



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

Processo nº 10830.017158/2009-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.779 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2012
Matéria Auto Infração IRPJ
Recorrente Manancial Distribuidora de Petróleo Ltda.
Recorrida 2ª Turma da DRJ em Campinas

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008

ALEGAÇÕES DA DEFESA.

Não basta que o contribuinte negue a omissão de receita, é preciso que ele apresente elementos que demonstre a pertinência de suas afirmações.

INDISPONIBILIDADE DE DOCUMENTOS.

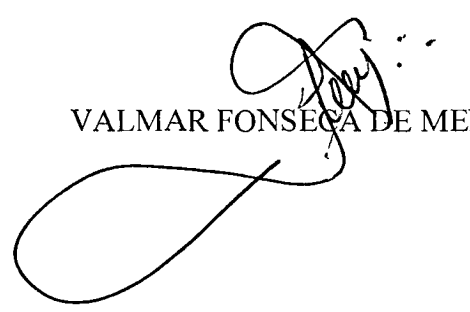
Se mesmo no recurso voluntário o contribuinte não apresenta qualquer documento em seu favor, cabe considerar totalmente improcedente a alegação de que os documentos só não foram apresentados para a fiscalização porque estariam em poder do fisco estadual que efetuava fiscalização concomitante com a União.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O julgador administrativo não pode fazer juízo de constitucionalidade de lei e deve presumir todas as lei constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário contra decisão que considerou improcedente impugnação de auto de infração.

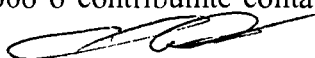
Em 16/12/2009, é lavrado termo de constatação e auto de infração (proc. fls. 267 a 278 e 286 a 316). Conforme a fiscalização, foi verificado que existia divergência nos valores de vendas de álcool hidratado informados para a fiscalização e os constantes dos livros, sendo os livros só registravam receitas de janeiro a março de 2005. O contribuinte intimado a esclarecer as diferenças (planilha 39), mas não atendeu ao solicitado.

Com base em informações de usinas de açúcar e álcool (Companhia Energética Santa Elisa, Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, Usina Moema de Açúcar e Alcool Ltda), foi constatado que a empresa não havia contabilizado notas fiscais de compras e pagamentos (planilhas 36, 37 e 38), sendo o contribuinte intimado a esclarecer a situação. A fiscalização destaca que os fornecedores apresentaram diversos documentos, inclusive comprovantes de depósitos em dinheiro feitos pela Manancial. Porém, apesar do contribuinte ser intimado e reintimado por três vezes, não esclareceu os fatos.

Em nova intimação, o contribuinte foi informado que não havia contabilizado notas de compras e pagamentos informados pela Santa Elisa Vale Bioenergia SA (planilha 40), sendo intimado a esclarecer a situação. Novamente, o contribuinte não apresentou resposta, apesar de reintimado.

Por estas razões, as diferenças constantes na planilha 39 foram consideradas receitas omitidas, já que as vendas não haviam sido contabilizadas, e os valores informados nas planilhas 36, 37, 38 e 40 foram considerados como omissão de receitas, já que as compras e pagamentos não foram contabilizados (proc. fl. 279). O período autuado é referente aos anos-calendários de 2005 e 2006. A autoridade fiscal informa que efetuou a compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas dos períodos lançados e de períodos anteriores.

A fiscalização explica que o contribuinte também foi autuado por insuficiência de PIS e COFINS referente ao período de janeiro de 2003 a março de 2004, no montante de R\$ 20.487.677,01 (proc. nº 10830.012202/2008-41), e referente ao período de abril a dezembro de 2004, no montante de R\$ 38.704.281,80 (proc. nº 10830.003462/2009-14). Diz que a presente autuação, refere-se ao período de janeiro de 2005 a junho de 2006 e monta a R\$ 146.854.128,27. Explica que isso demonstra que o contribuinte vem sistematicamente deixando de declarar em DCTF e DAICON, bem como vem recolhendo valores ínfimos de tributos. Na planilha 43 (proc. fl. 278) a fiscalização demonstra que o contribuinte normalmente recolhia quase 0% do tributo devido e apenas ocasionalmente recolhia 5,13% do tributo devido. Adiciona que no ano de 2006 o contribuinte contabilizou, mas não recolheu,



valores de PIS e COFINS próximos do valor devido, o que demonstra que estava consciente da situação. Por tais fatos a fiscalização informa que restou caracterizada a sonegação e aplica a multa de 150%.

Em 7/01/2010, o contribuinte apresenta impugnação (proc. fls. 320 a 340). Diz que não houve venda sem nota, mas apenas não foram excluídas as notas fiscais canceladas e entradas de devolução de clientes, estando errada a base de cálculo do PIS e Cofins. Informa que estava sendo auditada também pela fazenda estadual, por isso não conseguiu apresentar diversos documentos. Afirma que a Receita deveria ter intimado o Fisco de São Paulo. Diz que não cabe a multa de 150% porque apresentou os elementos pedidos pelo Fisco e não se pode falar em fraude. Alega que a legislação não está bem definida e que as compras de álcool etílico hidratado carburante pode estar isenta nos termos do art. 91 da Lei nº 10.833, de 2003. Pede perícia.

Em 09/03/2010, a 2ª Turma da DRJ em Campinas considera improcedente a impugnação (proc. fls. 408 a 415). Explica que não existe razão para perícia e que a lide pode ser julgada com os elementos presentes. Lembra que:

No mérito, os autos de infração lavrados de IRPJ, com reflexos na CSLL, PIS e COFINS, originaram-se de apuração, por parte do Fisco, de "Omissão de Receitas", esta consignada sob dois aspectos fáticos: a) omissão de receitas por vendas não contabilizadas e b) omissão de receitas por compras e pagamentos não contabilizados, no primeiro caso alcançando diversos meses do ano-calendário de 2005 e 2006, e, no segundo, os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro e novembro de 2006.

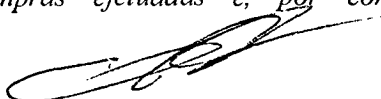
Destaque-se, ainda, que as irregularidades ensejaram a lavratura de autos de infração do IRPJ e CSLL para os anos de 2005 e 2006, enquanto que, no presente processo, o PIS e a COFINS lançados restringiram-se ao já citado ano de 2006, ou seja, com base na omissão de receitas por compras e pagamentos não contabilizados.

Observe-se, entretanto, que a autoridade fiscal fez constar no seu "Termo de Constatação", às fls. 269, item 23, que em decorrência da apuração de omissão de receitas por vendas não contabilizadas, estavam sendo lavrados autos de infração de PIS e COFINS à parte (Processo nº 10830.017162/2009-12).

Deste modo, restou claro que, ainda que apurada sob dois ângulos, a irregularidade praticada pela contribuinte foi a de omitir receitas, a saber:

1) de forma direta, via não contabilização de receitas obtidas e que, embora confirmadas pela emissão de notas fiscais, não foram objeto de registro nos livros da autuada, menos ainda, de sujeição a qualquer forma de tributação, posto que omitidas de forma total, consoante apurado pelo Fisco;

2) de modo indireto, através do irregular expediente de não contabilizar compras efetuadas e, por consequência, os



pagamentos efetuados, também conforme apurado pela fiscalização.

Diz que a defesa se concentrou no PIS e COFINS, pouco falando do IRPJ e da CSLL. Alega que em razão disto, caberia a *declaração de perempção em relação a estas exações*. Mas, considerando algumas alegações genéricas, acata a impugnação de forma ampla.

Recapitula que a apuração de receitas não contabilizadas decorre da comparação das notas de vendas do estabelecimento em Senador Canedo, fornecidas pelo próprio contribuinte, com a contabilidade do contribuinte. Destaca que o contribuinte não logrou demonstrar algum erro na comparação.

Quanto à apuração de receita omitidas com base em compras e pagamentos não contabilizadas diz que o art. 281 do RIR/1999 permite tal presunção. Diz que o levantamento feito pela fiscalização foi lastreado em documentos e demonstra que o contribuinte efetuou as compras e pagamentos apontados, sem qualquer registro na contabilidade. Informa que *“mesmo intimada e reintimada para esclarecer a origem dos recursos utilizados para pagamento das compras realizadas, a contribuinte manteve-se silente”*. Explica que *“o princípio básico da caracterização de omissão de receitas através a apuração de omissão de compras é justamente a supressão contábil de tais pagamentos, posto que, por óbvio, tais pagamentos presumem-se efetuados com recursos obtidos à margem da escrituração e contabilidade, frutos, claramente, de vendas não contabilizadas, ou seja, omissão de receitas”*. Esclarece que não procede a alegação do contribuinte de não poder explicar a situação em razão da concomitância da fiscalização estadual, pois haveriam diversas outras formas do contribuinte refutar as afirmações do Fisco.

Diz que o art. 91 da lei nº 10.833, de 2003, não foi regulamentado, de modo que não pode ser aplicado. Explica que o contribuinte não juntou qualquer ação com sentença que permitisse recolher a menor. Informa que não houve duplicação de lançamento porque o presente processo está baseado em fato diferente do existente em outro processo. Explica que, sendo outros os fundamentos para o lançamento das mesmas exações, não existe a duplicidade alegada pelo contribuinte.

A turma julgadora também afasta a alegação de que a fiscalização deveria ter considerado DARF de recolhimentos de PIS e COFINS, pois o lançamento teve por motivação omissão de receitas. Também informa que não é possível desconsiderar as compras feitas na Terra Distribuidora de Petróleo Ltda e outras, sob o argumento de elas seriam as responsáveis tributárias, porque os autos se baseiam em omissão de receitas, *“ou seja receitas havidas à margem da contabilidade”*. Eventuais créditos que o contribuinte tenha e que não tenham sido escriturados podem ser aproveitados pelo contribuinte mas o Fisco não é obrigado a pesquisá-los e considerá-los no lançamento. Diz que não procede a queixa da não exclusão de vendas canceladas porque o contribuinte não apresentou tais documentos nem durante a fiscalização e nem na impugnação. Explica que a multa de 150% foi aplicada corretamente, frente aos fatos levantados pelo Fisco.

Em 03/05/2010, o contribuinte é cientificado do acórdão (proc. fl. 427). Em 27/05/2010, o contribuinte apresenta recurso voluntário (proc. fls. 428 a 437). Repete que não houve omissão de receitas e que não se negou a entregar documentos, pois os livros estavam com o Fisco de São Paulo. Diz que o Fisco arbitrou a base de cálculo dos tributos com base no art. 148 do CTN por causa da não apresentação dos livros, sem sequer fundamentar o porque arbitrou. Argumenta que o art. 91 da Lei nº 10.833, de 2003, determinou que as alíquotas de



álcool hidratado fossem reduzidas a zero. Informa que considerou o dispositivo auto-aplicável e que, por isso, efetuou o recolhimento do PIS e COFINS nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, setembro, outubro e novembro de 2006 com alíquotas próximas de zero. Argumenta que o lançamento é inconstitucional e não excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Afirmar que a multa de 150% tem caráter confiscatório.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como já registrado pela DRJ, os fatos descritos pela fiscalização estão comprovados e caracterizam omissão de receita. De outra banda, o contribuinte não apresenta qualquer elemento apto a demonstrar a improcedência do lançamento, mas apenas alega que não teria havido omissão de receitas e que não atendeu à fiscalização porque seus livros estavam com o fisco estadual.

Ora, como a negativa que o contribuinte faz dos fatos descritos pela fiscalização não está acompanhada de qualquer elemento que a corrobore, ela não tem o condão de infirmar o lançamento. Do mesmo modo, totalmente impertinente a alegação de que seus documentos estavam indisponíveis porque estava sendo fiscalizada pelo Estado de São Paulo, pois sequer em recurso voluntário apresentou qualquer elemento a seu favor.

Quanto a alegação da defesa de que o arbitramento da base de cálculo é indevido, novamente o contribuinte está equivocado. Não houve qualquer arbitramento. O lançamento foi feito na sistemática do lucro real e as receitas foram apuradas nos termos descritos pela fiscalização.

Quanto a alegação de que a falta de recolhimento de PIS e COFINS decorria do art. 91 da Lei nº 10.833, de 2003, mais uma vez o contribuinte está enganado, pois tal dispositivo não foi regulado, de modo que não produz nenhum efeito. Cabe a transcrição:

Art. 91. Serão reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool etílico hidratado carburante, realizada por distribuidor e revendedor varejista, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. A redução de alíquotas referidas no caput somente será aplicável a partir do mês subsequente ao da edição do decreto que estabeleça as condições requeridas

Quanto à alegação de vício no lançamento por falta de dedução do ICMS da base de cálculo, também não tem razão o contribuinte. A fiscalização tem sua atividade vinculada à lei e não pode deixar de aplicá-la por fazer considerações sobre a constitucionalidade de lei. Assim, não cabe falar em nulidade do lançamento.

Pelas mesmas razões, o julgador administrativo não pode considerar a alegação referente a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ou sobre o

eventual carácter confiscatório da multa de 150%, pois ele também não pode fazer juízo de constitucionalidade de lei.

Por tal razão, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 7 de agosto de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro