



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10830.004145/00-34
RECURSO Nº : 131.223
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS: 1998 E 1999
RECORRENTE : ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS(SP)
SESSÃO DE : 18 DE MARÇO DE 2003
ACÓRDÃO Nº : 101-94.132

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. Manutenção no Passivo Exigível de obrigações já pagas ou dívidas inexistentes caracteriza omissão de receita ressalvado o direito do sujeito passivo de elidir a presunção, mediante apresentação de provas documentais que comprovem a existência das obrigações.

IRPJ. CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADOS. Os custos e as despesas apropriados devem ser comprovados mediante documentação hábil e idônea e preencherem os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade para o desempenho de suas atividades operacionais.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO. Não ha duplicidade de tributação como receitas omitidas e glosa de custos/despesas operacionais, quando a fiscalização demonstrou que os valores tributáveis apurados têm origem em fatos distintos, impossibilitando a sobreposição das exigências.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS/FATURAMENTO. COFINS. CSLL. A decisão proferida no lançamento principal (IRPJ) estende-se aos demais lançamentos face à vinculação ao mesmo fato, objeto de incidência de tributos e contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora podem ser exigidos em percentual superior a um por cento face a determinação expressa em lei. A aplicação da taxa SELIC está autorizada no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 cujo dispositivo não foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A aplicação da multa de lançamento de ofício de 75%, nos casos de declaração inexata, está amparada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Negado provimento ao recurso voluntário.

PROCESSO Nº: 10830.004145/00-34
ACÓRDÃO Nº : 101-94.132

RECURSO Nº. : 131.223
RECORRENTE: ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10830.004145/00-34
ACÓRDÃO Nº : 101-94.132

RECURSO Nº. : 131.223
RECORRENTE: ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **ASADIESEL PETRÓLEO LTDA.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 01.952.542/0001-27, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência contida nestes autos refere-se a seguintes tributos e contribuições apurados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	5.425.704,71	2.010.705,78	4.069.278,51	11.505.689,00
PIS/FAT	64.140,66	28.803,70	48.105,47	141.049,83
COFINS	197.355,93	88.626,84	148.016,93	433.999,70
CSLL	1.741.985,49	646.156,64	1.306.489,09	3.694.631,22
TOTAIS	7.429.186,79	2.774.292,96	5.571.890,00	15.775.369,75

Os tributos e contribuições acima demonstrados incidiram sobre os valores considerados tributáveis, face às seguintes infrações:

a – **OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO** – caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e/ou cuja exigibilidade não restou comprovada, relativamente a fornecedores: **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.** (pelo fornecimento à vista de gasolina e óleo diesel) e usinas de álcool (pelo fornecimento de álcool para fins carburantes), com infração dos artigos 195, inciso II,

197 e § único, 226 e 228 do RIR/94, artigo 24 da Lei nº 9.249/95 e artigo 40 da Lei nº 9.430/96;

b – GLOSA DE CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS – glosa de custo de produtos revendidos com majoração da conta 41101 através de lançamentos contábeis identificados cuja documentação correspondente não foi apresentada, quando intimado, com infração dos artigos 195, inciso I, 197 e § único, 243 e 247, do RIR/94;

c – GLOSA DE CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS – glosa de despesas operacionais contabilizadas a título de ‘Serviços de Terceiros – Honorários Advocatícios’, no 3º trimestre de 1998 e pagamento a ‘factoring’ no 4º trimestre de 1998, levada a débito da conta 4112010017, por falta de comprovação, após regularmente intimado, com infração dos artigos 195, inciso II, 197 e § único, 242, 243 e 247 do RIR/94.

Impugnando a exigência, a recorrente não contestou as infrações apontadas: omissão de receitas operacionais e custos, despesas operacionais e encargos não comprovados.

A defesa apresentada pela impugnante teve como finalidade contestar parcialmente o lançamento, argumentando que as bases de cálculo eleitas como receitas omitidas (passivo fictício) estariam sendo tributadas em duplicidade como glosa de custos.

A autuada esclareceu que a sua contabilidade, no período auditado, era bastante confusa e que em 31 de julho de 1998, foram debitadas as contas de custos e creditados a conta de fornecedores, no montante de R\$ 2.167.411,35 e que, em virtude desta contabilização acarretou a tributação de R\$ 2.167.411,35 como passivo fictício e, também, a mesma parcela de R\$ 2.167.411,35, como custos não comprovados.

Além disso, contestou a multa de lançamento de ofício e a cobrança de juros de mora pela taxa Selic.

Na decisão de 1º grau, a exigência foi mantida na sua totalidade e a ementa da decisão recorrida foi redigida nos seguintes termos:

“PASSIVO FICTÍCIO. CUSTOS E DESPESAS NÃO COMPROVADOS. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA – Estando perfeitamente distinguidos, nos autos, os fatos que originaram a autuação, não existe sobreposição das exigências.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. Os tributos não pagos no vencimento, cujos fatos geradores ocorreram após 01/04/1995, estão sujeitos a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

MULTA DE OFÍCIO – O percentual de multa de lançamento de ofício de 75% é determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo. A constatação de infração fiscal enseja o lançamento de ofício par a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa, conforme determina a legislação tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS – Aplicam-se às exigências reflexas o que foi decidido no processo matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre eles.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

No recurso voluntário apresentado e encaminhado em virtude de concessão da medida liminar em Mandado de Segurança que deferiu a dispensa do depósito, a recorrente reiterou as razões expendidas na impugnação, de fls. 551 a 572.

Entre outras considerações, a recorrente a recorrente expõe:

“Com efeito, na tributação a exação fiscal deve-se limitar a participar de um percentual ou de uma parte da riqueza”

produzida pelo contribuinte e não confiscar toda a renda ou patrimônio, pois, isso desvirtua a própria natureza do tributo.

Ao glosar, excluir o lançamento debitando na conta CUSTO, oferece-se a tributação, servindo de base de cálculo para IRPJ e CSLL, para outro lado, mantendo-se um passivo fictício, considera-se omissão de receita, tributando para o IRPJ e CSLL, bem como PIS e COFINS, ou se considera custo ou o passivo.

Ao glosar o custo, já inclui gravame suficiente para empresa, pois o custo majorado e o que representa a realidade e não é o caso.

Desta forma, são devidos os valores levantados a título de omissão de receita tendo como fato gerador a data de 30/09/1998, onde o valor tributável para esse título foi de R\$ 2.167.411,35, pois neste mesmo período foi glosado o valor de R\$ 4.117.971,44 a título de custos não comprovados, pois com a prática contábil adotada neste período, fica evidente a tributação por duas vezes do mesmo fato, gerando, portanto uma iliquidez, nos valores apurados, passível de anulabilidade.”

Contesta a exigência da multa de lançamento de ofício argumentando que o Poder Judiciário tem decidido reiteradamente pela inconstitucionalidade da multa de 75% e que deveria ser reduzido para 30%.

Além disso, insurge-se contra a cobrança de juros de mora a taxa Selic tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 198.450/RS, 198.489/PR, 202.035/PR, 200.255/PR e 202.633/PR, que declarou inconstitucional a mencionada taxa para fins tributários.

Com estas considerações, solicita seja provido o recurso voluntário e cancelada a exigência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e, embora a liminar concedida tenha sido objeto de Agravo de Instrumento e suspenso o seu efeito, conforme despacho de a fl. 646, a recorrente providenciou o arrolamento de bens no processo nº 10830.004290/2002-11 e, portanto, deve ser conhecido por este Colegiado.

Conforme relatório acima, o sujeito passivo não contesta a ocorrência de passivo fictício e nem a apropriação indevida de custos.

O foco do recurso voluntário é dirigido no sentido de sensibilizar a autoridade julgadora de que as bases de cálculo apuradas pela autoridade lançadora estariam sendo tributadas em duplicidade, como omissão de receitas e, também, como custos glosados.

Justifica o seu entendimento, argumentando que a contabilidade mantida pela autuada era confusa e que a parcela de R\$ 2.167.411,35 teria sido escriturada a débito da conta 'CUSTOS', no dia 30/09/1998 - terceiro trimestre de 1998 e que esta parcela estaria incluída no valor tributado como custos indevidos de R\$ 4.117.971,44, a crédito da conta 'FORNECEDORES'.

Esta afirmativa não condiz com a realidade porque está invertendo os fatos efetivamente ocorridos, porquanto a fiscalização constatou que a conta do passivo exigível denominado FORNECEDORES, no valor de R\$ 2.167.411,35 seria fictícia e glosou os dispêndios inexistentes como frete na conta CUSTOS, no valor de R\$ 4.117.971,44.

A decisão recorrida não aceitou o argumento exposto e esclareceu o seguinte:

*“09. Em primeiro lugar, o valor de R\$ 2.167.411,35, apurado no 3º trimestre de 1998, conforme demonstrativos de fls. 34 e 35, diz respeito a lançamento a crédito da conta **Fornecedores**, relacionados com as seguintes empresas: Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, Usinas Itamaraty S/A, Coopersucar, Usina Colombo, Vale Verde S/A, Destilaria Água Limpa e Destilaria Londra. A imputação fiscal foi motivada pela falta de comprovação da existência e regularidade da escrituração dos elementos patrimoniais no Passivo.*

*10. Por outro lado, a exigência de R\$ 4.117.971,44, também no 3º trimestre de 1998, conforme demonstrativo, de fl. 35, refere-se à **majoração de custos** sem a devida comprovação, custos estes que a empresa alega serem referentes a fretes. Nas palavras da própria contribuinte, fl. 56, os pagamentos encontram-se desprovidos de documentação hábil, pois a empresa não possuía transportadora que efetuasse os seus fretes, sendo estes pagos a pessoas físicas diversas, sem o devido comprovante.”*

A autoridade julgadora de 1º grau examinou as provas acostadas aos autos, com exatidão e rigor, sem subterfúgio ou presunções incabíveis.

De fato, a fl. 34, a fiscalização exigiu a prova documental dos fornecimentos escriturados no livro Diário e o sujeito passivo não apresentou qualquer esclarecimentos, como segue:

FORNECEDORES	DATA	SALDO DECLARADO	VALORES COMPROVADOS	SALDO NÃO COMPROVADO
Usina Itamaraty S/A	30/09/1998	3.251.609,78	1.651.724,58	1.599.885,20
Coopersucar	30/09/1998	75.185,42	0	75.185,42
Usina Colombo S/A	30/09/1998	275.541,64	0	275.541,64
Vale Verde S/A	30/09/1998	91.757,76	0	91.757,76
Destilaria Água Limpa S/A	30/09/1998	60.511,99	0	60.511,99
Destilaria Londra Ltda.	30/09/1998	64.529,34	0	64.529,34
TOTAIS		3.819.135,93	1.651.724,58	2.167.411,35

PROCESSO Nº: 10830.004145/00-34
ACÓRDÃO Nº : 101-94.132

O passivo fictício está relacionado com a conta 'FORNECEDORES' e relativamente a custos, os valores glosados correspondem às seguintes parcelas:

DATA DA ESCRITURAÇÃO	CÓDIGO DA CONTA DEBITADA	HISTÓRICO DO REGISTRO CONTÁBIL	VALOR REGISTRADO
31/07/1998	411010001	complemento de custo	1.389.633,38
31/07/1998	411010002	complemento de custo	245.229,42
31/07/1998	411010003	complemento de custo	245.229,42
31/07/1998	411010015	complemento de custo	163.486,28
31/09/1998	411010001	complemento de custo	922.343,80
31/09/1998	411010002	complemento de custo	248.927,15
31/09/1998	411010003	complemento de custo	248.927,15
31/09/1998	411010015	complemento de custo	165.951,45
31/09/1998	411010004	complemento de custo	488.243,39
TOTAL			4.117.971,44

O 'Plano de Contas' anexado aos autos, as fls. 43 a 55, não deixa qualquer margem a dúvida de que os valores escriturados deveriam ser comprovados com documentação, hábil e idônea, porquanto os códigos referem-se as seguintes operações:

CÓDIGO DA CONTA	DESCRIÇÃO DA CONTA
4.1.1	CUSTO DE VENDAS
4.1.1.01.0001	GASOLINA
4.1.1.01.0002	ÓLEO DIESEL
4.1.1.01.0003	ALCOOL ANIDRO
4.1.1.01.0004	FRETES E CARRETOS
4.1.1.01.0015	ALCOOL HIDRATADO

O histórico de lançamento registrando "**complemento de custo**" desacompanhado de documentos fiscais não é suficiente para justificar a apropriação como custos e, portanto, a glosa está correta e não merece qualquer crítica.

Relativamente a passivo fictício, bem como a glosa de custos e despesas operacionais de outros trimestres, a recorrente não contestou a autuação na impugnação e nem nesta fase recursal, motivo porque, não cabe a análise da matéria, por perempto.

Quanto à multa de lançamento de ofício, o percentual aplicado está consoante com a legislação de regência.

O pedido de redução do percentual de multa de lançamento de ofício para 30% não tem amparo na legislação tributária federal porquanto nem para simples multa de mora não se aplica tal percentual.

Aparentemente, a recorrente está invocando legislação estadual para a limitação do percentual da multa de ofício, tendo em vista que, a fl. 555, diz que *“o STF, em diversos outros processos, analógicos, de natureza tributária, já repudiou as multas estabelecidas pelas Secretarias de Fazendas, quando se reportam a débitos, quer executados.”*

Outrossim, a contestação para a cobrança de juros moratórios calculados pela taxa Selic, também, não merece acolhida.

A incidência de juros moratórios, à taxa SELIC, está regulada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95 que, por enquanto, não foi suspensa a sua execução por Resolução do Senado Federal e após a decretação a inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a decisão isolada proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, diz respeito à inaplicabilidade de juros de mora, a taxa Selic, na hipótese de repetição de indébito e, portanto, inaplicável aos casos de cobrança de tributos e contribuições.

PROCESSO Nº: 10830.004145/00-34
ACÓRDÃO Nº : 101-94.132

Nestas condições, a autoridade administrativa tem o dever de determinar fiel execução das leis vigentes no País, tendo em vista que exerce atividade vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2003



KAZUKI SHIOBARA

RELATOR