



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

Processo nº 10830.003803/2007-81
Recurso nº 164.334 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301- 00.124 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2003 a 2006
Recorrente 3ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP e SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S.A.
Recorrida

NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE. DOCUMENTOS.

artigo 9º do decreto nº 70.235/72 exige que o auto de infração seja instruído “com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”, mas não exige que todos os documentos que o instruem façam parte da notificação realizada ao contribuinte.

COMPROVAÇÃO DE DESPESA. CONTRATO. INSUFICIÊNCIA MATERIAL

a identificação do fato gerador de tributos decorre da real existência das transações realizadas no âmbito privado. A simples apresentação do instrumento contratual não prova a sua existência, figurando apenas como um início de prova, que deve ser seguido da demonstração de que a transação de fato ocorreu nos termos em que pactuado.

DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO.

A inscrição do débito declarado diretamente em dívida ativa é opção da Fazenda Pública, não impedindo que a mesma opte por expressamente lançar os valores que deixaram de ser recolhidos

QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

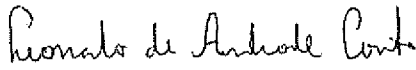
aquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato impositivo, deve ter contra si lavrada a multa no importe de 150% do tributo devido.

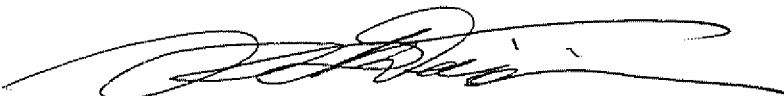
Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso de ofício: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Recurso voluntário: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação ao primeiro trimestre de 2002, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos Passuello.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Benedicto Celso Benício Júnior, Waldir Veiga Rocha e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

Sauro Brasileira de Petróleos S.A., inconformada com a decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, interpôs recurso voluntário objetivando o cancelamento do auto de infração lavrado pelo recolhimento a menor de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquidos devidos nos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005.

A Recorrente, durante todos os anos-calendário objeto de fiscalização e autuação, era optante pela apuração do imposto de renda pelo lucro presumido. No entanto, no curso do procedimento de fiscalização teria deixado de apresentar os livros Diário, Razão e Livro Caixa, pelo que sujeitou-se ao lançamento por arbitramento – procedimento esse com o qual se opõe. Daí o presente recurso.

Conforme se extrai do relatório apresentado pelo nobre Relator da Delegacia Regional de Julgamento de Campinas:

I- O CONTRIBUINTE

- 1. O contribuinte em epígrafe tem por objeto a distribuição de combustíveis e derivados de petróleo e álcool, e a participação em outras sociedades comerciais ou civis, nacionais ou estrangeiras, como sócia, quotista ou acionista, conforme consta no estatuto social aprovado pela Assembléia Geral realizada em 30/01/1998.*
- 2. Nos anos-calendário de 2002 a 2005 apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) com base no lucro presumido. Com relação às DCTFs, apresentou as dos anos-calendário de 2002 a 2005, com débitos de IRRF, PIS e COFINS, porém, não foram declarados quaisquer débitos a título de IRPJ e CSLL.*
- 3. Nos anos-calendário de 2002 a 2005, seu quadro societário era constituído pelos Srs. EDSON MOURA, CPF 249.776.328-34, com 99% Do capital, e EDSON MOURA JUNIOR, CPF 254.312.978-21, com 1% do capital.*

II- A AÇÃO FISCAL

- 4. A presente ação fiscal foi programada inicialmente para fiscalização do IRPJ dos anos-calendário de 2002 a 2004, conforme MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL datado de 17 de março de 2006, tendo sido dado ciência do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO em 21/03/2006, onde foram solicitados os livros DIÁRIO, RAZÃO e CAIXA dos anos-calendário de 2002 a 2004.*
- 5. Em 24/03/2006 o fiscalizado entregou os livros CAIXA dos anos-calendário 2003 e 2004, em 27/03/2006, o livro CAIXA do ano-calendário 2002.*
- 6. Em correspondência datada em 04 de abril de 2006, o fiscalizado destacou que é pessoa jurídica habilitada pelo regime de tributação com base no lucro presumido e, portanto, a mesma é obrigada a manter escriturado em boa guarda e ordem, tão somente o Livro Caixa. Solicitou, então, dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias, para entrega dos livros Diário e Razão.*

7. Em correspondência datada em 20 de abril de 2006, o fiscalizado declarou que a empresa não escritura os livros Diário e Razão, dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

8. Em outra correspondência datada também em 20 de abril de 2006, o fiscalizado informou que não foram recolhidos os DARFs de IRPJ e CSLL, dos períodos de apuração de janeiro/2002 a dezembro/2004.

9. Em TERMOS DE INTIMAÇÃO lavrados em 20/04/2006 e 09/06/2006, o fiscalizado foi intimado a apresentar os livros CAIXA, DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário de 2001 e 2005.

10. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 03/08/2006, a fiscalização dispôs o seguinte:

- Com relação aos livros CAIXA dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, entregues pela SAURO em 24/03/2006 e 27/03/2006, observa-se que eles apresentam, além das datas, histórico, débitos e créditos, também as contas de contrapartida (as quais não foram apresentadas), cujo conjunto forma os livros DIÁRIO e RAZÃO. Dessa forma, os livros apresentados são na verdade as contas CAIXA da empresa, parte integrante dos livros DIÁRIO e RAZÃO, que a empresa se recusa a entregar.
- Por não apresentarem toda a movimentação financeira, inclusive bancária, os livros apresentados também não se enquadram no disposto no parágrafo único do art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda (Ri R/199), a seguir transcrito.

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro resumido deverá manter

l- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

Parágrafo único. O disposto no inciso 1 deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

No mesmo termo, a empresa foi intimada a:

- No caso de extravio dos livros dos anos-calendário de 1999 a 2004, informar se foi lavrado, na época, boletim de ocorrência e se houve publicação, em jornal de grande circulação no local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e comunicação ao órgão competente do Registro do Comércio e à Secretaria da Receita Federal.
- Apresentar os livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário de 1999 a 2004, se for o caso.
- Apresentar os Livros CAIXA, DIÁRIO e RAZÃO, do ano-calendário de 2005, em papel e meio magnético.

11. Em resposta datada em 10 de agosto de 2006, recebida em 22 de agosto de 2006 a contribuinte informou o seguinte:

- Consta da mencionada intimação que a REQUERENTE "se recusa a entregar" os Livros Diário e Razão, referente aos anos-calendário de 1999 a 2004.
- Ora, em nenhum momento a REQUERENTE se recusou a entregar tais livros, pelo contrário, informou a Fiscalização que **os mesmos se extraviaram**, conforme correspondências enviadas anteriormente.
- A REQUERENTE, por não ter conhecimento da data exata do citado extravio, não efetuou a lavratura de Boletim de Ocorrência, bem como a publicação em Jornal de grande circulação.

- Destaca-se ainda, que em meados do mês de junho do ano de 2005, a Polícia Federal efetuou operações de busca e apreensão de documentos e equipamentos, em dois imóveis pertencentes ao mesmo grupo econômico do qual faz parte este REQUERENTE.
- Frise-se, que em tais imóveis eram arquivados, praticamente, todos os documentos oriundos do grupo econômico do qual esta REQUERENTE é parte integrante.
- Portanto, tendo em vista que a REQUERENTE não está localizando os ditos livros, vislumbra-se que, possivelmente, tais livros se encontrem na posse da Polícia Federal.

12. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 06/09/2006 a fiscalização elaborou as planilhas a seguir relacionadas:

PLANILHA SAURO 2:	MÚTUO EDSON MOURA COM SAURO EM 2002 - CAIXA FILIAL
PLANILHA SAURO 3:	MÚTUO EDSON MOURA COM SAURO EM 2003 - CAIXA MATRIZ
PLANILHA SAURO 4:	MÚTUO EDSON MOURA COM SAURO EM 2003 - CAIXA FILIAL
PLANILHA SAURO 5:	MOVIMENTAÇÃO EDSON MOURA COM SAURO EM 2003 - CAIXA FILIAL
PLANILHA SAURO 6:	MÚTUO EDSON MOURA COM SAURO EM 2004 - CAIXA MATRIZ
PLANILHA SAURO 7:	MOVIMENTAÇÃO SÓCIOS COM SAURO EM 2004 - CAIXA MATRIZ
PLANILHA SAURO 8:	MOVIMENTAÇÃO SÓCIOS COM SAURO EM 2004 - CAIXA FILIAL
PLANILHA SAURO 9:	PAGAMENTOS DE PRO-LABORE PELA SAURO - CAIXA MATRIZ
PLANILHA SAURO 10:	CONTABILIZAÇÃO LUCROS DISTRIB. PELA SAURO, PARA EDSON MOURA - ANOS 2002 E 2004
PLANILHA SAURO 11:	LANÇAMENTOS CONTABILIZADOS EMPRÉSTIMOS SAURO COM EDIMON
PLANILHA SAURO 12:	LANÇAMENTOS CONTABILIZADOS PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO

No mesmo termo, a empresa foi intimada a:

- Confirmar, corrigir e/ou complementar, se for o caso, todos os dados constantes nas PLANILHAS SAURO 2 a 12.
- Informar que tipo de operação se referem os valores constantes na PLANILHA 5 - MOVIMENTAÇÃO EDSON MOURA COM SAURO EM 2003, apresentando os documentos comprobatórios.
- Informar a identificação do sócio e que tipo de operação se referem os valores constantes na PLANILHA SAURO 7 - MOVIMENTAÇÃO SÓCIOS COM SAURO EM 2004 - CAIXA MATRIZ.
- Informar a identificação do sócio e que tipo de operação se referem os valores constantes na PLANILHA SAURO 8 - MOVIMENTAÇÃO SÓCIOS COM SAURO EM 2004 - CAIXA FILIAL.
- Informar a identificação do sócio que recebeu os pró-labores discriminados na PLANILHA SAURO 9.
- Apresentar os contratos de empréstimos com a EDIMON, referentes aos valores discriminados na PLANILHA SAURO 11, bem como informar as datas e os valores das quitações dos empréstimos.
- Informar a pessoa física ou jurídica que efetuou o empréstimo do valor pago discriminado na PLANILHA SAURO 12, apresentando o contrato de empréstimo respectivo e as datas e valores dos empréstimos contraídos.
- Apresentar TERMO DE RETENÇÃO dos livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário de 1999 a 2004, que o contribuinte vislumbra estarem em posse da Polícia Federal.
- Justificar a não inclusão, nos registros da conta CAIXA, da compra do imóvel de R\$ 903.000,00, adquirido em 18/11/2003, bem como apresentar a origem dos recursos utilizados para o seu pagamento.

13. Em outro TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado também em 06/09/2006, a fiscalização elaborou as planilhas a seguir relacionadas:

PLANILHA SAURO 13:	MOVIMENTAÇÃO EDSON MOURA JUNIOR COM SAURO EM 2002 - CAIXA FILIAL
PLANILHA SAURO 14:	CONTABILIZAÇÃO LUCROS DISTRIB. PÉLA SAURO, PARA EDSON MOURA JUNIOR - ANO 2002

No mesmo termo, a empresa foi intimada a:

- Confirmar, corrigir e/ou complementar, se for o caso, todos os dados constantes nas PLANILHAS 13 e 14.
- Informar que tipo de operação se referem os valores constantes na PLANILHA 13 - MOVIMENTAÇÃO EDSON MOURA JUNIOR COM SAURO EM 2002, apresentando os documentos comprobatórios.

14. Em outro TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado também em 06/09/2006, a fiscalização elaborou as planilhas a seguir relacionadas:

PLANILHA SAURO 15:	MOVIMENTAÇÃO IVONETE R P MOURA COM SAURO ANO 2004 - CAIXA MATRIZ
--------------------	--

No mesmo termo, a empresa foi intimada a:

- Confirmar, corrigir e/ou complementar, se for o caso, todos os dados constantes na PLANILHA 15.
- Informar que tipo de operação se referem os valores constantes na PLANILHA 15 - MOVIMENTAÇÃO IVONETE R P MOURA COM SAURO ANO 2004, apresentando os documentos comprobatórios.

15. Em resposta datada em 25 de setembro de 2006, o fiscalizado informou o seguinte, com relação à não inclusão, nos registros da conta CAIXA, da compra do imóvel de R\$ 903.000,00, adquirido em 18/11/2003:

- Que tendo em vista a não localização dos livros Comerciais (Diário, Razão, Caixa e afins), este contribuinte ficou sem acesso aos ditos livros.
- E com o início desta fiscalização, a SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A a fim de atender em tempo hábil as intimações da Receita Federal, solicitou que seus contadores (CCM Contabilidade/Goiás), providenciassem a confecção dos livros Caixas. Contudo, tendo em vista a falta de informações, originados pelo extravio de documentos (conforme informação já anteriormente passada a esta fiscalização), tais livros possuem insubsistências, haja vista, que não ocorreram conferência e nem conciliação nos mesmos.
- Tanto que tais Livros Caixa não foram sequer assinados pelos contadores responsáveis e, por conseguinte, também não foram registrados. Pelo simples motivo de tais livros conterem várias insubsistências (erros).
- Quanto à origem dos recursos para a efetivação da tal aquisição, são oriundos de recursos pecuniários provenientes do grupo empresarial liderado pela empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A.

16. Em resposta datada em 02 de outubro de 2006, recebida em 11/10/2006, o contribuinte apresentou cópia de DARFs, inerentes ao Parcelamento Especial - PAES.

17. Em resposta datada em 11 de outubro de 2006 o contribuinte informou o disposto a seguir.

- Inicialmente, que a SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A foi beneficiada com o refinanciamento de dívidas com os poderes públicos, pelos programas REFIS 1 e, também, pelo REFIS 2 (PAES).
- E que, em tais refinanciamentos, também, foram contemplados os débitos existentes para com a União (visualize-se com a Receita Federal), do ano-calendário de 2000.

- O REFIS 1 foi totalmente quitado no ano-calendário de 2003. Quanto á REFIS 2 (PAES), o mesmo se encontra em plena vigência.
- Tão logo este contribuinte possua os documentos comprobatórios destes refinanciamentos (parcelamentos), entregar-se-á de imediato tais documentos ao zeloso auditor da Receita Federal.
- Esclarecemos ainda que, todos os débitos deste contribuinte até meados do ano-calendário de 2003, se encontram parcelados pelos ditos refinanciamentos (parcelamentos). Bem como, é de fácil e de simples verificação por parte deste competente Serviço de Fiscalização, quanto a verificar veracidade das informações prestadas por este contribuinte, **simplesmente**, verificando o banco de dados da própria Secretaria da Receita Federal (onde se encontra instalado o referido serviço de fiscalização).

Com relação às PLANILHAS SAURO 2, 3, 4 e 6:

- As PLANILHAS SAURO 2, 3 4 e 6 (de lavra deste Serviço de Fiscalização) se encontram com erro de grafia.
- Assim, requer-se que seja efetivada a seguinte correção nas respectivas planilhas, onde se lê EDSON MOURA leia-se EDSON MOURA JÚNIOR.
- Quanto à origem dos respectivos **recursos pecuniários**, desde já, informa-se que são oriundos das seguintes empresas: (listou 15 empresas das quais o Sr. EDSON MOURA e o Sr. EDSON MOURA JÚNIOR são sócios).
- Quanto aos valores pecuniários expressos nas planilhas, está apurando se tais valores correspondem com a verdade. Haja vista, que no trâmite desta fiscalização, a SAURO constatou a existência de inúmeros erros absurdos e inconsistências nos Livros em posse deste Serviço de Fiscalização.

Com relação à PLANILHA SAURO 5:

- Que os valores pecuniários expressos na planilha SAURO 5, se tratam de distribuição de lucros efetivados pela SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, em favor do contribuinte Edson Moura.

Com relação às PLANILHAS SAURO 7 e 8:

- As operações constantes nas planilhas SAURO 7 e 8, foram efetivadas pelo sócio Edson Moura Júnior.

Com relação à PLANILHA SAURO 9:

- Todos os pró-labores foram recebidos, tão somente pelo sócio Edson Moura Júnior.

Com relação à PLANILHA SAURO 11:

- Segue anexo, cópias reprográficas de contratos efetivados entre a SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, EDMON LTDA e ERNESTO DONIZETE MODA.
- Quanto aos pagamentos dos referidos empréstimos, a SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A se encontra levantando as informações pertinentes a este assunto, sendo que a mesma se compromete em prestar tais informações em no máximo 10 (dez) dias úteis.

Com relação à PLANILHA SAURO 12:

- A SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A desconhece totalmente tais operações. Assim, conclui-se que tais supostos lançamentos se tratam de mais um erro absurdo, ou seja, mais inconsistências dos ditos Livros.



Com relação aos livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário de 1999 a 2004:

- A POLÍCIA FEDERAL NESTA REFERIDA OPERAÇÃO NÃO DEIXOU SEQUER CÓPIA DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO E NEM DO TERMO DE RETENÇÃO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS (LIVROS, NOTAS FISCAIS E AFINS) E EQUIPAMENTOS.

Com relação aos livros DIÁRIO e RAZÃO do ano-calendário de 2005:

- Os livros Caixas, Diário e Razão, do ano-calendário de 2005, não poderão ser entregues, haja vista, que os mesmos não foram confeccionados. Tendo em vista, a falta de documentação competente, pelos motivos já conhecidos por este erário de Fiscalização.

Com relação às PLANILHAS SAURO 13 e 14:

- Da planilha SAURO 13 - É alguma (das várias) retiradas efetuadas pelo sócio Edson Moura Júnior - da empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, para investimentos em outras empresas do grupo (lbrafems, 2M e afins).
- Da planilha SAURO 14 - Mais uma (das várias) retiradas efetuadas pelo sócio Edson Moura Júnior - da empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, para investimentos em outras empresas do grupo (lbrafems, 2M e afins).

Com relação à PLANILHA SAURO 15:

- Da planilha SAURO 15 - É alguma (das várias) retiradas efetuadas pelo sócio Edson Moura Júnior (neste caso erroneamente consta o nome da Sra. Ivoneti Regina Pietrobom) - da empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, para investimentos em outras empresas do grupo (lbrafems, 2M e afins).

18. Outra resposta, também datada em 11 de outubro de 2006, o contribuinte apresenta Extrato da Dívida PAES.

19. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 11/10/2006 o contribuinte foi informado do disposto a seguir.

- Em análise à resposta do contribuinte, datada em 25 de setembro de 2006, CONSTATEI que ele informa que a origem dos recursos para a aquisição do imóvel de R\$ 903.000,00, adquirido em 18/11/2003, são oriundos do grupo empresarial liderado pela empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A.
- Observa-se na escritura de compra e venda, que os pagamentos foram efetivados através de cheques dos Bancos do Brasil (ags. 3486 e 3362) e Itaú (ag. 4339).

No mesmo termo, o fiscalizado foi intimado a:

- Comprovar que os pagamentos foram oriundos da SAURO, apresentando cópia dos extratos bancários correspondentes ou microfimes dos cheques.

20. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 23/10/2006 o contribuinte foi informado do disposto a seguir.

- Através do Ofício nº 165106 CART. 3º/DPF/SSB/SP, de 13 de outubro de 2006, a DELEGACIA DE POLICIA FEDERAL DE SÃO SEBASTIÃO encaminhou a essa Delegacia da Receita Federal, os documentos fiscais e contábeis apreendidos nos autos do IPL nº 009/2004 DPF/SSB/SP - processo 2004.61.21.002101-4, da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, referentes a empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A.
- Em análise aos documentos, CONSTATAMOS que o único livro contábil apreendido foi o livro DIÁRIO nº 000006, referente ao ano-calendário 2002.

Isto posto, no mesmo termo a empresa foi reintimada a apresentar os livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário 1999, 2000, 2001, 2003 e 2004.

21. No mesmo termo, tendo em vista os extraordinariamente elevados valores envolvidos, supostamente recebidos como empréstimos da EDIMON LTDA, relacionados na PLANILHA SAURO 11, o contribuinte foi também INTIMADO a:

- Comprovar a efetividade das transferências de recursos relacionados na PLANILHA SAURO 11. Tal efetividade poderá ser realizada por meio de extratos bancários, cópias de cheques, etc.

22. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 27/10/2006 a fiscalização dispôs o seguinte:

- Conforme escritura lavrada no 2º. Cartório de Notas de Mogi Mirim, a empresa TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES, CNPJ 01.559.287/10001-57, adquiriu, em 11/07/2002, por R\$ 63.500,00, lote 08, desmembrado da Quadra Remanescente I, no município de Holambra/SP.
- Em análise ao livro RAZÃO ANALÍTICO da TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES, o imóvel foi contabilizado como mútuo da empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, conforme cópias em anexo.
- Não encontramos, porém, a contabilização desse mútuo, no livro DIÁRIO da SAURO, do ano-calendário 2002.

No mesmo termo o contribuinte foi intimado a:

- Esclarecer a não contabilização, no livro DIÁRIO do ano-calendário de 2002 da SAURO, do mútuo de R\$ 63.500,00 com a TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES, bem como apresentar a origem dos recursos utilizados para o seu pagamento.
- Apresentar o livro RAZÃO do ano-calendário 2002.
- Apresentar os documentos comprobatórios de que as operações contidas nas PLANILHAS SAURO 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 e 15 são do sócio EDSON MOURA JUNIOR.

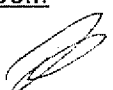
23. Em resposta datada em 07 de novembro de 2006, o contribuinte informou, com apresentação dos livros e à efetividade da transferência de recursos supostamente como recebidos como empréstimos da EDIMON LTDA:

- Reiteram-se integralmente as informações anteriormente já prestadas a esta doughta Fiscalização da Receita Federal. Por serem, simplesmente, a expressão da verdade dos fatos.

24. Em outra resposta também datada em 07 de novembro de 2006, o fiscalizado expôs o seguinte, com relação ao solicitados no TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 27/10/2006:

Quanto ao mútuo de R\$ 63.000,00 com TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES:

- Primeiro destaca-se que quando se fala da SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, frisam-se, também, os postos de combustíveis a SAURO pertencentes e liderados. Assim, se tal contabilização, porventura não foi localizada no Livro DIÁRIO do ano-calendário de 2002, está certamente escriturados nos livros contábeis das empresas (Moura e Petrobom Ltda, Petrobom Combustíveis Ltda, Auto Posto Saraju Ltda, Moura Júnior e Graças Ltda, Auto Posto Sauro Inhumas Ltda e Auto Posto Sauro Turvânia Ltda).
- Quanto à origem dos recursos, os mesmos são advindos das seguintes empresas (SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, Moura e Petrobom



Ltda, Petrobom Combustíveis Ltda, Auto Posto Saraju Ltda, Moura Júnior e Graças Ltda, Auto Posto Sauro Inhumas Ltda e Auto Posto Sauro Turvânia Ltda).

Quanto aos demais itens do TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 27/10/2006:

- Reiteram-se integralmente as informações anteriormente já prestadas a esta douta Fiscalização da Receita Federal. Por serem, simplesmente, a expressão da verdade dos fatos

25. Em 05/12/2006 foi lavrado auto de infração de imposto de renda pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro, dos anos-calendário de 2000 e 2001, proc. 10830.006355/2006-97.

26. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 06/12/2006 a fiscalização dispôs o seguinte:

- Consta nas DIPJs da SAURO, distribuição de lucros aos sócios, a seguir relacionados.

Sócio	Ano-calendário 2002	Ano-calendário 2003	Ano-calendário 2004	Ano-calendário 2005
EDSON MOURA	844.190,70	1.519.929,94	90.000,00	759.000,00
EDSON MOURA JUNIOR	91.283,15	-0-	-0-	49.288,83

No mesmo termo, o contribuinte foi INTIMADO a:

- Comprovar a **efetividade** das transferências de recursos a título de lucros distribuídos aos sócios, acima relacionadas. Tal efetividade poderá ser realizada por meio de extratos bancários, cópias de cheques, pagamento de despesas pessoais dos sócios, etc.
- Apresentar os livros DIÁRIO e RAZÃO dos anos-calendário de 2002 a 2005, com exceção do livro DIÁRIO de 2002. Na falta dos livros DIÁRIO e RAZÃO do ano-calendário de 2005, apresentar o livro CAIXA.

27. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 29/12/2006 o fiscalizado foi novamente intimado a esclarecer a divergência nos valores de mútuo existentes nos registros contábeis da TV CIDADE DAS FLORES e da SAURO (R\$ 63.500,00 na TV CIDADE DAS FLORES e zero na SAURO).

28. Em resposta datada em 02 de janeiro de 2007, recebida em 26/01/2007, o fiscalizado dispôs o seguinte:

Com relação ao mútuo com a TV CIDADE DAS FLORES:

- "Os recursos pecuniários utilizados pela empresa TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES LTDA., para a aquisição de um imóvel da empresa COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DE MOGI MIRI LTDA., pelo importe de R\$ 63.500,00 são oriundos, exclusivamente, da fiscalizada SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A;
- Quanto à suposta não contabilização de tal mútuo no respectivo Livro Contábil desta REQUERENTE, tal informação (pela legalidade) não deve prosperar. Haja vista, que o AFRF até a presente data não permitiu a análise pelos prepostos desta REQUERENTE, das informações existentes no aludido Livro Contábil.
- Frise-se, que o AFRF tão somente forneceu a esta REQUERENTE cópias reprográficas simples, supostamente, do dito livro. Assim, ficando prejudicado uma análise minuciosa de tal livro.

Com relação à efetividade das transferências de recursos a título de lucros:

- Tais recursos pecuniários foram efetivamente distribuídos (lucros) pela empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, em favor de seus sócios cotistas, em moeda corrente.

29. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 26/01/2007 a fiscalização dispôs o seguinte:

- Tendo em vista escrituras de compra e venda de imóveis encaminhados pelos cartórios, cópias em anexo, elaboramos a PLANILHA SAURO 16, onde são relacionadas as transações de imóveis, adquiridos ou vendidos pela SAURO, do período de 18/11/2003 a 17/12/2004.
- Em análise aos livros CAIXA da SAURO, dos anos-calendário de 2003 e 2004, não foram encontradas as contabilizações dessas transações.

Isto posto, o contribuinte foi INTIMADO a:

- Justificar a não contabilização das transações com imóveis relacionadas na PLANILHA SAURO 16.
- Comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados para o pagamento dos imóveis.

30. Em resposta datada em 15 de fevereiro de 2007, o fiscalizado expôs o seguinte:

- Tendo em vista a pressão exercida por parte do Serviço de Fiscalização da Receita Federal frente a esta REQUERENTE, os Livros encaminhados, se encontram com várias insubsistências (erros). Haja vista, que os mesmos foram entregues sem que fossem efetivadas as devidas análises e conciliações dos respectivos livros. Tanto que os mesmos não foram sequer assinados e nem registrados no órgão governamental competente.
- Frise-se ainda, que os recursos pecuniários utilizados para a efetivação das transações descritas na PLANILHA SAURO 16, são oriundos da empresa SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, nos termos das respectivas ESCRITURAS.

31. Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 15/02/2007, a fiscalização dispôs o seguinte:

- Em correspondência datada em 02 de janeiro de 2007, protocolizada em 26/01/2007, o contribuinte informou não poder explicar a divergência do valor de mútuo de R\$ 63.500,00, existente nos registros contábeis da TV CIDADE DAS FLORES, em 11/07/2002, mas não na SAURO, alegando que a cópia do livro DIÁRIO da SAURO, entregue pela fiscalização, não permite uma análise minuciosa de tal livro.
- Fica o contribuinte **CIENTE** de que o **livro DIÁRIO original** da SAURO do ano-calendário 2002, **bem como todos os demais documentos apreendidos pela POLÍCIA FEDERAL**, relacionados no Ofício nº 165/06 CART. 3º./DPF/SSB/SP, de 13 de outubro de 2006 (cuja cópia foi entregue ao contribuinte em termo lavrado em 23/10/2006), encontram-se à disposição da SAURO neste Serviço de Fiscalização, **para consulta e eventual solicitação de cópia.**
- Tendo em vista contrato de mútuo datado em 03 de maio de 2005, tendo como mutuante ERNESTO DONIZETE MODA e como mutuário a SAURO, no valor de R\$ 3.500.000,00, contrato este apresentado pela SAURO em correspondência de 11 de outubro de 2006, o contribuinte foi INTIMADO a:

- Comprovar a efetividade da transferência do numerário de R\$ 3.500.000,00, previsto no contrato. Tal efetividade poderá ser realizada por meio de extratos bancários, cópias de cheques, etc.!
- Em análise à DIPJ da SAURO do ano-calendário 2005, CONSTATAMOS que foi informado, nas fichas 14A e 18A - apuração do IRPJ e da CSLL - valores de R\$ 3.011.152,00 e R\$ 1.000.000,00, no 3º e 4º Trimestre, respectivamente, referente a "Demais Receitas e Ganhos de Capital". Isto posto, o contribuinte foi intimado a:
 - Apresentar documentos comprobatórios da origem dessas receitas.

32. *Em resposta datada em 26 de fevereiro de 2007, recebida em 01/03/2007, o fiscalizado dispôs o seguinte:*

PRELIMINARMENTE:

- Nobre AFRF, até a presente data, não existe em nosso ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma (lei) que exija que recursos pecuniários devam ser movimentados, exclusivamente, através de bancos (cheques, teds e afins);
- Bem como, até a presente data, não existe em nosso ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma (lei) que embase o entendimento deste Serviço de Fiscalização, que tão somente, é aceito recursos pecuniários lastreados em operações bancárias.
- Logo tal entendimento, exercido por este Serviço de Fiscalização, é ilegal e abusivo.

Com relação aos documentos apreendidos pela Polícia Federal:

- Requer-se que tais documentos sejam apresentados a esta REQUERENTE, entre os dias 10 e 20 de março de 2007, a critério deste Serviço de Fiscalização, no período da tarde, para análise

Com relação à efetividade da transferência do numerário de R\$ 3.500.000,00:

- Destaca-se que todos os valores foram transferidos em moeda corrente (espécie)

Com relação à origem das receitas de "Demais Receitas e Ganhos de Capital" do ano-calendário 2005:

- Requereu 30 dias de prazo para resposta.

33. *Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 01/03/2007, ficou agendado o dia 12/03/2007 para consulta aos documentos apreendidos pela Polícia Federal. O contribuinte foi também intimado a apresentar relação dos bens componentes do Ativo Permanente.*

34. *Em 19/03/2007 o Sr. ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE, representante legal da SAURO, compareceu a esta Delegacia da Receita Federal, onde deu vistas a todos os documentos apreendidos pela Polícia Federal, relacionados no Ofício nº 165/06 CART. 3º/DPF/SSB/SP, de 13 de outubro de 2006. De todos os documentos vistos e relacionados no Ofício, o contribuinte solicitou cópia dos seguintes:*

- Livro Registro de Apuração de ICMS nº 03, ano 2003 (item 2 do Ofício);
- Livro Registro de Entradas nº 03, ano 2003 (item 3 do Ofício);
- Livro Registro de Saídas nº 03, ano 2003 (item 4 do Ofício);
- 2 (dois) HDs.

35. *Em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 19/03/2007 a fiscalização dispôs o seguinte:*

- Em análise ao livro DIÁRIO do ano-calendário de 2002, apreendido pela Polícia Federal, cuja cópia foi entregue ao contribuinte em 27/10/2006,

elaboramos PLANILHA SAURO 17, onde consta demonstrativo dos lançamentos de pro-labore constantes no livro.

- Com base na PLANILHA SAURO 9 (em anexo ao TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 06/09/2006) e nas Fichas Rendimentos dos Sócios das DIPJs da SAURO, dos anos-calendário 2002 a 2004, elaboramos PLANILHA SAURO 18, que apresenta demonstrativo da distribuição dos pro-labores pagos aos sócios EDSON MOURA e EDSON MOURA JÚNIOR.

Isto posto, o contribuinte foi INTIMADO a:

- Conferir, corrigir ou complementar todos os dados constantes nas PLANILHAS SAURO 17 e 18.

36. Em resposta datada em 09 de abril de 2007, o fiscalizado dispôs o seguinte:

Com relação à não contabilização dos imóveis relacionados na PLANILHA SAURO 16:

- Conforme já explanado exaustivamente anteriormente, os livros entregues pelo REQUERENTE junto ao Serviço de Fiscalização da Receita Federal, não foram conferidos (conciliados), nem registrados no órgão competente e sequer foram assinados.
- Pois, os respectivos livros não se encontravam prontos, e tendo em vista a pressão exercida pelo Serviço de Fiscalização, aqueles foram confeccionados num curto espaço de tempo.
- Destaca-se, que todos os imóveis descritos na PLANILHA SAURO 16, fora adquiridos através de Escritura Definitivas de Venda e Compra, lavradas por Cartório Tabelionato de Imóveis competente. Logo tais aquisições são objeto de Declaração Imobiliária direta do respectivo Cartório (Tabelião e Registro) para a Receita Federal.
- Desta feita, fica demonstrado de forma transparente e cristalina, que a não existência das referidas aquisições nos respectivos livros, ocorrera por mero lapso.

37. Em TERMO DE RETIRADA DE DOCUMENTOS E PRORROGAÇÃO DE PRAZO lavrado em 09/04/2007, foram entregues ao contribuinte, cópia dos seguintes documentos:

- Livro Registro de Apuração de ICMS nº 03, ano 2003;
- Livro Registro de Entradas nº 03, ano 2003;
- Livro Registro de Saídas nº 03, ano 2003.

38. Em TERMO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS E INTIMAÇÃO lavrado em 15/05/2007 foram entregues ao contribuinte, cópia dos 2 (dois) HDs apreendidos pel. Polícia Federal, encaminhados a esta Receita Federal através do Ofício nº 165/06 CART.3º/DPF/SSB/SP, de 13 de outubro de 2006.

No mesmo termo o contribuinte foi INTIMADO a:

- Apresentar qualquer observação que julgar pertinente, em relação aos HDs entregues nesta data, no tocante à fiscalização em andamento.

III - DAS DILIGÊNCIAS NA EDIMON LTDA

39. No ano-calendário 2003 consta nas contas CAIXA da SAURO, lançamentos de empréstimos com a empresa EDIMON LTDA, entre as quais

3(três) parcelas de R\$ 700.000,00, totalizando R\$ 2.100.000,00, conforme relacionados na PLANILHA SAURO 11.

40. Em TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 005 lavrado em 25/08/2006 na EDIMON, a empresa foi intimada a comprovar a efetividade dos repasses (empréstimos)

41. Em resposta datada em 05 de setembro de 2006, recebida em 11/09/2006, a EDIMON apresentou contratos de mútuo, contabilizações e documentos internos LIBERAÇÃO DE CRÉDITO, das 3(três) parcelas de R\$ 700.000,00, onde consta que os valores foram liberados em dinheiro.

42. Observa-se que valores muito inferiores (empréstimos de R\$ 50.000,00 e 100.000,00), foram liberados em cheques.

43. Na mesma resposta a EDIMON informou também o seguinte: "Os contratos objeto dos itens (1) e(1.1) até a presente data ainda foram saldados. Existe um processo de negociação em curso".

44. Em TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 010, lavrado em 18/10/2006, a empresa foi intimada a comprovar a efetividade dos repasses de 3 empréstimos, nos montantes de R\$ 1.112.573,01, R\$ 1.056.083,78 e R\$ 1.014.902,47, conforme contratos datados em 07 de outubro de 2005.

45. Em resposta datada em 23 de outubro de 2006, a EDIMON informou que se tratava de novação dos 3 empréstimos de R\$ 700.000,00, e que até o presente momento nenhum valor foi quitado.

46. Ocorre que em correspondência datada em 24 de julho de 2006, a EDIMON já tinha entregue o livro Diário de 2003 (em arquivo magnético), onde não foram encontrados os lançamentos em questão.

47. Em TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL 014 lavrado em 08/03/2007 a EDIMON foi intimada a esclarecer a dúvida suscitada, sendo que, em resposta datada em 19 de março de 2007, informou o seguinte:

- Conforme análise do Livro Diário 2003 apresentado em 24/07/2006 os lançamentos contábeis aludidos não foram encontrados porque o arquivo enviado era provisório, conforme cópia de nossa resposta 18072006005 anexa;
- Desde o início do processo de fiscalização a empresa é objeto de auditoria contábil. Fato esse salientado nas nossas respostas as intimações recebidas;
- Em 09/11/2006, ratificados os lançamentos contábeis enviamos arquivo eletrônico dos Livros Diário Geral do período de 2001 a 2005. As contabilizações dos contratos são objeto da folha 4809 do arquivo.

IV- DAS DILIGÊNCIAS COM ERNESTO DONIZETE MODA

48. Em resposta datada em 11 de outubro de 2006 a SAURO apresentou contrato efetivado entre a SAURO e ERNESTO DONIZETE MODA (que é sócio da EDIMON LTDA) datado de 03 de maio de 2005, onde o Sr. ERNESTO teria emprestado à SAURO, R\$ 3.500.000,00, em espécie.

49. Em TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 005, cópia em anexo, o ERNESTO foi intimado a comprovar a efetividade do repasse (empréstimo) e informar as datas e os valores de pagamento do empréstimo.

50. Em resposta datada em 26 de outubro de 2006, o ERNESTO informou o seguinte:

- Em 03 de maio de 2005, o contribuinte, ora intimado, firmou um contrato de mútuo com a empresa Sauro Brasileira de Petróleo SIA, no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), a ser pago em 24 parcelas, conforme instrumento particular anexo ao Termo de Intimação, e conforme o imposto de renda do intimado.
- Esse empréstimo consta no Imposto de Renda do intimado. O valor do empréstimo foi liberado ao mutuário em 03 parcelas nas datas de 06.05.2005, 10.06.2005 e 13.06.2005 respectivamente nos valores de R\$ 200.000,00, R\$ 2.000.000,00 e R\$ 1.300.000,00. Anexo cópia das liberações de crédito.
- Do empréstimo foram salgadas no decorrer do exercício civil de 2005 as 05 primeiras parcelas.
- O valor do saldo devedor da mutuária consta na declaração de imposto de renda do intimado, sendo este de R\$ 2.700.832,95 (...), como saldo a receber.
- Anexo cópia dos recebimentos das parcelas pagas. Esses valores foram creditados à conta corrente nº 2.121-0, agência 3151-8, Banco Bradesco, da empresa Cambuí Garden Empreendimento e Incorporação Ltda, inscrita no CNPJ nº 06.907.111/0001-62, situada na Rua Santo Antonio, nº 233, Cambuí, Campinas/SP, a pedido do intimado. Em função desses depósitos foi firmado contrato de mútuo entre a empresa Cambuí Garden Empreendimento e Incorporação Ltda e o intimado, conforme consta na declaração de imposto de renda, ano-calendário 2005.

V- DA NÃO ACEITAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS COM A EDIMON E COM ERNESTO DONIZETE MODA

51. *As operações de empréstimo com a EDIMON LTDA e com ERNESTO DONIZETE MODA (que vem a ser sócio da EDIMON), não estão sendo aceitas pela fiscalização, pelos motivos descritos a seguir.*

52. *O contrato com o ERNESTO, lavrado em 03 de maio de 2005, dispõe, em sua Cláusula 1ª, que "a MUTUÁRIA confessa e constitui-se devedora junto à pessoa do MUTUANTE a importância de R\$ 3.500.000,00 (...), que recebeu (grifo da fiscalização) dele em espécie; que conferiu e deu como certa e exata, comprometendo-se a saldá-lo da seguinte forma:"*

53. *Pelos termos do contrato, constata-se que a mutuária já teria recebido o valor total na data de 03 de maio de 2005, enquanto que, pelos documentos apresentados, os recebimentos teriam ocorrido em datas posteriores (R\$ 200.000,00 em 06/05/2005, R\$ 2.000.000,00 em 10/06/2005 e R\$ 1.300.000,00 em 13/06/2005).*

54. *Tanto a SAURO, como a EDIMON e o ERNESTO, afirmam que as transferências firam efetuadas em moeda corrente (espécie).*

55. *Cabe salientar que se tratam de valores elevadíssimos (R\$ 2.100.000,00 e R\$ 3.500.000,00), tornando-se imperioso que restasse comprovada a efetividade da transferência de numerário da conta-corrente da mutuante para a conta-corrente do mutuário, eis que transações dessa natureza são usualmente realizadas através de transações interbancárias, como o cheque administrativo ou a ordem bancária, por exemplo. Ressalte-se que valores*

bem, inferiores (empréstimos de R\$ 50.000,00 e 100.000,00), foram liberados em cheques, pela própria EDIMON.

56. Afinal, há de se reconhecer que é improvável que uma empresa como a EDIMON (cujo capital social na época era de R\$ 50.000,00, conforme cópia do contrato social - anexo), e a pessoa física ERNESTO, disponham de R\$ 2.100.000,00 e R\$ 3.500.000,00 em espécie para cederem a um terceiro. Admitindo-se, contudo, que a operação de empréstimo tivesse sido feita em dinheiro, resta a questão: de onde saiu o numerário? Se foi sacado de uma conta-corrente ou de uma aplicação financeira, tal fato certamente está registrado em extratos bancários.

57. Ademais, os supostos empréstimos não constavam dos registros contábeis da EDIMON, entregues à fiscalização em 24 de julho de 2006, bem como não foram saldados até a presente data, decorridos mais de 3 (três) anos. Observa-se também que consta na DIPJ da EDIMON, do ano-calendário 2003, ND 1294930, declaração esta retificadora, entregue em 01/10/2006 (inclusive após o início da ação fiscal, tanto da SAURO, quanto da EDIMON), no campo "contas a receber", apenas o valor de R\$ 58.741,00, conforme extrato IRPJ, IRPJCONS, em anexo.

58. Ressalte-se também que os lançamentos das 3 parcelas de R\$ 700.000,00 na SAURO precederam supostas distribuições de lucro ao sócio EDSON MOURA, no valor de R\$ 1.519.929,94 (PLANILHA SAURO 5), cuja efetividade também não foi comprovada.

59. Com relação à quitação do empréstimo com o ERNESTO, os documentos apresentados também nada comprovam, pois se referem a pagamentos que a CAMBUÍ GARDEN EMPREENDIMENTOS recebeu, tendo como sacado a SAURO, porém não informam a que título. Não há qualquer referência, nos documentos de quitação, se referirem ao empréstimo de ERNESTO à SAURO. O Sr. ERNESTO apenas informou, em sua DIRPF, contrato de mútuo com a CAMBUÍ GARDEN. Não há informações, também, a pagamentos efetivados em 2006.

60. Ademais, é entendimento assente na esfera administrativa, inclusive no Conselho de Contribuintes, que a operação de empréstimo, para ser aceita, deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário. Assim não fosse, abrir-se-ia um enorme leque de possibilidades de fraudes, mediante informações de "operações fantasmas", permitindo, por exemplo, que quem dispusesse de meios, ficticiamente "emprestasse" a outro um determinado valor, "esquentando", dessa forma, recursos do "donatário" não apresentados à tributação.

61. Ora, os documentos apresentados nada comprovam relativamente à efetiva entrega do numerário. Provam, apenas, que foram elaborados e assinados pelas pessoas indicadas, nada informando quanto à consecução do seu objeto; isto é, não comprova que o seu objetivo foi atingido; ou seja, que tenha havido a efetiva transferência de numerário da mutuante ao contribuinte, fato este cuja comprovação exige a apresentação de documentos emitidos por terceiros, a exemplo dos extratos bancários das contas da mutuante, que confirmassem a saída, nas datas das supostas operações, dos valores consignados e a entrada dos mesmos valores na conta-corrente do contribuinte.

62. Importante trazer à colação os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que ratificam o entendimento ora esposado:

NORMAIS PROCESSUAIS - PROVA - MÚTUO - O evento econômico de referência expresso em documento apresentado como prova, deve estar em harmonia com os demais que constituíram o suporte fático para incidência do tributo. O empréstimo do tipo mútuo requer suporte em instrumento contratual, revestido das formalidades intrínsecas e extrínsecas previstas na lei e a comprovação da efetiva entrega de seu objeto" (2ª Câmara, Ac. 102-46120, sessão de 10/09/2003)

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - MÚTUO - A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simple apresentação do contrato de mútuo e a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. "(6ª Câmara, Ac. 106-13763, sessão de 05/12/2003)

EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - Cabe ao contribuinte a comprovação mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou extrato de conta corrente ou outro meio hábil e idôneo admitido em direito, da efetiva transferência dos recursos, coincidente em data e valores, tanto na concessão como por ocasião do recebimento do empréstimo, não sendo suficiente a apresentação apenas de recibo ou nota promissória. (2ª Câmara, Ac. 102-46568, sessão 01/12/2004)

VI - DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

63. O contribuinte alega que todos os débitos até meados do ano-calendário de 2003, estariam parcelados pelos refinanciamentos REFIS 1 e REFIS 2 (PAES).

64. Ocorre que o contribuinte não informou, nas DCTFs (DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS) apresentadas, quaisquer valores de débito de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário de 2002 a 2005, conforme extratos DCTFs em anexo.

65. Dessa forma, os débitos de IRPJ e CSLL, referentes a esses anos-calendário, não constam do REFIS 1 e 2. Extratos REFIS, CONSOLIDA e PAES, CONSULTA, apresentam todos os processos parcelados pelo REFIS 1 e PAES.

66. Extratos dos processos, a seguir relacionados, confirmam a afirmação de que os débitos de IRPJ e CSLL, referentes aos períodos de apuração de 2002 a 2005, não constam dos parcelamentos.

TRIBUTOS PARCELADOS PELO REFIS 1 E PAES

Parcel.	Nº Processo	Código Tributo	Discriminação	Períodos de Apuração
REFIS 1	10830.003682/00-58	2986	PIS -Lang. Ofício	97/98/99
	10830.003684/00-83	2960	COFINS - Lang. Ofício	97/98/99
	10830.003687/00-71	2932	IRRF - Lang. Ofício	98/99
	10830.450225/2001-83	1345	Multa Atraso DCTF	98

	10830.450226/2001-28	0561	IRRF - Rend. Trab. Assa[.	99/00
		1708	IRRF - Rem. Serv. Prest. PJ	00
		2172	COFINS	99/00
		2484	CSLL - Demais - Estimativa	99
		5993	IRPJ - Não Obr. L. Real - Estim.	99
		8109	PIS/PASEP-Faturamento	99/01
PAES	10830.003681/00-95	2986	PIS - Lanç. Ofício	97/98/91
	10830.003683/00-11	2960	COFINS - Lanç. Ofício	97/98/99
	10830.003685/00-46	2917	IRPJ - Lanç. Ofício	98/99
	10830.003686/00-17	2973	CSLL - Lanç. Ofício	98/99
	10830.454785/2004-50	2960	COFINS - Lanç. Ofício	97
	10830.454786/2004-02	2917	IRPJ - Lanç. Ofício	98
		2960	COFINS - Lanç. Ofício	98
		2973	CSLL - Lanç. Ofício	98
		2986	PIS - Lanç. Ofício	98
	10830.455556/2004-52	0220	IRPJ - Ob. L. Real - Demais	98
		0561	IRRF - Rend. Trab. Assal.	00/02/03
		1708	IRRF - Rem. Serv. Prest. PJ	00/02
		2172	COFINS	00/01
		6337	Multa Isolada COFINS	01
		6380	Multa Isolada IRRF	00/01/02
		6583	Juros IRRF	00
		8109	PIS/PASEP- Faturamento	00/01

67. Considerando-se também que não foram encontrados, nos sistemas da Receita Federal, quaisquer recolhimentos de DARFs a título de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário de 2002 a 2005, conforme extratos SINAL08 em anexo, códigos de receita- 2089 (IRPJ - LUCRO PRESUMIDO) e 2372 (CSLL - DEMAIS), está sendo efetuado presente lançamento de ofício.

VII - DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

68. O contribuinte foi intimado a apresentar os livros DIÁRIO RAZÃO e CAIXA do anos-calendário de 2002 a 2005 em 11 (onze) termos, lavrados nas seguintes datas: 21/03/06, 20/04/06, 09/06/06, 03/08/06, 06/09/06, 23/10/06, 27/10/06, 06/12/06, 29/12/06, 26/01/07 e 15/02/07.

69. Conforme já citado em item anterior, em correspondência datada em 20 de abril de 2006, o fiscalizado declarou que a empresa não escritura os livros Diário e Razão, dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

70. O contribuinte informou vislumbrar que os livros estariam em posse da POLICIA FEDERAL, porém, não apresentou o TERMO DE RETENÇÃO respectivo, apesar de intimado a fazê-lo.

71. Nos documentos enviados pela POLICIA FEDERAL à RECEITA FEDERAL, através do Ofício nº 165/06 CART. 3º/DPF/SSB/SP, de 13 de outubro de 2006, da DELEGACIA DE POLICIA FEDERAL DE SÃO SEBASTIÃO, o único livro contábil apreendido foi o livro DIÁRIO nº 00006, referente ao ano-calendário 2002. Dada ciência deste fato ao contribuinte, o mesmo apenas reiterou as informações anteriormente já prestadas.

72. Conforme já informado em item anterior, em TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 03/08/2006, a fiscalização dispôs o seguinte:

Com relação aos livros CAIXA dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, entregues pela SAURO em 24/03/2006 e 27/03/2006, observa-se que eles

apresentam, além das datas, histórico, débitos e créditos, também as contas de contrapartida (as quais não foram apresentadas), cujo conjunto forma os livros DIÁRIO e RAZÃO. Dessa forma, os livros apresentados são na verdade as contas CAIXA da empresa, parte integrante dos livros DIÁRIO e RAZÃO, que a empresa se recusa a entregar.

Por não apresentarem toda a movimentação financeira, inclusive bancária, os livros apresentados também não se enquadram no disposto no parágrafo único do art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), a seguir transcrito.

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro resumido deverá manter

I- escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

Parágrafo único. O disposto no inciso 1 deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

73. O único livro contábil apreendido pela Polícia Federal e encaminhado a esta Receita Federal, foi o livro DIÁRIO do ano-calendário de 2002, cuja cópia foi entregue ao contribuinte em 27/10/2006. Dada ciência ao contribuinte deste fato, o mesmo foi intimado a apresentar livro RAZÃO do ano-calendário de 2002, porém, não logrou atender.

74. Concluindo, nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, foram apresentadas as contas CAIXA do contribuinte, e não o livro CAIXA, portanto, os livros não se enquadram no parágrafo único do art. 527 do RIR/99, por não apresentarem toda a movimentação financeira. A não escrituração do livro CAIXA com a movimentação financeira, inclusive bancária, leva à necessidade da manutenção da escrituração contábil. No ano-calendário 2002, a fiscalização teve acesso ao livro DIÁRIO, porém, o contribuinte não apresentou o livro RAZÃO, apesar de intimado a fazê-lo por diversas vezes. A não manutenção do livro RAZÃO implica no arbitramento do lucro, conforme o disposto no parágrafo 2º do art. 259 do RIR/99. No ano-calendário de 2005, o contribuinte não apresentou qualquer livro, alegando em sua resposta datada em 11 de outubro de 2006, "a falta de documentação competente, pelos motivos já conhecidos por este Serviço de Fiscalização."

75. Em 19/03/2007 o Sr. ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE, representante legal da SAURO, teve vistas a todos os documentos apreendidos pela Polícia Federal e solicitou cópia de 3 (três) livros fiscais (ICMS, Entradas e Saídas), todos do ano-calendário 2003; e de 2 (dois) HDs.

76. Em 09/04/2007 o contribuinte recebeu cópia dos livros e, em 15/05/2007, recebeu cópia dos HDs, sendo intimado a apresentar qualquer observação que julgasse pertinente em relação aos HDs, porém, não se manifestou.

77. Em relação aos HDs, a fiscalização informa que neles existem demonstrativos internos (controles de cheques, relatórios despesas, controle de estoques, contas a pagar, etc., sem interesse fiscal), porém, não existe qualquer escrituração de livros, seja comercial ou fiscal.

78. Tendo dado vista a todos os documentos apreendidos pela Polícia Federal, e recebido cópia dos documentos que solicitou, não procede a



alegação do contribuinte de que os livros não puderam ser confeccionados, por falta de documentação.

79. Não apresentados os livros dos anos-calendário de 2002 a 2005, ficou sujeita ao arbitramento do lucro, com base no inciso III do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999 (RIR/99).

80. A fiscalizada é uma distribuidora de combustíveis, ou seja, adquire combustível das refinarias de petróleo e usinas de álcool, e os revende para os comerciantes varejistas (postos de combustível), e não para CONSUMO.

81. As receitas mensais da SAURO, dos anos-calendário de 2002 a 2005, base de cálculo para o arbitramento do lucro, são aquelas constantes da DIPJs (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), apresentadas com base no lucro presumido, as quais estão consolidadas na PLANILHA SAURO 19, em anexo ao presente. Tendo em vista o arbitramento do lucro, o percentual de 8% (receita de venda de mercadorias) foi majorado para 9,6%, e o percentual de 36% (receitas de serviços) foi majorado para 38,4%, nos termos do art. 532 do RIR/99. Manteve-se o percentual de 100% sobre as demais receitas e ganhos de capital, conforme art. 536 do RIR/99.

82. Com relação à Contribuição Social Sobre o Lucro, utilizaram-se as receitas constantes nas DIPJs (Fichas 18A - Cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro), as quais estão consolidadas na PLANILHA 20, em anexo ao presente.

VIII - DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

83. Inicialmente, em correspondência datada em 20 de abril de 2006, o fiscalizado declarou que não escritura os livros Diário e Razão, dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

84. Informada pela fiscalização que o único livro contábil apreendido pela Polícia Federal foi o DIÁRIO do ano-calendário 2002, o contribuinte informou que reitera todas as informações já prestadas.

*85. Em análise às **contas CAIXA** do livro DIÁRIO do ano-calendário de 2002, apreendidos pela Polícia Federal, constata-se que os lançamentos conferem exatamente com os livros CAIXA (na realidade **contas CAIXA**) entregue pelo contribuinte em 27/03/2006.*

*86. Dessa forma, possuindo a **conta CAIXA** do ano-calendário de 2002, a qual confere exatamente com o **DIÁRIO** do ano-calendário 2002, é muito provável que o contribuinte possua o livro **RAZÃO** do ano-calendário de 2002, e, como entregou as **contas CAIXA** dos anos-calendário de 2003 e 2004, é muito provável que também possua os livros **DIÁRIO** e **RAZÃO** desses anos, apenas se recusa a entregá-los. Ressalte-se também que as **contas CAIXA** dos anos-calendário de 2003 e 2004 foram extraídas nas datas de 23/03/2006 e 22/03/2006, logo após o início da ação fiscal.*

87. Não entregando os livros, o contribuinte está obrigando a fiscalização a arbitrar o lucro. Nas demais fiscalizações de empresas ligadas e pessoas físicas dos sócios, e até Sra. MARIA REGINA F M E MOURA, atual esposa do Sr. EDSON MOURA, a seguir relacionados, eles estão utilizando a mesma estratégia: Alegam que as origens dos recursos e omissões de receitas e rendimentos seriam provenientes da SAURO, o que inviabiliza a verificação, tendo em vista a não entrega dos livros comerciais e fiscais, pela SAURO, bem como a não apresentação dos documentos comprobatórios. Obviamente

esta alegação não será aceita pela fiscalização, nas fiscalizações das empresas ligadas e dos sócios.

Nome/Razão Social	CPF/CNPJ	MPF	No. Processo	Data Auto I.
EDSON MOURA	249.776.328-34	2006-00130-1	10830.006356/2006-31	05/12/2006
EDSON MOURA	249.776.328-34	2006-00130-1	10830.003805/2007-71	18/06/2007
EDSON MOURA JUNIOR	254.312.978-21	2006-00131-0	10830.006358/2006-21	05/12/2006
EDSON MOURA JUNIOR	254.312.978-21	2006-00131-0	10830.003807/2007-60	18/06/2007
MARIA REGINA F M MOURA	049.074.108-83	2006-00285-5	10830.003813/2007-17	18/06/2007
IBRAFEM ENSINO	05.503.600/0001-96	2006-00239-1	10830.003811/2007-28	18/06/2007
TV EDUCATIVA PAULINIA	00.028.295/0001-04	2006-00307-0	10830.006410/2006-49	01/12/2006
2M DO BRASIL IND. COM.	57.614.034/0001-93	2007-00201-8	10830.002064/2007-19	13/04/2007
TV ED. CID. FLORES	01.559.28710001-57	2007-00202-6	10830.002063/2007-66	13/04/2007

88. Observa-se nas DCTFs apresentadas pelo contribuinte, dos anos-calendário de 2002 a 2005, que foram declarados débitos de IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte), PIS e COFINS, porém, não foram declarados quaisquer débitos a título de IRPJ e CSLL, sendo que as DIPJs dos anos-calendário 2002 a 2005, apuradas com base no lucro presumido, apresentam IRPJ e CSLL a pagar.

89. Ficou patente, dessa forma, reiterada declaração inexata das DCTFs, mediante omissão sistemática dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL, com vistas a retardar o conhecimento das reais dimensões do fato gerador pela autoridade fazendária, sob o manto da regularidade aparente na entrega das declarações.

90. Com relação aos empréstimos com a EDIMON e o Sr. ERNESTO, tanto a SAURO, quanto a EDIMON e o Sr. ERNESTO informaram que as transações foram efetivadas em dinheiro. Tendo em vista os extraordinariamente elevados valores envolvidos, tal afirmação é uma verdadeira afronta ao princípio do bom senso. É entendimento assente na esfera administrativa, também, que as operações de empréstimo, distribuições de lucro e pagamentos, devem ser comprovadas por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário.

91. Por tudo o exposto, entendemos estar configurado, em tese, evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, a seguir transcritos:

"art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

92. Dessa forma, está sendo aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no inc. II do art. 44 da Lei 9.430/96. Entendemos também ter ficado demonstrado a existência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definida no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/08, que dispõe: "Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias".

IX -CONSIDERAÇÕES FINAIS

93. Seguem em anexo, junto com o presente, sendo entregues ao contribuinte, cópia dos seguintes documentos:

- PLANILHAS SAURO 19 e 20;
- Resposta da EDIMON LTDA, datada em 24 de julho de 2006;
- TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 005, lavrado em 25/08/2006, na EDIMON;
- Resposta da EDIMON, datada em 05 de setembro de 2006, recebida em 11/09/06;
- TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 010, lavrado em 18/10/2006, na EDIMON;
- Resposta da EDIMON, datada em 23 de outubro de 2006, recebida em 24/out/2006;
- Resposta da EDIMON, datada em 25 de outubro de 2006;
- TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL 014, lavrado em 08/03/2007, na EDIMON;
- Resposta da EDIMON, datada em 19 de março de 2007;
- Alteração e Consolidação Contratual da EDIMON;
- Extrato DIPJ da EDIMON, "Ficha 47B - Outras Informações", do ano-calendário 2003;
- TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 005, lavrado em 18/10/2006, no ERNESTO D. MODA;
- Resposta do ERNESTO, datada em 26 de outubro de 2006;
- Extrato DCTF - 1/2002 a 4/2003 - Grupo de Tributo: Todos;
- Extrato DCTF - anos-caledário 2004 e 2005 - Grupo de Tributo: Todos;
- Extratos DCTFs semestral - 1º. e 2º. semestre de 2005;
- Extrato REFIS, CONSOLIDA;
- Extrato PAES, CONSULTA, INFOCONSOL
- Extrato SINCOR, PROFISC, CONSULTAPC
- Extrato SINALO8 - código receita 2089 - IRPJ - LUCRO PRESUMIDO;
- Extrato SINALO8 - código receita 2372 - CSLL - DEMAIS;

94. Fazem parte do presente auto de infração, os seguintes volumes anexos:

ANEXO 1, com 2 tomos: contas CAIXA da SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A, dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004.

95. Está sendo efetuada *RELAÇÃO DE BENS E DIREITOS COMPLEMENTAR*, em complemento à *RELAÇÃO DE BENS E DIREITOS PARA ARROLAMENTO* lavrada em 05/12/2006, processo 10830.00636112006-44.

Lavrado o auto de infração, a Recorrente foi devidamente notificada, tendo apresentado impugnação em que alega o seguinte:

"Preliminarmente argúi violação à ampla defesa, ao contraditório e devido processo legal, uma vez que o autuante teria elaborado cerca de 20 (vinte) planilhas com diversas informações acerca de movimentações e contabilizações realizadas pela contribuinte, enquanto na notificação ao representante legal da empresa teriam sido encaminhadas apenas as Planilhas SAURO 19 e 20.

Ressalta a impugnante que a ausência das planilhas 2 a 9, que segundo os autos conteriam os dados dos livros caixas da empresa, elementos essenciais para se verificar o acerto quanto à decisão de opção pelo arbitramento, restringe sobremaneira as possibilidades de defesa, já que não se faz possível aferir tais planilhas. Reproduz ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes que considera cerceamento do direito de defesa a ausência de demonstrativos das despesas glosadas.

Ainda em sede preliminar alega a ocorrência de decadência, na data da lavratura dos autos (18/06/2007), relativa aos lançamentos do primeiro trimestre de 2002 de IRPJ e CSLL, tendo em vista a opção da pessoa jurídica pelo lucro presumido.

Transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes ratificando o entendimento de que o arbitramento do lucro para substituição da base tributada no lucro presumido tem como início da contagem do prazo decadencial, dada a modalidade de lançamento por homologação (§4º do art. 150 do CTN), o último dia de cada trimestre.

Com referência ao mérito da autuação, a impugnante divide suas alegações nos seguintes tópicos:

Autuação Baseada em Presunções

A impugnante assevera que as alegações contidas no Auto de Infração estariam calcadas em presunções não comprovadas, com desprezo pelo autuante das operações de mútuo realizadas entre a autuada e o Senhor Ernesto Donizete Moda, bem como com a empresa EDIMON, nos valores de R\$ 2.100.000,00 e R\$ 3.500.000,00, respectivamente, sob a argumentação de que a transação não teria sido realizada por meio de operação interbancária, afirmando ser improvável que os mutuantes possuísem numerário em tais importâncias.

Ressalta a impugnante que as partes teriam firmado negócio jurídico válido nas condições que melhor atendiam às necessidades de ambos contratantes, sem cometer qualquer ilegalidade, vez que inexistia qualquer legislação que impeça a realização de mútuo em dinheiro, e que o negócio foi cumprido conforme firmado, inclusive tendo o Senhor Ernesto inserido em sua declaração de rendimentos apresentada à Receita Federal.

Cita doutrinadores e jurisprudência do Conselho de Contribuintes acentuando que o Fisco deve provar toda e qualquer alegação, não havendo possibilidade no procedimento administrativo para suposições injustificadas, sendo incabível atribuir à autuada irregularidades cometidas por terceiros, como omissões nos registros contábeis da empresa EDIMON e simples erros formais existentes na elaboração do contrato com o Senhor ERNESTO.

Inadequação do Coeficiente de Arbitramento utilizado pelo Senhor AFRFB



A impugnante contesta os coeficientes de lucratividade de 9,6% para revenda de mercadorias e 38,4% para receitas de serviços, utilizados pelo senhor AFRFB de forma equivocada e absurda.

Acentua que o autuante teria incorrido em pelo menos quatro equívocos quanto ao arbitramento dos lucros, sendo o primeiro deles o erro material ao atribuir o percentual de presunção de 36% para as receitas de prestação de serviços, sendo que de acordo com a legislação o correto seria o percentual de 32%.

O segundo equívoco consiste em não apresentar junto ao Auto de Infração as notas fiscais que comprovam os valores das receitas de prestação de serviços e revenda de mercadorias, visto que caberia demonstrar quais as receitas decorrem de cada tipo de receita de conformidade como foi segregado o lucro arbitrado.

O terceiro erro é atribuído à adoção de percentual para "prestação de serviços em geral", quando a própria fiscalização afirmou que a fiscalizada é uma distribuidora de combustíveis, ou seja, adquire combustível das refinarias de petróleo e usinas de álcool, não cabendo, pois, falar na ocorrência de prestação de serviços, uma vez que a atividade da impugnante é meramente mercantil e todas as receitas decorrem de revenda de mercadorias. Ressalva que o único serviço prestado pela fiscalizada consiste no transporte e entrega de suas mercadorias, o qual, por se enquadrar em serviços de transporte de cargas tem o percentual de arbitramento de 9,6% e não de 38,4%.

Por outro lado afirma que nem mesmo a aplicação do percentual de 9,6% se faz adequada, visto que o entendimento do Senhor AFRFB de que suas mercadorias não se destinam ao consumo é inconcebível, sendo este o quarto erro da fiscalização nos autos.

A impugnante registra que o artigo 532 do RIR/99 estabelece a aplicação do percentual de 1,92% como coeficiente de lucratividade a ser aplicado nos casos em que a Receita Federal arbitra o lucro de empresas que auferam receita com a revenda, para consumo, de combustíveis derivados do petróleo ou álcool.

Argumenta que tal dispositivo não se aplica apenas para os varejistas, até porque não faria qualquer sentido lógico imputar a uma distribuidora uma margem de lucratividade tão elevada, vez que é intuitivo que tais empresas trabalham com uma margem pequena, conforme expressa a tabela adiante transcrita de forma resumida, elaborada pela Agência Nacional do Petróleo, a ANP, para auxiliar o Governo Federal no monitoramento de preços de venda dos combustíveis no país:

Composição do Faturamento da Gasolina "C" no Distribuidor	
Agência Nacional do Petróleo (ANP)	
Descrição	R\$
1. Frete até Distribuidora	0,0000
2. Custo da Gasolina "C" (80% Gasolina "A" + 20% de álcool anidro)	1,4720
3. Margem de Distribuição	<u>0,03//1,005</u>
4. Frete até os Revendedores	0,0077

5. CPMF	0,0045
6. Preço do Faturamento do Distribuidor	1,5143//1,5343

Alerta a defesa que desde fevereiro de 1999 *não há mais preço fixo de revenda dos combustíveis para o consumidor final*. Assim, com a divulgação dos resultados obtidos pelo monitoramento, os consumidores acabam por conhecer as melhores alternativas de compra praticadas no mercado e optam por elas.

E prossegue:

Conquanto não exista "tabelamento de preços", a ANP fornece aos consumidores alguns subsídios para que eles mesmos possam compor o preço final da gasolina, do álcool e de outros combustíveis.

Nesse sentido, além de estruturar a fórmula do cálculo, a ANP sugere alguns dados para preenchimento da tabela

É óbvio que alguns valores, a exemplo do frete, dependem da distância entre a refinaria e o distribuidor, ou de qualquer forma outra circunstância peculiar às adversidades de cada distribuidora. Por isso, como destacado na tabela exemplificativa acima, a ANP não sugere valores a esse título.

Outros dados, porém, como "a margem de distribuição" (leia-se margem estimada de lucro), que guardam relação menos direta com fatores individuais de cada distribuidora, ou seja, não estão fortemente vinculados a condições singulares de cada distribuidora.

Estão pautados, isto sim, por uma realidade macroeconômica, na qual se inserem não uma, mas a totalidade dessas distribuidoras. E isto confere maior homogeneidade a tais índices. Desse modo, porque fiel a uma realidade equânime, a "margem de distribuição" divulgadas pela ANP é mais consistente que o valor do frete, como vimos.

Embora a "margem de distribuição" não seja fixada pela ANP, inegável que a indicação de coeficiente não é mera sugestão, mas fortíssimo indicativo das bases reais praticadas no mercado.

Em outras palavras, a distribuidora pode adotar outros índices de "margem de distribuição" todavia, a destoar dos coeficientes normais, de conseguinte, ela sofre grande risco de ser penalizada por infrações à ordem econômica. E lembre-se, está é uma das finalidades precípuas do monitoramento dos preços de combustíveis.



Ademais, o mercado de distribuição está bastante pulverizado, havendo franca concorrência, de modo que é impossível praticar preços superiores à média dos concorrentes.

A partir de suas colocações a impugnante conclui que o coeficiente de lucratividade utilizado nos autos é absurdo, pois não condiz com aquele que mais se aproxima à realidade das empresas distribuidoras de 1,92%.

Inaplicabilidade da Multa de Ofício de 150%

Defende a impugnante que a multa de 150% agravada pelo autuante, sob o fundamento de que as atitudes da fiscalizada seriam fraudulentas, constitui mais um equívoco da fiscalização nos autos, visto que *não bastam simples e sucintas alegações para imputar ao contribuinte a gravosa multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, substancialmente maior do que a prevista no inciso I, do mesmo artigo.* Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Consigna ainda em sua defesa: não se diga que o IMPUGNANTE aceita o coeficiente penal inferior (75%) previsto no inciso I. Pelo contrário, como vem sendo demonstrado evidencia que as exigências do AI em tela são de todo descabidas, **especialmente aquela que diz respeito à multa de ofício no importe de 150%.**

Em suas palavras:

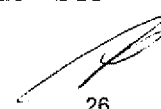
Os elementos caracterizadores da fraude são dados pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, a saber: (i) a ação lesiva, prejudicial ao Erário Público e (ii) dolo, ou seja, intenção real do agente em praticar a lesão.

*Se o legislador, como o fim de que não se ampliasse o círculo de condutas gravadas com a penalidade de 150%, houve por bem definir o que era fraude, e tampouco descuidou de assegurar ao contribuinte outra proteção: não bastam quaisquer irregularidades ou singelas imprecisões para se autorizar a pena de 150%; a Lei deixa expresso e transparente que é necessário muito mais do que isso, deve haver **evidência** na conduta fraudulenta.*

(...) Além do mais, como sabemos, o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade real. Segundo esse princípio, não pode o Fisco, no seu mister fiscalizatório, fazer as alegações que bem entender e ficar aguardando que o contribuinte se desdobre para provar o contrário.

Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes a fim de demonstrar a *rigidez e irrefutabilidade com que se deve identificar o dolo de fraudar o Fisco para se qualificar a multa.*

Objetivando complementar sua contestação quanto ao agravamento da multa, reproduz também ementa de decisão do STF



manifestando entendimento de que a multa não poderia superar o percentual de 30%.

Com referência ao auto de infração de CSLL, a impugnante se reporta a todos os argumentos mencionados nos tópicos anteriores, inclusive quanto à decadência, tendo em vista o arbitramento do lucro também para fins de cálculo da CSLL.

Por fim, requer *seja recebida e acolhida a presente impugnação, por seus próprios e jurídicos fundamentos, para o fim de se cancelar, in totum, as exigências a título de IRPJ e CSLL, bem como os respectivos juros e multa, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo instaurado.*

Posto o feito em julgamento, a impugnação foi julgada parcialmente procedente, mantendo-se parte do lançamento. A decisão ficou assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

NULIDADE. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se a contribuinte foi regularmente cientificada da autuação e assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo Fiscal. Inexistente nos autos qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

FALTA DE ESCRITURAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

A não-apresentação dos livros fiscais obrigatórios para aferição pelo Fisco quanto à regularidade dos valores apontados nas DIPJ entregues, em especial o Livro Caixa na apuração pelo Lucro Presumido, impõe o arbitramento do lucro nos períodos objeto de revisão.

RECEITAS CONHECIDAS. REVENDA DE MERCADORIAS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL E GANHOS DE CAPITAL. INFORMADAS PELA CONTRIBUINTE NA DIPJ.



Tendo em conta que para arbitramento do lucro a fiscalização adotou os exatos valores das receitas indicadas nas DIPJ entregues pela pessoa jurídica, observando inclusive a distribuição das receitas informada pela contribuinte, incabível a alegação de falta de comprovação nos autos da natureza dos rendimentos obtidos nos períodos autuados.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. COEFICIENTE.

O coeficiente de determinação do lucro arbitrado encontra-se expressamente definido em Lei, não integrando a esfera de discricionariedade do agente Fiscal na elaboração do ato administrativo do lançamento.

PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO. REVENDA DE COMBUSTÍVEL DERIVADO DE PETRÓLEO. ESTABELECIMENTO ATACADISTA: REVENDA - 9,6%. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - 38,4%.

Atuando a empresa como distribuidora de combustível para estabelecimentos varejistas, correto o arbitramento do lucro nos percentuais de 9,6% na revenda atacadista e de 38,4% nos serviços prestados, de conformidade com a distribuição da receita informada na DIPJ pela contribuinte.

O percentual de presunção do lucro de 1,6% sobre a receita bruta auferida aplica-se unicamente à atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural, o que não é o caso da fiscalizada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

DECADÊNCIA. IRPJ. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO

Ausente qualquer pagamento relativo às exigências formalizadas no período fiscalizado, não há que se falar em homologação do lançamento, nos termos do §4º do art. 150 do CTN, deslocando, assim, a contagem do prazo decadencial para a regra geral do art. 173, I, do CTN, de forma que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA CSLL.

O prazo decadencial para lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é de 10 (dez) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no artigo 45, I da Lei nº 8.212/91.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE DETECTADA NA ESCRITURAÇÃO. MATÉRIA NÃO AUTUADA.



*ARBITRAMENTO COM BASE NAS RECEITAS DECLARADAS
REDUÇÃO DO PERCENTUAL.*

Embora a fiscalização tenha evidenciado nos autos a ocorrência de fraude por parte da pessoa jurídica em diversos registros na escrituração nos períodos fiscalizados, cumpre reduzir o percentual da multa qualificada vez que a matéria autuada restringe-se ao arbitramento do lucro sobre as receitas informadas nas DIPJ entregues pela contribuinte, motivado pela insuficiência na apresentação de livros obrigatórios.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes

Tendo em vista que a decisão proferida pela DRJ cancelou a multa qualificada, e que o valor da exoneração supera o limite legal vigente à época dos fatos, houve recurso de ofício.

Ainda, inconformada, a Recorrente aviou recurso voluntário aduzindo, em síntese, os mesmos pontos objeto de debates em sede de impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Estando presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e do recurso de ofício, no que toca a este, por ter havido exoneração na decisão recorrida de montante superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conheço de ambos.

O crédito tributário em litígio decorre da aplicação do arbitramento sobre as receitas apuradas pela Recorrente com base no lucro presumido, com o acréscimo de 20% sobre o índice de presunção adotado para o recolhimento ordinário do tributo devido, estando o crédito total assim constituído:

Imposto de Renda	Imposto	3.512.922,64
	Juros de mora	1.399.193,67
	Multa (150%)	5.269.383,93
	Total IRPJ	10.181.500,24
CSLL	Contribuição	1.383.620,04
	Juros de Mora	544.683,91
	Multa (150%)	2.075.430,04
	Total CSLL	4.003.733,99
Total do Auto de Infração		14.185.234,23

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise do recurso.

RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

A Recorrente aduz, em sede de preliminar, a decadência do crédito tributário relativo ao primeiro trimestre de 2002.

No entanto, como a questão, para ser decidida, demanda análise prévia da existência de evidente intuito de fraude, questão que demanda a verificação do mérito e do recurso de ofício (qualificação da multa), deixo para apreciá-lo ao final do julgado.

MÉRITO

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.



A título de mérito, aduz, a Recorrente, estar o auto de infração eivado de nulidade pois “quando da notificação da RECORRENTE, o Sr. AFRFB fez constar apenas algumas dessas planilhas da via do contribuinte, quais sejam, Planilhas SAURO 19 e 20, sendo que algumas outras (02 a 09) teriam sido entregues à RECORRENTE durante o procedimento de fiscalização, mas igualmente não acompanharam o Auto de Infração”.

Entende, assim, ter havido ofensa ao princípio da ampla defesa, pelo que o auto de infração deve ser cancelado.

Não vejo como o argumento possa prosperar.

Segundo verifico dos autos, as planilhas que a Recorrente alega não terem sido acostadas ao auto de infração encontram-se às fls. 145/176 do processo administrativo, e foram objeto de intimação da Recorrente em 06.09.2006.

A princípio, identifico que a Recorrente confunde o auto de infração com o seu termo de notificação, conduzindo a um sofisma que não merece colhida.

De fato, o artigo 9º do decreto nº 70.235/72 exige que o auto de infração seja instruído “com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. E o presente feito apresenta os requisitos exigidos pela legislação.

Por sua vez, a notificação acerca do auto de infração, objeto de questionamento pela Recorrente, tem seus requisitos declinados no artigo 11 do decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Diante do exposto, afasto o argumento de nulidade do auto de infração.

DESCARATERIZAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM EDIMON LTDA. E ERNESTO DONIZETE MODA

Durante o procedimento de fiscalização, a Autoridade Fiscal intimou o Contribuinte para comprovar a efetiva existência dos empréstimos realizados pela empresa EDIMON LTDA. e pelo ser. ERNESTO DONIZETE MODA, registrado na DIPJ da Recorrente, nos valores de R\$ 3.500.000,00 e R\$ 2.500.000,00, respectivamente.

Tais valores haviam sido registrados como receita decorrente de empréstimos, não se sujeitando, todavia, à tributação pelo IRPJ e CSLL. A Recorrente não apresentou os livros Diário, Razão e Caixa durante o período fiscalizado, o que impedia a efetiva contraposição dos registros de referidos empréstimos.

A Recorrente, em atendimento à intimação fiscal, apresentou, com relação ao empréstimo contraído junto à empresa EDIMON LTDA. e junto ao sr. ERNESTO MODA, contratos de mútuo, em que esta empresa empresta a quantia questionada à Recorrente.

No entanto, Intimada a comprovar a transferência de referidos valores à Recorrente, esta alegou que os empréstimos foram realizados em espécie, pelo que não existe registro da transação financeira objeto de questionamento.

As razões que levaram à não aceitação de referidos valores como empréstimo são as seguintes:

V- DA NÃO ACEITAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS COM A EDIMON E COM ERNESTO DONIZETE MODA

51. As operações de empréstimo com a EDIMON LTDA e com ERNESTO DONIZETE MODA (que vem a ser sócio da EDIMON), não estão sendo aceitas pela fiscalização, pelos motivos descritos a seguir.

52. O contrato com o ERNESTO, lavrado em 03 de maio de 2005, dispõe, em sua Cláusula 1ª, que "a MUTUÁRIA confessa e constitui-se devedora junto à pessoa do MUTUANTE a importância de R\$ 3.500.000,00 (.), que recebeu (grifo da fiscalização) dele em espécie; que conferiu e deu como certa e exata, comprometendo-se a saldá-lo da seguinte forma:"

53. Pelos termos do contrato, constata-se que a mutuária já teria recebido o valor total na data de 03 de maio de 2005, enquanto que, pelos documentos apresentados, os recebimentos teriam ocorrido em datas posteriores (R\$ 200.000,00 em 06/05/2005, R\$ 2.000.000,00 em 10/06/2005 e R\$ 1.300.000,00 em 13/06/2005).

54. Tanto a SAURO, como a EDIMON e o ERNESTO, afirmam que as transferências firam efetuadas em moeda corrente (espécie).

55. Cabe salientar que se tratam de valores elevadíssimos (R\$ 2.100.000,00 e R\$ 3.500.000,00), tornando-se imperioso que restasse comprovada a efetividade da transferência de numerário da conta-corrente da mutuante para a conta-corrente do mutuário, eis que transações dessa natureza são usualmente realizadas através de transações interbancárias, como o cheque administrativo ou a ordem bancária, por exemplo. Ressalte-se que valores bem, inferiores (empréstimos de R\$ 50.000,00 e 100.000,00), foram liberados em cheques, pela própria EDIMON.

56. Afinal, há de se reconhecer que é improvável que uma empresa como a EDIMON (cujo capital social na época era de R\$ 50.000,00, conforme cópia do contrato social - anexo), e a pessoa física ERNESTO, disponham de R\$ 2.100.000,00 e R\$ 3.500.000,00 em espécie para cederem a um terceiro. Admitindo-se, contudo, que a operação de empréstimo tivesse sido feita em dinheiro, resta a questão: de onde saiu o numerário? Se foi sacado de uma conta-corrente ou de



uma aplicação financeira, tal fato certamente está registrado em extratos bancários.

57. Ademais, os supostos empréstimos não constavam dos registros contábeis da EDIMON, entregues à fiscalização em 24 de julho de 2006, bem como não foram saldados até a presente data, decorridos mais de 3 (três) anos. Observa-se também que consta na DIPJ da EDIMON, do ano-calendário 2003, ND 1294930, declaração esta retificadora, entregue em 01/10/2006 (inclusive após o início da ação fiscal, tanto da SAURO, quanto da EDIMON), no campo "contas a receber", apenas o valor de R\$ 58.741,00, conforme extrato IRPJ, IRPJCONS, em anexo.

58. Ressalte-se também que os lançamentos das 3 parcelas de R\$ 700.000,00 na SAURO precederam supostas distribuições de lucro ao sócio EDSON MOURA, no valor de R\$ 1.519.929,94 (PLANILHA SAURO 5), cuja efetividade também não foi comprovada.

59. Com relação à quitação do empréstimo com o ERNESTO, os documentos apresentados também nada comprovam, pois se referem a pagamentos que a CAMBUÍ GARDEN EMPREENDIMENTOS recebeu, tendo como sacado a SAURO, porém não informam a que título. Não há qualquer referência, nos documentos de quitação, se referirem ao empréstimo de ERNESTO à SAURO. O Sr. ERNESTO apenas informou, em sua DIRPF, contrato de mútuo com a CAMBUÍ GARDEN. Não há informações, também, a pagamentos efetivados em 2006.

60. Ademais, é entendimento assente na esfera administrativa, inclusive no Conselho de Contribuintes, que a operação de empréstimo, para ser aceita, deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário. Assim não fosse, abrir-se-ia um enorme leque de possibilidades de fraudes, mediante informações de "operações fantasmas", permitindo, por exemplo, que quem dispusesse de meios, ficticiamente "emprestasse" a outro um determinado valor, "esquentando", dessa forma, recursos do "donatário" não apresentados à tributação.

61. Ora, os documentos apresentados nada comprovam relativamente à efetiva entrega do numerário. Provam, apenas, que foram elaborados e assinados pelas pessoas indicadas, nada informando quanto à consecução do seu objeto; isto é, não comprova que o seu objetivo foi atingido; ou seja, que tenha havido a efetiva transferência de numerário da mutuante ao contribuinte, fato este cuja comprovação exige a apresentação de documentos emitidos por terceiros, a exemplo dos extratos bancários das contas da mutuante, que confirmassem a saída, nas datas das supostas operações, dos valores consignados e a entrada dos mesmos valores na conta-corrente do contribuinte.

62. Importante trazer à colação os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que ratificam o entendimento ora esposado:

Ora, do que se extrai dos autos é que a Autoridade Fiscal não tomou simplesmente o argumento da incredulidade de as operações terem sido efetuadas em

dinheiro como fundamento da autuação. Ao contrário, a Fiscalização promoveu circularização, buscando fundamento da existência do empréstimo junto aos indigitados credores, e não encontrou forma real de referidos contratos terem efetivamente existidos.

Por outro lado, a Recorrente, desde às respostas das intimações, bastou-se em alegar que não existe norma jurídica que impeça os mútuos com pagamento em espécie, sem trazer um único elemento de fato que pudesse comprovar a efetividade dos contratos anexados aos autos.

Permissa venia, a identificação do fato gerador de tributos decorre da real existência das transações realizadas no âmbito privado. A apresentação de um contrato de mútuo não prova a sua existência, figurando apenas como um início de prova, que deve ser seguido da demonstração de que a transação de fato ocorreu nos termos em que pactuado.

No caso dos autos, a prova é assente no sentido de que não houve a saída do numerário dos supostos Credores, pelo que deve, de fato, ser reclassificada a receita registrada pela Recorrente.

Rejeito, assim, a argumentação posta no recurso.

INADEQUAÇÃO DO COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO

Com relação à alegação de inadequação dos coeficientes de arbitramento, tenho por irretocável a decisão recorrida, que tomo como razão de decidir, *in verbis*:

"Ao contrário, o sistema de processamento da Receita Federal "CNPJ", consulta à fl. 584, aponta a pessoa jurídica cadastrada no "CNAE 4681-8-01 - Comércio Atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo, exceto lubrificantes, não realizado por transportador retalhista (T. R. R.)", em consonância com o contrato social da empresa registrado na JUCESP em 29/06/1998, fls. 77/82, cujo artigo 3º especifica: a companhia tem por objeto a distribuição de combustíveis derivados de petróleo e álcool e a participação em outras sociedades comerciais ou civis, nacionais ou estrangeiras, como sócia, quotista ou acionista.

Por conseguinte, totalmente improfícuas as alegações do Impugnante de que o coeficiente de arbitramento utilizado pelo autuante seria absurdo, uma vez não comprovado pela defesa qualquer inconsistências nas informações por ela mesma prestadas nas DIPJ a respeito das atividades que teriam originado cada uma das receitas auferidas, apresentando-se correto o acréscimo de 20% sobre os coeficientes genéricos, fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, conforme determina o art. 532, que fundamenta as presentes exigências, a saber [destaques acrescidos]:

"Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento 20% (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).



Por sua vez, os artigos 518 e 519 do RIR/1999, prevêem a adoção dos seguintes percentuais para apuração da base de cálculo do lucro presumido:

*Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de **oito por cento** sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o §7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).*

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º).

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Dessa forma, corretamente aplicados pelo autuante os percentuais de 9,6% e 38,4% para a determinação do lucro arbitrado nas atividades de revenda atacadista de combustível e prestação de serviços em geral, respectivamente, para a determinação da base de cálculo arbitrada do IRPJ.

Importa destacar aqui que o erro atribuído pela impugnante à adoção da alíquota para a atividade de prestação de serviços em geral, citada como sendo de 36% pelo autuante à fl. 330 dos autos, configura simples equívoco de digitação vez que na verdade foi utilizado o percentual de arbitramento de 38,4%, que representa exatamente o percentual de 32% apontado nas Planilhas SAURO 19 e 20 - fls. 333/334, acrescido de 20% conforme previsto na legislação. Do contrário, se efetivado o registro de 36% ali expresso, na apuração da base tributável no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IRPJ, fls. 478, 480, 482 e 484, o percentual aplicável não seria o constante de 38,4%, mas sim de 43,2%, ou seja, 36% acrescido de 20%.

No que concerne a alegação de não ser possível, dentro das regras de mercado, às distribuidoras de combustível obterem as margens de lucro previstas como percentuais para apuração do lucro presumido, convém ressaltar que a regra geral de apuração do imposto é o regime de tributação pelo lucro real, opção disponível a todos os contribuintes para fins de tributação do efetivo ganho em qualquer atividade exercida.

Todavia, nos períodos fiscalizados a autuada espontaneamente fez opção pelo lucro presumido, que se caracteriza como uma



sistemática de tributação simplificada autorizada pela legislação, a qual vincula à observância dos percentuais de presunção do lucro, sendo incabível a alegação de que o lucro realmente obtido pelo referido setor é muito inferior ao apurado nos autos.

Nesse aspecto cumpre esclarecer que os percentuais de presunção, estabelecidos em legislação regularmente inserida no Sistema Tributário Nacional, são diferenciados com base na atividade econômica exercida pela empresa tendo em vista que cada empreendimento obtém margem de lucro diversa no mercado.

Logo, quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Logo, a tabela elaborada pela Agência Nacional do Petróleo, a ANP, para auxiliar o Governo Federal no monitoramento de preços de venda dos combustíveis no país, bem como a arguição de que desde fevereiro de 1999 não há mais preço fixo de revenda dos combustíveis para o consumidor final, tornam-se irrelevantes para o presente litígio.

Deveras, cabe à administração tributária tão-somente verificar se foram observados os percentuais definidos em lei para cada tipo de atividade desenvolvida pela empresa, conforme disposição adiante reproduzida prevista no artigo 15 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995 [destaque acrescido]:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos artigos 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural. (...)

Por conseguinte, sendo o percentual de 1,6% específico para a atividade de revenda de combustíveis para consumo, o que não é o caso da impugnante, vez que sua atividade segundo o contrato social é a distribuição de combustível e não a revenda para consumo, o que se confirma pelo CNAE declarado à Receita Federal relativo ao comércio atacadista, correto o percentual de 8% adotado pelo autuante, com o acréscimo de 20% devido ao arbitramento, sobre as receitas auferidas no período.



Rejeito, assim, o argumento.

COBRANÇA DOS VALORES EM DUPLICIDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

Segundo o entendimento da Recorrente, “conforme entendimento desse E. Conselho, bem como da própria SRFB, a declaração do contribuinte é suficiente para a onstituição do crédito tributário”, pelo que “bastaria, portanto, que os valores constantes da DIPJ fossem encaminhados para inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de lançamento de ofício” (fls. 662).

No entanto, o lançamento por arbitramento ora em apreço fez-se necessária tendo em vista a reclassificação da receita declarada pelo contribuintes, rejeitando-se a declaração de que as mesmas decorreriam de empréstimo para considerá-las como receita omitida.

Ainda, não existido o regular registro dos livros da empresa, fez-se necessário o seu arbitramento.

Demais disso, a inscrição do débito declarado diretamente em dívida ativa é opção da Fazenda Pública, não impedindo que a mesma opte por expressamente lançar os valores que deixaram de ser recolhidos.

Rejeito, assim, o argumento.

AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO IRRF

A Recorrente apresenta pedido de dedução, do montante apurado, do imposto de renda retido na fonte, requerendo seja o feito baixado em diligência para a comprovação de referidos créditos.

Não vejo como conhecer de tal pedido, posto que desacompanhado de qualquer indício de prova que pudesse corroborar o seu pedido.

E, mesmo que tal solicitação fosse, em tese, possível na fase de recurso – o que encontra resistência no âmbito deste Conselho -, tem-se que eventuais créditos de IRRF já foram considerados na DIPJ. O presente feito trata de outras receitas que, omitidas, em nada se equivalem à pretensão ora apresenta.

Rejeito, assim, o pedido.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Por se tratar, o lançamento de CSLL, de tributação reflexa do imposto de renda, a ela se aplica todas as disposições supra apresentadas.

RECURSO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

O Auto de Infração, após a apuração de todo o procedimento fiscal, entendeu por bem aplicar a qualificação da multa de ofício, exigindo o seu pagamento no percentual de 150% sobre o montante do crédito tributário devido, vislumbrando a existência do evidente intuito de fraude nas condutas do contribuinte.



Para tanto, a Autoridade Fiscal baseou-se em dois fatos: ausência reiterada de declarações de DCTF em que contasse a integralidade de sua condição fiscal e ausência de comprovação da efetiva realização de empréstimos tomados junto à empresa Edimon Ltda. e sr. Ernesto Donizete Moda. Vejamos:

89. Ficou patente, dessa forma, reiterada declaração inexata das DCTFs, mediante omissão sistemática dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL, com vistas a retardar o conhecimento das reais dimensões do fato gerador pela autoridade fazendária, sob o manto da regularidade aparente na entrega das declarações.

90. Com relação aos empréstimos com a EDIMON e o Sr. ERNESTO, tanto a SAURO, quanto a EDIMON e o Sr. ERNESTO informaram que as transações foram efetivadas em dinheiro. Tendo em vista os extraordinariamente elevados valores envolvidos, tal afirmação é uma verdadeira afronta ao princípio do bom senso. É entendimento assente na esfera administrativa, também, que as operações de empréstimo, distribuições de lucro e pagamentos, devem ser comprovadas por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário.

A decisão recorrida reconhece a irregularidade de não apresentação reiteradas das DCTF's regulares, assim como a insubsistência dos pretensos empréstimos alegadamente realizados em dinheiro. No entanto, como o arbitramento deu-se com base nas receitas declaradas nas DIPJ's, entendeu que a penalidade deveria ser reduzida para 75%, expurgando-se a qualificação da multa. Leiamos o trecho do acórdão, *in verbis*:

"Entretanto, segundo o autuante as receitas utilizadas para arbitramento do lucro foram extraídas das DIPJ entregues pela contribuinte à administração tributária, o que permite concluir que seu processamento possibilitaria também a revisão dos dados nelas constantes, por meio de confronto pela Receita Federal sobre a existência de pagamentos dos valores correspondentes aos débitos de IRPJ e CSLL nelas apurados, bem como o adequado cumprimento da obrigatoriedade de declará-los na DCTF. Assim, incabível configurar a falta de declaração/pagamento como fraude para justificar a qualificação da multa no percentual de 150%, sobretudo quando o Fisco não tributa qualquer diferença de receita em relação às importâncias informadas pela contribuinte.

Ressalte-se que a opção pelo arbitramento do lucro implica agravamento do percentual em 20% por eventual omissão na apuração realizada pela empresa com base no lucro presumido, fato que não guarda qualquer relação com a evidência de fraude constante dos autos, que no caso em pauta vem apenas corroborar a inconsistência da escrituração mantida pela contribuinte, reforçando, assim, a obrigatoriedade de arbitramento dos lucros no período, com a imposição da multa de ofício no percentual de 75%, conforme previsto no inc. I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Concordo quando a decisão recorrida afasta, como critério de majoração da multa de ofício, a prática de reiterada não declaração dos valores devidos na DCTF, uma vez que os valores tomados como base do arbitramento foram extraídos das DIPJ's com informações espontaneamente apresentadas pela Recorrente.



No entanto, entendendo haver um contra-senso quando, por um lado, afasta a composição de empréstimos em dinheiro tomados junto à EDIMON e junto ao Sr. Ernesto tratando tal situação como mero equívoco da Recorrente.

Vejo, nesta conduta, uma atuação pró-ativa da Recorrente, elaborando documentos cujo conteúdo foi considerado insubsistente, com o intuito nítido de deixar de recolher tributo aos cofres públicos. Essa conduta, de fato, adequa-se a hipótese de qualificação da multa de ofício, impondo-se a aplicação da penalidade de 150% sobre o crédito tributário que deixou de ser recolhido.

Tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica. É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato imponible. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade. E a formatação de contratos de empréstimo sem lastro em realidade configura, no meu entendimento, essa conduta tipificada pela legislação como sujeita à multa qualificada.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de ofício, para re-estabelecer a multa qualificada.

RECURSO VOLUNTÁRIO. DECADÊNCIA. PRIMEIRO TRIMESTRE DE 2002.

A Recorrente, no ano-calendário 2002, optou pela apuração do imposto de renda pessoa jurídica pelo lucro presumido, submetendo-se ao recolhimento trimestral do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL.

É entendimento assente neste Conselho que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadência para se lavrar o lançamento daquilo que deixou de ser recolhido pelo contribuinte, conta-se da data da ocorrência do fato gerado, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, salvo quando da verificação de fraude, dolo ou simulação.

No caso dos autos, foi identificada a prática de fraude por parte da Recorrente, pelo que o início do prazo decadencial para o lançamento deve ser contado a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Com este argumento, afastado a pretensão de reconhecimento de decadência do primeiro trimestre de 2002, posto que o seu lançamento poderia se dar até o dia 31 de dezembro de 2007.

DISPOSITIVO



Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício, e dou provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência em relação ao primeiro trimestre de 2002, confirmando integralmente o lançamento nos seus termos originais.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alexandre Alkmim Teixeira', with a long horizontal flourish extending to the right.

ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator