta caixa, indicando saldo credor e, portanto, omissão de receita. A auditoria indicou pagamentos contabilizados em data posterior à da efetiva quitação das duplicatas, erro material na baixa dos pagamentos (fornecedores C e Caixa D). Refuta essas indicações da auditoria.

Afirma que realizou negócios jurídicos com a Rio de Janeiro Refrescos, sendo esta empresa um de seus maiores fornecedores, entretanto, não realizou os negócios jurídicos de que tratam o auto de infração como pagamentos não contabilizados. Diz que relatórios fornecidos pelo banco com as duplicatas supostamente pagas pela recorrente nada provam, pois qualquer pessoa pode criar uma duplicata em nome de qualquer empresa e efetuar pagamento. Entende que faltaram provas da realização ou não dos negócios, tais como: provas da entrega de mercadorias, por meio da entrega dos rodapés das notas fiscais emitidas ou recibos no próprio corpo das notas. Afirma que não há qualquer prova irrefutável de pagamento efetuado pela recorrente, tal como cópia ou microfilmagem de cheque, doc, ou transferência bancária realizados pela recorrente ou ordem de pagamento. Aduz que há apenas relatório bancário onde consta que uma duplicata em nome da recorrente foi paga, o que não caracteriza a certeza de ter sido a recorrente que efetuou o pagamento, o que dizer quanto à realização do negócio jurídico.

Pede diligência para que seja intimada a empresa Rio de Janeiro Refrescos para apresentação dos documentos que provem a entrega das mercadorias constantes das notas fiscais discutidas e pede perícia sobre estes documentos

Em relação aos lançamentos ditos postergados afirma que se devem a erros contábeis.

Afirma que nem sempre a existência, no passivo, de obrigação já paga representa omissão de receitas, pois se os pagamentos foram levados a efeito por meio de recursos internos, ou seja, com recursos de caixa do contribuinte, a prova não é externa e

independe de elementos novos a serem inseridos na contabilidade; diz que a prova pré-existe à fiscalização, pois já consta na contabilidade da empresa, qual seja, a conta caixa; diz que essa é a situação da recorrente.

Argumenta que a autoridade fiscal, com relação aos lançamentos registrados em trimestre posterior ao do efetivo pagamento, não utilizou o método da recomposição do caixa, mas sim, computou como receita omitida o total dos valores pagos. Afirma que o único meio adequado de se afirmar a existência de omissão de receita é por meio da recomposição da conta caixa, sendo inidôneo o método utilizado pela autoridade fiscal. Em primeiro lugar, para recomposição da conta caixa não podem ser excluídos os cheques que lançados a débito no caixa foram trocados por espécie com a empresa Ubigás; a autoridade fiscal os excluiu para refazimento do caixa, ainda tributando estes mesmos cheques pelo IRRF de que trata o art. 674 do RIR99. Mas, como esses recursos efetivamente foram trocados em espécie, não podem ser excluídos do caixa.

Afirma que não pode haver tributação como omissão de receita de forma direta sobre o valor total dos pagamentos efetuados cujos lançamentos foram supostamente postergados; deve-se retirá-los da data em que o lançamento do pagamento fora indevidamente efetuado para que o lançamento seja feito considerando a data do efetivo pagamento; feito o lançamento para fins de verificação fiscal, apura-se o saldo de caixa do período, e caso ocorra saldo de caixa credor, a tributação deve recair sobre o maior saldo credor do período; com efeito esta é a única forma de aproximar a presunção da realidade sem que se lese o princípio da segurança jurídica e também o da capacidade contributiva. Diz que esta verificação deve ser feita independente da diferença de trimestres de apuração entre o efetivamente pago e a data do lançamento tido como postergado.

Alega que a prova pericial negada, enseja nulidade da decisão, por ensejar cerceamento do direito de defesa, uma vez que a impossibilita de usufruir do meio correto para provar as circunstâncias fáticas que cercam o incorreto lançamento do crédito tributário discutido.

Ajuste do resultado com exclusão dos custos de mercadorias adquiridas com documentação inidônea (vendas realizadas às empresas Sanibrás, Disnabe e Hart)

Argui que por meio da tomada de depoimentos, a autoridade fiscal, ouviu da funcionária destas empresas, que as notas fiscais eram emitidas realmente pelas mesmas e a mando do proprietário de fato das mesmas. Porém, o referido proprietário alega que nunca realizou as vendas. A partir única e exclusivamente desta afirmação, a autoridade fiscal julgou que a documentação de compra do álcool hidratado era inidônea e consequentemente reajustou o resultado da recorrente e efetuou lançamento de ofício do saldo devedor e de ITTF sobre as saídas de caixa para pagamento destas mesmas notas fiscais.

Argumenta, que a utilização de informações prestadas por terceiros traduziu-se em ato lesivo ao devido processo legal e que sequer fora informado acerca da oitiva do terceiro e assim, em maior medida, sequer lhe fora dada a oportunidade de refutar as informações prestadas. Conclui que houve lesão ao devido processo legal, por em momento algum lhe foi dada a oportunidade de refutar as informações prestadas pelo Sr. Eduardo Brasileiro e também não fora dada a oportunidade de se afastar, por meio da produção da prova adequada estas informações. Argui que atos viciados consistem em típicos erros que acarretam a nulidade do próprio procedimento e contamina todos os atos posteriores, dentre estes, o ato de lançamento, porque lesa garantia constitucional do administrado, e tratando-se de nulidade

absoluta, não há saneamento em face da relevância constitucinal da proteção do direito de defesa.

Lançamento do IRRF (art. 674 do RIR/99)

a) Argumenta que supostos pagamentos efetuados à empresa Ubigás sem motivo ou causa aparente: Afirma que os recursos dos cheques foram devidamente lançados a débito na conta caixa, tendo sido contabilmente demonstrado que esses recursos, oriundos diretamente do desconto dos cheques, teve o destino identificado. Entende que conforme comprova a relação de cheques da recorrente movimentados pela Ubigás e que consta no Anexo VI do processo 15521.000140/2006-70 (doc.6) em que a empresa Ubigás sofreu o lançamento de ofício de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados, os cheques da recorrente foram compensados no mesmo dia em que lançados os recursos em sua conta caixa, restando evidente a contabilização da troca dos recursos da conta banco para o caixa.

b) Da falsidade nas compras e pagamentos feitos junto às empresas Sanibrás. Disnabe e Hart – consideradas as saídas de caixa para pagamento a estes fornecedores como para beneficiários não identificados: Pelas mesmas razões expostas em relação ao ajuste do lucro líquido pela exclusão dos custos das mercadorias a que se referem estas operações com as empresas Sanibrás, Disnabe e Hart, não pode prevalecer o lançamento, tendo em vista a regularidade das operações junto às empresas mencionadas.

Quanto à aplicação da **multa de 150%** afirma que deve ser afastada no âmbito do processo administrativo, pois representa manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco. Afirma que os julgadores esquivaram-se de enfrentar a questão por entender que não lhes compete julgar tais matérias, mas que o processo administrativo tributário consiste em garantia constitucional do contribuinte; que o desrespeito ao processo administrativo e aos princípios que o norteiam representa desrespeito à própria CF.

Reitera o pedido para exclusão da **taxa selic** em vista de sua flagrante inconstitucionalidade, sendo aplicado apenas os juros previstos no CTN, ou seja, 1% ao mês.

Pede ao final a nulidade da decisão recorrida, por ter sido proferida em claro cerceamento do direito de defesa devido à ausência de motivação adequada das razões de decidir. Ou que seja declarada a extinção do crédito tributário diante da ocorrência da decadência, ou que seja cancelado por ausência de respaldo legal; ou que seja alterado o lançamento reduzindo-se o percentual da multa, tendo em vista a ausência de constitucionalidade da mesma e a exclusão dos juros pela taxa selic, mantendo-se os juros de 1% ao mês.

É o Relatório.

Voto

Conselheira – ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.



Trata-se de lançamento do IRPJ, IRRF e contribuições (CSLL, PIS e COFINS), em razão das seguintes infrações:

a) Omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa (tópicos 6.2 e 5.5 do Termo de Verificação Fiscal – TVF) para os anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 150%;

b) Omissão de receitas caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade (tópicos 6.1, 5.2 “contabilidade paralela” e 5.3 “auditoria da conta fornecedores” do TVF), para os anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 75% para a infração relativa a auditoria da conta fornecedores e de 150% para a infração de relacionada com a contabilidade paralela;

c) Glosa de custo, para o ano-calendário de 2001, em virtude da contabilização dos documentos inidôneos (tópicos 6.3 e 5.4 do TVF); foi lançada multa de ofício de 150%;

d) Compensação indevida de prejuízo fiscal, para o ano-calendário de 2003, tendo em vista as reversões dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos anos-calendário de 2001 a 2003; foi lançada multa de ofício de 75%.

Houve o lançamento do PIS e COFINS para as infrações dos itens “a” e “b” e de CSLL para as infrações dos itens “a” a “c”.

Houve o lançamento do IRRF em face de pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa, conforme itens 6.4, 5.1 e 5.4 do TVF.

O lançamento foi considerado procedente pela Turma Julgadora

Preliminarmente, a interessada alega nulidade da decisão de primeira instância por: ausência de fundamentação (motivação do ato), negativa de perícia, uso como prova de contabilidade paralela não reconhecida pela interessada, utilização de informações prestadas por terceiros. Também discute a preliminar de decadência. Essas preliminares são apreciadas a seguir.

• Nulidade da decisão por ausência de fundamentação (motivação do ato)

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e fundamentou sua decisão. Também rejeitou a preliminar de decadência e fundamentou sua decisão, conforme segue:

a) Em relação aos fundamentos relativos à manutenção do saldo credor de caixa, a relatora faz referência ao item 5.5 do Termo de Verificação Fiscal, em que a fiscalização esclarece a recomposição do caixa efetuada por meio de ajustes dos lançamentos relacionados às operações. Destaca a afirmação da fiscalização de que foi procedida a recomposição do caixa da empresa e observa que, em certos períodos, mesmo sem a utilização



de qualquer ajuste, o caixa já representava seu saldo negativo. Entendeu a relatora que diante dos fatos relacionados na decisão e minuciosamente descritos no TVF e comprovados por documentos juntados aos autos, a fiscalização agiu corretamente ao realizar a reconstituição da conta caixa. Concluiu que na impugnação, a interessada não apresentou elemento de prova capaz de elidir os fatos apontados pela fiscalização, nem o saldo negativo já existente antes da reconstituição do caixa;

b) Quanto à infração de omissão de receitas por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, entendeu a Turma Julgadora, que conforme art. 332 do CPC não há distinção de provas, sejam elas documentais, testemunhais ou periciais, não havendo prevalência entre elas, bastando, para provar a verdade dos fatos, que sejam legais e legítimas. Assim, a prova da infração fiscal pode se realizar por todos os meios admitidos em direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes. Conclui que os elementos apresentados pela fiscalização são suficientes para caracterizar a omissão de receita, embasando materialmente a autuação. Com base no art. 24 da Lei 9.249/95 entendeu não prosperar a alegação de ser devido o arbitramento do lucro, porque o valor a ser considerado na determinação da base de cálculo do imposto devido, lançado com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, é a receita omitida. A dedução dos custos depende da prova efetiva de sua contabilização. Considerou que a falta de escrituração de pagamentos caracteriza omissão de receita (art. 281, II, do RIR/99) não havendo amparo legal à pretensão da interessada de dever haver, a recomposição do caixa. Finalmente, concluiu que diante das provas juntadas aos autos pela fiscalização, uma vez que a contribuinte apresentou em sua defesa meras alegações desacompanhadas de elemento de prova capaz de elidir o lançamento, encontra-se caracterizada a omissão de receita.

c) Glosa de custos em virtude de contabilização de documentos inidôneos (itens 6.3 e 5.4 do TVF). Conforme item 5.4 do TVF, a fiscalização informa que a interessada foi intimada a comprovar a quitação de obrigações registradas em sua contabilidade. Como não foram apresentados documentos comprobatórios de quitação de compras de álcool hidratado das empresas Hart, Disnabe e Sanibrás, foram efetuadas diligências. Todos os fornecedores de álcool negaram ter comercializado com a fiscalizada. Foi solicitado ao Banco cópia dos cheques emitidos pela fiscalizada, constatando-se que os cheques não foram depositados nas contas dos fornecedores. A interessada foi novamente intimada a prestar esclarecimentos. Foram solicitados documentos dos adquirentes de álcool e dos transportadores dos produtos; foram colhidos depoimentos de pessoas ligadas ao caso.

d) A Turma Julgadora levou em conta as seguintes conclusões da fiscalização em relação à glosa de custos: (i) a autuada não adquiriu álcool hidratados das empresas Hart, Disnabe e Sanibrás, (ii) os cheques utilizados para a compra de álcool hidratado foram usados para outros fins, (iii) as vendas existiram, porém não foram para as pessoas discriminadas nas notas fiscais e (iv) não houve os fretes especificados nas notas fiscais. Concluiu que a argumentação da interessada não se sustenta, uma vez que, a dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custo requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e que é ônus da interessada a prova nesse sentido. Destacou que a prova não se faz apenas com a apresentação das notas fiscais e que o procedimento da fiscalização de exigir a comprovação da quitação das obrigações não merece reparo. Assim, a apresentação de notas fiscais não ilide o lançamento.

e) Quanto à multa de ofício de 150%, a Turma Julgadora considerou que a autoridade administrativa não dispõe de competência legal para examinar a



constitucionalidade/legalidade de leis inseridas no ordenamento jurídico nacional, que é competência privativa do Poder Judiciário. Também manifestou-se no sentido de que os juros moratórios foram aplicados de acordo com a legislação vigente.

f) Quanto ao lançamento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa (itens 6.4, 5.1 e 5.4 do TVF), de que trata o art. 61 da Lei 8.981/95, levou em conta que na impugnação, a interessada se limita a alegar que a fiscalização ignorou suas respostas; que se trata de troca de recursos da conta banco para o caixa, sendo regulares as operações com as empresas Sanibrás, Disnabe e Hart. Não juntou nenhum documento fundamentando sua defesa em simples alegações. Concluiu que os fatos apontados pela fiscalização são suficientes para justificar o lançamento, não sendo elididos pela interessada.

Rejeita-se a preliminar de nulidade, uma vez que a decisão de primeira instância, conforme acima demonstrado está fundamentada.

• Nulidade da decisão por negativa de perícia

Sobre a negativa de perícia ou diligência, a Turma Julgadora proferiu a seguinte decisão:

Quanto ao protesto pela produção de prova pericial e diligências, cabe observar que o inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/1972, com redação do art. 1º, da Lei 8.748/1993, determina que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar "os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir". O artigo aduz, ainda, em seu § 4º, acrescentado pela Lei 9.532/1997, que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrado motivo de força maior, se refira a fato ou a direito superveniente, ou se contraponha a razões ou a fatos trazidos aos autos posteriormente.

O contribuinte não pode se eximir do ônus da prova mediante solicitação de perícia ou diligência.

Deste modo, indefiro a solicitação de perícia ou diligência.

Concluo que a negativa está motivada, conforme trecho transcrito não havendo razão para nulidade da decisão de primeira instância.

• Contabilidade paralela como prova

A recorrente não reconhece os registros da contabilidade paralela como verdadeiros. Entretanto, os mesmos foram obtidos mediante a apreensão pela Polícia Federal de mídias eletrônicas, nas suas dependências, mediante determinação da Justiça Federal. O Núcleo de Criminalística do DPF enviou à fiscalização Laudo do exame da mídia. A fiscalização detalha no item 5.2 do TVF as características dos arquivos eletrônicos e de seu conteúdo.

O Núcleo de Criminalística do Depto. de Polícia Federal enviou o Laudo 10.450/04-SR/RJ do exame em mídia de armazenamento computacional apreendida na sede da

Chebabe Cereais, acompanhado de dois DVDs com conteúdo dos dados apurados (fls. 747 a 755). Foi verificada a existência de arquivos contábeis e fiscais onde eram registradas operações efetuadas pela empresa, muitas delas não contabilizadas em seus livros oficiais – Diário e Razão:

a) Arquivo “Entrada[109].dbf” – relaciona as compras efetuadas pela autuada e pagas por ela, no período de 08.03.95 a 27.08.2003. As compras registradas nos Livros de Registros de Entrada (livros oficiais) estão inseridos nessa relação. A relação de compras encontra-se às fls. 1 a 210 do Anexo 2. As compras cujo campo “SÉRIE” é identificado como “CPF” não foram registradas em seus livros oficiais;

b) Arquivo “iop[179].dbf” – identifica os pagamentos efetuados pela Chebabe Cereais a seus fornecedores. Diversos pagamentos relacionados nesse arquivo estão contabilizados pela empresa em seus Livros Diário e Razão. A relação dos pagamentos encontra-se às fls. 211 a 870 do Anexo 2. Os pagamentos relacionados às compras cujo campo “SÉRIE” do arquivo “Entrada[109].dbf” é identificado como “CPF” não foram contabilizados pela Chebabe Cereais em seus livros oficiais;

c) Arquivo “lanclote[225].dbf” – identifica os lançamentos contábeis das operações efetuadas pela empresa. Da mesma forma que os demais arquivos, este contempla os lançamentos registrados nos Livros Diário e Razão da empresa. Contém lançamentos a partir de 01.07.2002. A relação dos lançamentos encontra-se às fls. 871 a 1614 do Anexo 2.

Concluiu a fiscalização que todas as compras cujo campo “SÉRIE” equivale ao código “CPF” não foram registrados nos Livros de Registros de Entradas apresentados pela empresa à fiscalização. Da mesma forma, os pagamentos relacionados a tais compras não foram contabilizados pela empresa em seus livros Diário e Razão; os pagamentos de determinadas compras cujos campo “SÉRIE” equivale ao código “M1” foram registrados nos livros Razão e Diário por valores inferiores aos registrados nos arquivos contábeis ou simplesmente não foram contabilizados nos livros oficiais. Diversos pagamentos relacionados às compras mencionadas se deram por meio de emissão de cheques da empresa.

A fiscalização aprofundou a investigação, e circularizou fornecedores e outras pessoas físicas e jurídicas e concluiu que a fiscalizada adquiriu mercadorias em nome de terceiros que tinham como destino final as dependências da empresa; que a negociação dessas mercadorias era executada por funcionária da empresa cumprindo ordens de seus patrões; nesse esquema de sonegação houve a participação de outras empresas que segundo registros da SRF, nos anos de 2001 a 2003 não auferiram receita, sendo que apenas uma delas auferiu receita de R\$ 329,80 em 2002; os responsáveis pelo transporte de mercadorias declararam que as mercadorias adquiridas em nome de terceiros pela fiscalizada eram descarregadas nas dependência da empresa; as mercadorias adquiridas em nome de terceiros foram pagas, em parte, com recursos da empresa mantidos em conta corrente, mas tanto as compras como os pagamentos não foram contabilizados nos Livros Razão ou Diário; a fiscalizada contabilizou a aquisição de determinadas das compras por valor inferior ao registrado em seus arquivos contábeis (contabilidade paralela, campo “SÉRIE” equivalente ao código “M1”), sendo que os cheques utilizados para pagamento dessas compras tinham o valor idêntico ao valor do pagamento escriturado na contabilidade paralela e outra parte das compras nem contabilizada foi.

Assim, a fiscalização não se limitou a utilizar as informações contidas no Laudo. Ela aprofundou a investigação, e pelo conjunto das informações acima mencionadas,



entre outras constantes nos autos se conclui que a contabilidade paralela serve como prova, uma vez que foram obtidas de forma lícita e que os os indícios colhidos pelos autuantes são graves, precisos e convergentes para permitir o uso da contabilidade paralela como prova.

• Nulidade do lançamento por utilização de informações prestadas por terceiros

A contribuinte alega nulidade por utilização de informações prestadas por terceiros e pelo fato de não ter sido informada acerca da oitiva do terceiro para que pudesse ter a oportunidade de refutar as informações, e ainda por que não teria sido dada a oportunidade de se afastar por meio da produção da prova adequada essas informações.

Entretanto, durante o procedimento fiscal é permitido à fiscalização obter informações de terceiros. A impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72 instaura a fase litigiosa do procedimento. Assim, a oportunidade da contribuinte se manifestar se dá com a apresentação da impugnação e posteriormente com a apresentação do recurso voluntário. Conseqüentemente não ocorreu cerceamento do direito de defesa. Rejeita-se essa preliminar de nulidade.

• Preliminar de decadência

A contribuinte pede que seja aplicada a contagem de prazo prevista no art. 150, § 4º do CTN.

A ciência do lançamento se deu em 22.12.2006 e refere-se aos anos-calendário de 2001 a 2003 (saldo credor de caixa – multa de 150%, pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade – multa de 75% e de 150%, glosa de custos por comprovação inidônea – multa de 150%, IRRF multa de 150%, glosa de prejuízos compensados indevidamente por reversão dos prejuízos após as infrações constatadas – multa de 75%).

O resultado foi apurado pelo regime do Lucro Real trimestral.

Como se verá adiante a multa qualificada deve ser mantida. Assim, não houve decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, uma vez que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, para os lançamentos, em que houve a aplicação da multa de 150%, ainda que todo o crédito tributário se referisse ao fato gerador do primeiro trimestre de 2001 (IPJ e CSLL) ou janeiro de 2001 (para o IRRF e demais contribuições), o primeiro dia do exercício seguinte é 01.01.2002, não ocorrendo a decadência do direito de se efetuar os lançamentos.

Para o lançamento em que foi aplicada a multa de 75%, também não ocorreu a decadência, uma vez que a multa de 150% aplicada contamina o lançamento para os mesmos períodos.

• Pagamentos não contabilizados: contabilidade paralela e auditoria da conta fornecedores.

Quanto à infração de pagamentos não contabilizados relacionada com a contabilidade paralela, a Polícia Federal apreendeu diversas mídias eletrônicas nas

dependências da Chebabe, que resultou no Laudo do Núcleo de Criminalística. Na contabilidade paralela, as compras cujas séries equivalem ao código “CPF” não foram registradas nos Livros Registro de Entradas apresentados ao fisco e os respectivos pagamentos não foram contabilizados.

Os pagamentos de determinadas compras cujo campo “SERIE” equivale ao código “M” foram registrados nos livros Diário e Razão por valores inferiores aos registrados nos arquivos contábeis, ou não foram contabilizados nos livros oficiais. Diversos pagamentos relacionados às compras se deram por meio de emissão de cheques da empresa.

A fiscalizada foi intimada a esclarecer as operações de compras efetuadas e a apresentar os pedidos de compras identificados nos arquivos. Declarou não reconhecer como seus os registros de dados de informática e não reconhecer as operações listadas nas planilhas. Nas circularizações efetuadas junto aos fornecedores da Chebabe, estes foram intimados a apresentar as cópias das notas fiscais emitidas contra a contribuinte, e a esclarecer a forma de quitação das mercadorias vendidas à Chebabe, os documentos de comprovação dos pagamentos, os nomes dos responsáveis pela negociação de compra e venda de mercadorias etc.

Concluiu a fiscalização que autuada adquiriu mercadorias em nome de terceiros que tinham como destino final as dependências da empresa. A negociação dessas mercadorias era executada pela funcionária sra. Sandra cumprindo ordens de seus patrões. Foram obtidos depoimentos de responsáveis pelo transporte das mercadorias e os mesmos declararam que eram descarregadas nas dependências da Chebabe. A fiscalização também concluiu que as mercadorias adquiridas em nome de terceiros foram pagas com recursos da empresa, uma parte utilizando recursos mantidos em conta-corrente, em torno de R\$ 3,1 milhões. Entretanto, tanto as compras como os respectivos pagamentos não foram contabilizados em seus livros contábeis e fiscais.

O valor do pagamento das mercadorias adquiridas pela CHEBABE CEREAIS não pagas com cheques da mesma e que constam da contabilidade paralela foi considerado pela fiscalização como “pagamentos não contabilizados” e é este item do lançamento que está em discussão, uma vez que os pagamentos efetuados com cheque foram ajustados na conta caixa apurando-se saldo credor de caixa, juntamente com outras motivações e que será apreciado mais adiante.

O conjunto dos indícios acima mencionados nos leva a concluir que efetivamente a autuada efetuou pagamentos para adquirir mercadorias, sendo que tais pagamentos não foram registrados em sua contabilidade, conforme consignou a autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal.

Afirma a recorrente que em face da suposta contabilidade paralela foi utilizada uma metodologia que não pode prosperar. Se correlacionados os pagamentos com cheques da recorrente, a autoridade fiscal efetuou o lançamento a crédito da conta caixa reajustando esta conta com a exclusão destes valores tendo em vista os mesmos terem destino diverso do reforço de caixa. Se não localizados os pagamentos com recursos da contabilidade firmou-se a presunção do total de pagamentos como receita omitida.

Argumenta que deveria ser imposto o arbitramento do lucro porque estando-se diante de compras não registradas e portanto pagamentos não registrados, deve ser considerada a situação particular do contribuinte, levando-se em conta a atividade econômica

desempenhada e a forma de apuração do resultado tributável desta atividade, ou seja, não se poderia tributar todos os valores pagos como receita omitida, mas sim deveria ser realizado o arbitramento do lucro. Assim, na hipótese de restarem configurados pagamentos que são identificados como compra de mercadorias não registradas, o que não admite como verdadeiro, entende não poder haver a tributação sem levar em conta os custos da atividade da recorrente, entende que deve ser revisto o lançamento quanto à sua metodologia, impondo-se o arbitramento do lucro quanto às receitas à margem da fiscalização.

O argumento de que deveria ser utilizado o arbitramento do lucro, pelo não registro de compras não pode prosperar, conforme o disposto no art. 24 da Lei 9.249/95:

Art. 24. 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.

Ressalte-se que a infração é de pagamentos não contabilizados, e conforme o inciso II do art. 281 do RIR/99, a falta de escrituração de pagamentos efetuados, caracteriza-se como omissão no registro de receitas, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Assim, não se trata da acusação de infração de omissão de compras, razão pela qual os custos não podem ser levados em conta, mesmo porque, não há comprovação de que as receitas decorrentes das vendas dessas mercadorias tenham sido contabilizadas. Não há elementos suficientes para o arbitramento do lucro.

Quanto à **infração de pagamentos não contabilizados relacionada com a auditoria da conta fornecedores**, houve circularizações realizadas no decorrer da ação fiscal junto aos fornecedores da empresa, conforme descrito no item 5.3 do TVF e relação de pagamentos de fls. 370. A empresa durante a ação fiscal procurou justificar todos os pagamentos não contabilizados. Com exceção das operações com a empresa Rio de Janeiro Refrescos, informou que as diferenças apuradas foram pagas com recursos de caixa.

Em relação às operações com a empresa Rio de Janeiro Refrescos, a interessada no recurso, não nega que tenha realizado negócios jurídicos com a Rio de Janeiro Refrescos, aliás, afirma que essa empresa é seu maior fornecedor, no entanto, nega que tenha efetuado as compras relativas às notas fiscais objeto dos autos. Argumenta a recorrente que não considera como documentos comprobatórios dos pagamentos a relação de sacados fornecida pela instituição financeira, pois qualquer pessoa poderia criar uma duplicata em nome de qualquer empresa e efetuar o pagamento, e assim, no relatório bancário constará o nome da empresa "sacada" e que, como meio de prova irrefutável da realização ou não dos negócios jurídicos. Pede diligências para que a empresa Rio de Janeiro Refrescos seja intimada a apresentar os documentos que provem a entrega das mercadorias e perícia sobre esses documentos.

A fiscalização entendeu que os documentos são incontestes. Como prova das transações esse fornecedor, apresentou cópia das notas fiscais emitidas contra a fiscalizada e relatórios bancários do Bradesco de fls. 155 a 211 do Anexo 3. Concluiu que a fiscalizada não conseguiu comprovar a origem dos recursos.

Concluo que as provas juntadas aos autos são suficientes para a conclusão de que os pagamentos não foram contabilizados e que neste caso específico, considerando o conjunto probatório, não é necessário a prova do cheque, doc ou transferência bancária, como

alega a recorrente e tampouco é necessária a perícia para comprovação da entrega das mercadorias.

Em relação aos demais pagamentos a contribuinte não trouxe no recurso nenhum argumento específico, razão pela qual esse item do lançamento deve ser mantido.

• Omissão de receitas – saldo credor de caixa

A recomposição de caixa foi efetuada levando-se em conta os ajustes de lançamentos relacionados às seguintes operações:

a) Cheques emitidos para pagamentos a diversas empresas pela compra de mercadorias adquiridas em nome de terceiros (a baixa dos cheques foi contabilizada a débito da conta caixa e a crédito da conta Banco, e houve a contabilização pelo valor total de alguns pagamentos e por valor parcial de outros). A fiscalização efetuou ajuste na conta caixa por meio de lançamentos dos cheques emitidos. A relação das compras e dos pagamentos consta nos arquivos contábeis presentes nas mídias apreendidas pela Polícia Federal, arquivos “Entrada[109].dbf” e “iop[19].dbf”. São compras identificadas no campo “SÉRIE” do arquivo “Entrada[109].dbf”, pelo código “CPF”. (letra “b” do item 5.5 do TVF);

b) Cheques emitidos para pagamentos a diversas empresas pela compra de mercadorias adquiridas em nome próprio: Os pagamentos foram contabilizados por valor inferior ao registrado na contabilidade paralela; foram efetuados ajustes na conta caixa por meio de lançamento a crédito dessa conta das diferenças apuradas entre o valor dos cheques e os respectivos pagamentos;

c) Cheques utilizados para pagamentos à Ubigás: baixa dos cheques contabilizada a débito da conta caixa e a crédito da conta Banco, mas, os pagamentos não foram contabilizados, ficando o caixa inflado.

d) Baixa de duplicatas em data posterior à do efetivo pagamento: há vários elementos de provas na letra “d” do item 5.5 do TVF.

e) Incorreções nos registros das baixas das duplicatas: Registro incorreto da baixa de duplicatas por meio do lançamento a débito da conta caixa e a crédito da conta fornecedores, quando deveria adotar procedimento inverso. Em alguns casos, a contribuinte tentou ajustar o lançamento por meio de operação inversa, registrando tal operação em outra data. Os lançamentos sujeitos a ajuste estão relacionados na planilha “AJUSTES DE LANÇAMENTO DO CAIXA, fl. 418 e a descrição dos fatos encontra-se no item 5.3 do TVF. Os elementos de prova constam na letra “e” do item 5.5 do TVF.

Em relação aos ajustes na conta caixa em função dos cheques emitidos para pagamentos a diversas empresas pela compra de mercadorias adquiridas em nome de terceiros e em nome próprio (contabilização parcial), esses valores não foram contabilizados pela autuada em sua contabilidade oficial. A autuada contabilizava a baixa dos cheques utilizados para pagar suas obrigações a débito da conta caixa e a crédito da conta Banco, como se os recursos estivessem ingressando no caixa da empresa. Todavia, não havia registro dos pagamentos efetuados. Dessa forma o caixa ficava com saldo inflado, tornando-se irreal, tendo sido efetuado os respectivos ajustes na conta caixa, os quais considero corretos.



Em relação aos cheques utilizados para pagamento à UBIGÁS, argumenta a empresa que trocou os cheques por dinheiro junto à Ubigás e que não realizou nenhum negócio jurídico. Entretanto, a fiscalizada jamais registrou em sua contabilidade a troca de cheques por recursos provenientes da Ubigás.

A forma como o histórico da baixa dos cheques foi efetuada, indica que o cheque foi descontado na “boca do caixa” da instituição bancária, entretanto, tomando-se como exemplo, os cheques 5185 e 5186, ambos no valor de R\$ 60 mil, a contabilidade paralela da Ubigás indica que os cheques emitidos pela Chebabe teriam sido repassados à Ubigás pelo sócio da empresa Sr. Antonio Carlos Chebabe. Para os cheques 5190 e 5191 (R\$ 120 mil e R\$ 83 mil), constam da relação de cheques recebidos pela Ubigás, em 14.08.2001, que foram entregues ao Bradesco “R11”. No boletim de caixa dessa data, fls. 374 do Anexo I, a Ubigás registra a operação como recebimento para o Fundo de Reserva (Sr. Antonio Carlos Chebabe). Concluiu a fiscalização que os cheques foram utilizados para financiar empresas do grupo. Assim, está correto o procedimento fiscal de ajustar a conta caixa. Conseqüentemente, torna-se desnecessária qualquer perícia para a inclusão dos valores dos cheques na conta caixa, para comprovação de que não teria havido saldo credor que foi pleiteada pela interessada.

Em relação à baixa de duplicatas efetuada em data posterior ao pagamento a fiscalização efetuou ajustes regularizando os lançamentos para as datas da efetiva quitação, tornando o saldo de caixa real. A empresa alega erros contábeis, entretanto, não foram comprovados. Também alega que deveria ser provado que na data do efetivo pagamento, a contribuinte possuía ou não receita já oferecida à tributação, em sua conta caixa, como suficiente para saldar as obrigações.

Deve-se registrar que a acusação fiscal não é a de passivo fictício. Foram efetuados os ajustes na conta caixa e houve a recomposição da conta caixa, inclusive na forma como a recorrente entende que deveria ter sido feito.

Após os ajustes mencionados foram apurados saldo credor de caixa em diversos meses de 2001 a 2003. Esses saldos correspondem aos maiores saldos credores verificados no mês. Observou a fiscalização que em determinados períodos, mesmo sem a utilização de qualquer ajuste no caixa da empresa, este já apresentava seu saldo negativo.

Sobre saldo credor de caixa, transcrevo o art. 281, I do RIR/99:

Art.281.Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I-a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II-a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III-a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Portanto, trata-se uma presunção legal, em que o ônus da prova é do contribuinte. A empresa foi devidamente intimada para que que comprovasse o contrário, entretanto, não efetuou a respectiva comprovação. Entendo que as provas constantes dos autos justificam os ajustes efetuados na conta caixa pela fiscalização.



• **Glosa de custo - Compra de álcool hidratado**

A contribuinte no ano-calendário de 2001 adquiriu para revenda álcool hidratado de três empresas domiciliadas na cidade de Campo de Goytacazes (Disnabe, Hart e Sanibrás) e foi intimada a comprovar os pagamentos. Concluiu a fiscalização, que os documentos apresentados (fls. 252 a 255 e 272 a 278) não foram hábeis para comprovar as compras efetuadas. Foram analisadas as declarações das três empresas mencionadas do ano-calendário de 2001 e verificou-se que estas não declararam receitas naquele ano, sendo que a Hart e a Disnabe apresentaram declarações como inativas e a Disnabe, optante do Simples, apresentou declaração com receita nula. Tais empresas foram intimadas a informar a data de quitação dos títulos relacionados às notas fiscais emitidas por elas contra a CHEBABE e a apresentar os respectivos comprovantes de quitação. Os sócios das três empresas negaram ter comercializado com a CHEBABE. A sócia da Sanibrás declarou que nunca efetuou venda à CHEBABE e/ou suas filiais, informando que sua sala foi arrombada e que documentos importantes foram furtados. Apresentou cópia de jornal datada de 01.12.2000, com o anúncio do extravio de seus talões de notas fiscais de nº 0001 a 1500. As notas apresentadas pela CHEBABE como de emissão da Sanibrás fazem parte dessa numeração.

As informações trazidas pela autuada eram de que parte das compras de álcool havia sido quitada por meio de pagamentos efetuados com cheques da empresa e que os mesmos haviam sido devidamente contabilizados (pagamentos à Hart e Disnabe), e que a outra parte havia sido paga com recursos de caixa.

Como a maior parte dos cheques emitidos pela empresa era de sua conta mantida junto ao Bradesco, solicitou-se a esse Banco, cópias frente e verso de tais cheques e destinação dada aos mesmos. Dos cheques recebidos constatou-se que nenhum dos cheques foi depositado em contas dos fornecedores de álcool. Encontravam-se entre os beneficiários dos recursos diversas pessoas, entre elas, a empresa Ubigás (de propriedade do Sr. Antonio Carlos Chebabe), a CADM e a Usina Cupim (ambas fornecedores de açúcar da CHEBABE).

Diante desses fatos, a empresa foi intimada a justificar o motivo de os pagamentos das compras de álcool hidratado por meio de cheques terem sido feitos a diversas pessoas e não às empresas Hart e Disnabe. Deveria justificar a causa/finalidade dos pagamentos terem sido efetuados a essas pessoas e não aos fornecedores, com documentação idônea. Respondeu a autuada que as empresas Hart e Disnabe faltaram com a verdade ao afirmarem não ter realizado comércio com ela. No tocante aos cheques informou que os mesmos foram entregues ao portador e o fato de terem sido descontados em favor de pessoas diversas deveria ser explicado por essas empresas. Como havia indícios de que as operações envolvendo a compra de álcool não haviam ocorrido, tornou-se necessário circularizar as pessoas que possivelmente estariam envolvidas nas operações de compra e venda de álcool hidratado.

De posse das notas fiscais de venda emitidas pela CHEBABE, recebidas pela fiscalização foram extraídos dados que identificaram as pessoas responsáveis pelo transporte do álcool, os veículos utilizados no transporte e os adquirentes do produto (fls. 268 do Anexo 4). Aos adquirentes de álcool foi solicitada a apresentação dos seguintes documentos: cópias autenticadas das notas fiscais emitidas pela CHEBABE no ano de 2001, cópias autenticadas dos comprovantes de quitação das obrigações da empresa junto à CHEBABE, cópias autenticadas das folhas do Diário onde as operações estariam registradas. Aos transportadores do produto, responsáveis pelos fretes, foram solicitados esclarecimentos e documentos.



Além das circularizações efetuadas no decorrer da ação fiscal foram colhidos depoimentos de pessoas ligadas ao caso, como os sócios da Hart e da Disnabe, o contador da CHEBABE e seu diretor comercial.

Desses depoimentos concluiu o autuante que as empresas Hart, Disnabe e Sanibrás pertencem à mesma pessoa, o Sr. Eduardo Brasileiro Pinto, o qual é sócio de direito da Hart. As duas últimas empresas são representadas por interpostas pessoas, a funcionária Andréa Monteiro Cordeiro e a Sra. Antonia Brasileiro Pinto, mãe do Sr. Eduardo.

Essas empresas forneceram notas fiscais frias à CHEBABE. A Sra. Andréa, sócia da Disnabe foi uma das responsáveis pelo preenchimento de diversas notas emitidas pela Hart e pela Sanibrás. Essas informações foram prestadas pela Sra. Andréa em seu depoimento e vêm a ser corroboradas com o exame grafotécnico efetuado pela Polícia Federal de fls. 716 a 720. Segundo a Sra. Andréa, a ordem para o preenchimento das notas fiscais partia do Sr. Eduardo Brasileiro, que já havia trabalhado na empresa CHEBABE. Os blocos de notas fiscais nº 01 a 1500 que segundo a Sra. Antonia Brasileiro haviam sido furtados da empresa Sanibrás, foram utilizados no esquema.

Em relação à Disnabe, foram apresentados à fiscalização dois talonários de notas fiscais de nº 1 a 50 e de 51 a 100, ambos sem preenchimento. Percebe-se que existiam talonários paralelos, com a mesma numeração, utilizados nas simulações das operações de venda de álcool hidratado para CHEBABE (fls. 414 a 444 e 497/526 do Anexo 4).

Concluiu a fiscalização que:

a) A empresa CHEBABE não adquiriu álcool hidratado das empresas Hart, Disnabe e Sanibrás;

b) Os cheques utilizados para a “compra de álcool hidratado” foram usados para outros fins (fls. 562 a 611 do Anexo 4);

c) As vendas no período existiram, pois recursos ingressaram no caixa da empresa, porém não foram para as pessoas discriminadas nas notas fiscais, nem necessariamente a mercadoria ou produto vendido tenha sido álcool hidratado;

d) Não houve fretes especificados nas notas fiscais.

Não comprovadas as compras de álcool hidratado glosou-se o custo do produto vendido que foi levado para a conta de resultado. Adicionou-se o custo ao lucro líquido conforme art. 281, I, do RIR/99. Os custos indedutíveis compõem a base de cálculo do IRPJ e CSLL e foram adicionados ao lucro líquido, conforme art. 249, I, do RIR/99 (e art. 2º da Lei 7.689/88, para a CSLL).

A infração está descrita no item 5.4 do TVF. Os cheques constituem as fs. 562 a 611 do Anexo 4.

Em sua defesa, a contribuinte argumenta que a autoridade fiscal, ouviu da funcionária das empresas Sanibrás, Disnabe e Hart, que as notas fiscais eram emitidas realmente pelas mesmas e a mando do proprietário de fato das mesmas, e que esse proprietário alega que nunca realizou as referidas vendas, e ainda que a partir única e exclusivamente desta afirmação, a autoridade fiscal julgou que a documentação de compra do álcool hidratado era

inidônea. Entretanto, não procedem esses argumentos, uma vez que as provas trazidas aos autos não se baseiam apenas em depoimentos de uma funcionária e na negativa do proprietário, mas sim de diversos outros indícios já acima expostos. Quanto à utilização de depoimentos de terceiros como prova e lesão ao devido processo legal, já foi objeto de apreciação quando se tratou de argumentos de nulidade.

Portanto, procede a glosa de custos, uma vez que não foi comprovada a compra da mercadorias e os cheques obtidos junto ao Banco evidenciam como beneficiários dos recursos diversas pessoas, entre elas, a empresa UBIGÁS do grupo da CHEBABE e outras empresas fornecedoras de açúcar, bem como, em razão dos demais elementos de prova anteriormente mencionados. A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custo requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações.

• **Pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.**

Sobre a infração de pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, transcrevo art. 674 do RIR/99:

Art.674.Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§1ºA incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1º).

§2ºConsidera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).

§3ºO rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §3º).

Conforme o dispositivo legal transcrito, está sujeito à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, todo o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado e também nas situações em que não é comprovada a operação ou a sua causa.

A autuada efetuou pagamentos à empresa UBIGÁS sem ter comprovado sua causa.

Sua alegação de que somente trocou os cheques por dinheiro em espécie com a empresa UBIGÁS conforme já abordado neste voto não prospera, uma vez que a suposta transação não foi registrada em sua contabilidade e nem na contabilidade da Ubigás.

Sobre o lançamento de ofício formalizado em nome da UBIGÁS, por pagamentos a beneficiários não identificados, essa informação da recorrente, não interfere na infração em discussão, isto porque, no caso, a recorrente foi autuada por pagamentos sem causa. São infrações distintas.



Tratando-se de uma presunção legal, caberia à recorrente comprovar a causa dos pagamentos, entretanto, seus argumentos recursais não comprovaram a causa dos mesmos.

Sobre os pagamentos não comprovados à Hart, Disnabe e Sanibrás, tendo em vista que essas empresas não receberam os recursos da CHEBABE e esta registrou pagamentos às mesmas, concluiu a fiscalização que esses pagamentos são considerados como pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, estando sujeitos à incidência de IRRF, conforme art. 674 e inciso IV do art. 841 do RIR/99.

Referem-se a recursos que saíram tanto do caixa como das contas mantidas pela empresa junto às instituições financeiras que supostamente teriam sido utilizados para quitar obrigações contraídas junto a fornecedores de álcool hidratado. Conforme item 5.4 do TVF as compras não existiram, sendo a maior parte dos pagamentos feita a beneficiários não identificados e parte relacionada a emissão de cheques efetuados sem qualquer motivo jurídico aparente. Relação dos pagamentos às fls. 712/715.

Conforme já apreciado anteriormente está evidenciado que a empresa não logrou comprovar a compra das mercadorias. Correto o procedimento fiscal de que os pagamentos devam ser considerados como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

• Compensação indevida do lucro real – R\$ 23.719,49, 4º tri de 2003.

Consta no auto de infração que as reversões dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos anos-calendário de 2001 a 2003, provocaram a glosa dos prejuízos relativos ao 4º trimestre de 2003, no valor de R\$ 23.719,40. Mantido o lançamento relativo às infrações, conforme exposto neste voto, deve ser mantida a referida glosa.

• Aplicação da multa de 150% e aplicação da taxa selic como juros de mora.

Afirma a recorrente que a multa de 150% deve ser afastada pois representa manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco. Em relação aos juros Selic aduz que é inconstitucional a sua aplicação, como juros de mora.

Sobre esses argumentos, aplica-se as Súmula nºs 2 e 4 do 1º CC que a seguir transcrevo:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

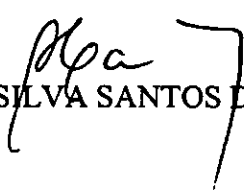
Sobre a redução da multa para 20% não há base legal que ampare seu pedido, pois esta aplica-se quando do pagamentos de débitos declarados ou quando do pagamento de débitos que não tenham sido objeto de lançamento de ofício, o que não é o caso nestes autos. Presentes os pressupostos legais para imposição das multas aplicadas.

• **Exigências reflexas**

Estende-se o decidido em relação ao lançamento do tributo principal às exigências reflexas, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do acima exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de março de 2009.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA