



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

Processo nº 10909.001400/2007-47
Recurso nº 166.931 Voluntário
Matéria IRPJ e reflexos - EX: DE 2005 e 2006
Acórdão nº 1101-00.017
Sessão de 12 de março de 2009
Recorrente BARCARO COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2004 e 2005

Ementa:

PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, quando o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais previstas no art. 10 do Decreto n. 70.235/72, aliado ao fato de que a contribuinte demonstrou conhecer muito bem todas as acusações que lhe foram imputadas.

IRPJ – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Não restando demonstrada a incorreção do trabalho levado a efeito pela autoridade fiscal, deve prevalecer o lançamento que constatou rendimentos omitidos pelo contribuinte

LANÇAMENTOS REFLEXOS - Diante da íntima relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e os lançamentos reflexos, aplicam-se a estes as mesmas razões de decidir utilizada para o lançamento do IRPJ.

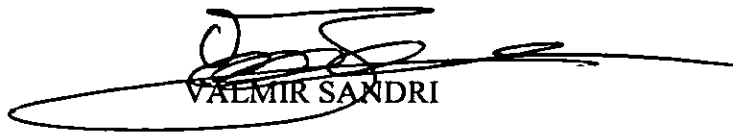
JUROS - TAXA SELIC – Nos termos da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Improcedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percício da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente). Ausentes justificadamente, os Conselheiros João Carlos de Lima Junior e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

BARCARO COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, que por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas, e, no mérito, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados, para manter o crédito tributário tal como lavrado pelo auditor fiscal.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, efetuado junto ao estabelecimento da contribuinte, no qual a fiscalização constatou omissão de receitas decorrente de divergências entre os valores escriturados pela contribuinte e àqueles apurados com base nas receitas tributadas pelo ICMS, referente ao ano calendário 2004 e 2005.

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 234/236), no valor de R\$ 301.446,41, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 240/242), no valor de R\$ 150,62, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 246/248), no valor de R\$ 694,43 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 252/255), no valor de R\$ 131.701,01, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 433.992,47, já incluídos os encargos legais.

Cientificada dos lançamentos em 11.05.2007, a Contribuinte apresentou em 11.06.2007, sua impugnação às fls. 267/287, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, afirma que o enquadramento legal constante no auto de infração não diz respeito à descrição dos fatos, razão pela qual não se presta para fundamentar o lançamento.
- (ii) Passa então a descrever a matéria que trata cada um dos dispositivos legais existentes no enquadramento legal, para então concluir que os lançamentos efetuados pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta ou insuficiência de escrituração/contabilização.
- (iii) Apesar de afirmar que não está invocando o arbitramento do lucro, além de reconhecer que esta é uma medida excepcional, alega que a fiscalização não o fez para lhe impor carga tributária mais onerosa, eis que caso arbitrasse seus lucros, os tributos que eventualmente viessem a ser exigidos incidiriam sobre o 1,92 da base apurada pelo Fisco, que corresponde ao percentual do lucro arbitrado na atividade de revenda de combustível.
- (iv) Prossegue afirmando que o fiscal autuante também utilizou base de cálculo incorreta, na medida em que fez incidir o tributo sobre o valor bruto das vendas, desconsiderando, por completo, o valor das compras dos produtos comercializados (combustíveis), que se constituiria em necessário custo para a contribuinte.
- (v) Transcreve jurisprudência objetivando demonstrar que em se tratando de revenda de combustíveis, eventual tributação de omissão de receitas deve incidir tão somente sobre o lucro da operação.
- (vi) Salienta que a improcedência do lançamento fica ainda mais evidente diante da atividade desenvolvida pela empresa, qual seja, a



revenda de combustíveis, cujos produtos têm sua margem de lucratividade fixada por órgão estatal – ANP.

- (vii) Dessa forma, entende que o Fisco deveria levar em conta o efetivo lucro da atividade (diferença entre o preço de venda e de compra do produto), sob pena de exigir imposto sem causa, o que é totalmente vedado pela CF/88.
- (viii) Afirma, entretanto, que não houve qualquer omissão de receitas resultante da falta ou insuficiência de contabilização.
- (ix) Destaca que os lançamentos também não merecem prosperar por não terem excluído da base de cálculo do IRPJ os valores referentes a CSLL, o que acarretou em duplicidade de cobranças.
- (x) Afirma que o Fisco poderia utilizar prova emprestada de outro poder tributante, mas não relatório interno (denominado ECF) entregue pela própria empresa de boa-fé no período de fiscalização.
- (xi) Entende que não houve aprofundamento nas investigações de molde a caracterizar a matéria tributável, nem tampouco foram oferecidos nos “Termos de Verificação Fiscal”, elementos suficientes a cientificar e / ou elucidar o inteiro teor do ilícito imputado a contribuinte, em razão das demonstrações sucintas o que caracterizou cerceamento de defesa, justificando-se, portanto, a nulidade dos autos de infração.
- (xii) Em relação aos lançamentos reflexos, a contribuinte menciona os mesmos argumentos apresentados quanto ao lançamento principal - IRPJ, acrescentando, apenas, em relação aos lançamentos formalizados a título de PIS e COFINS que foram utilizados dispositivos legais equivocados, na medida em que em se tratando de comércio varejista de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado



para fins carburantes, os distribuidores dos produtos são responsáveis como contribuintes substitutos.

(xiii) Insurge-se face à aplicação da Taxa Selic como índice de correção monetária, afirma que a mesma não decorre de lei, razão pela qual deveria ser aplicado o disposto no art. 161 do CTN.

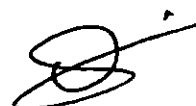
(xiv) Finalmente, requer sejam cancelados os autos de infração lavrados, além de protestar pela juntada posterior de provas.

À vista da Impugnação, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Preliminarmente, indeferiram a solicitação da contribuinte de juntada posterior de documentos por entender que nos termos do art. 15 c/c 16 do Decreto nº 70.235/72 a prova documental deve ser apresenta no momento da impugnação, precluindo o direito da contribuinte em fazê-lo em outro momento processual.

Rejeitaram, ainda, a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte em razão da suposta tipificação estranha aos fatos. Isto porque, verificaram que de acordo com o auto de infração de IRPJ, fls. 225/236 e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 257/260, a fiscalização apurou a omissão de receitas pela não contabilização das receitas referentes a alguns dias dos anos-calendário 2004 e 2005, estando o enquadramento legal perfeitamente adequado a tal situação.

Passaram, então, a descrever o disposto nos artigos utilizados pela fiscalização para fundamentar o lançamento e concluíram que o auto de infração foi formalizado com fundamentação e enquadramento legal adequados à descrição dos fatos, respeitados os arts. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não havendo que se cogitar na nulidade do lançamento.



Da mesma forma, entenderam os julgadores que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que os autos de infração deveriam ser anulados face à falta de aprofundamento das investigações.

Nesse sentido, observaram que no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal estão descritos detalhadamente os fatos geradores das obrigações tributárias, com os respectivos enquadramentos legais, a matéria tributária apurada e o cálculo dos tributos devidos, resultado do minucioso procedimento fiscal efetuado nos livros contábeis da contribuinte, por meio do qual se constatou a falta de contabilização de receitas.

Dessa forma, entenderam que não houve qualquer cerceamento de defesa que justifique a declaração de nulidade dos autos de infração ora debatidos.

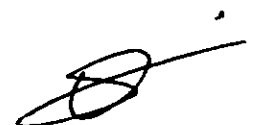
Quanto à alegação da contribuinte de que a fiscalização teria utilizado o relatório entregue pela empresa como prova emprestada, observaram que está não é uma prova emprestada, mas sim como disse à contribuinte, documento interno da empresa, podendo, portanto, ser utilizado pela fiscalização para fundamentar a autuação.

Ademais, ressaltaram que ainda que fosse prova emprestada o relatório seria válido, nos termos do art. 199 do CTN e vasta jurisprudência administrativa.

No mérito, esclareceram os julgadores que na Infração 001, a fiscalização apurou a omissão de receitas decorrentes da venda de combustíveis e derivados (receitas tributadas pelo ICMS substituição) e, na Infração 002, apurou omissão de receitas decorrentes de outras atividades (demais receitas), donde se conclui que a omissão de receitas advém também de outras atividades que não estejam ligadas à venda de combustíveis e derivados.

Ainda a esse respeito, ressaltaram que o próprio contrato social dispõe que o objeto social da contribuinte engloba, também, exploração de loja de conveniências, fls. 123.

Verificaram que apesar da contribuinte afirmar que teria comprovado e demonstrado através de elementos incontestes a origem de todas as receitas tidas como



omitidas e que a fiscalização teria rejeitado os esclarecimentos, tal afirmação é subjetiva e carece de comprovação.

Consignaram que também não procede a alegação da contribuinte de que os lançamentos pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas supostamente não contabilizada e que teria escriturado as operações realizadas. Para tanto, informaram que basta cotejar os mapas resumos ECF, fls. 146/177 com os livros contábeis, fls. 178/223 para constatar que as receitas auferidas em alguns dias não foram contabilizadas.

Do mesmo modo, entenderam que não tem o menor fundamento a aplicação do art. 112 do CTN, como defende a contribuinte, já que pelo exposto, restou devidamente comprovada a falta ou insuficiência de contabilização das receitas auferidas, referente a alguns dias dos anos-calendário de 2004 e 2005.

Destacaram que o arbitramento do lucro é medida excepcional, quando a escrituração é imprestável para apuração do lucro real, não sendo este o caso dos autos.

Quanto à alegação da contribuinte de que a fiscalização teria apurado base de cálculo incorreta, esclareceram que a DRJ não está vinculada às decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes. Ademais, no presente processo não foi constatada omissão de compras, mas sim omissão de vendas (receitas). Cabe presumir que a contribuinte já tenha contabilizado as compras de combustíveis, justamente por se traduzir em custo e diminuir o lucro.

Sendo assim, entenderam que a fiscalização agiu corretamente ao apurar a base de cálculo dos tributos lançados.

Ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em sua defesa, afirmaram que a partir de 1º de janeiro de 1997, o valor da CSLL não pode mais ser deduzido para efeito da determinação do lucro real, conforme disposto no art. 344, §6º do RIR/99.



Em relação aos lançamentos reflexos, os julgadores aplicaram as mesmas razões de decidir do lançamento principal efetuado a título de IRPJ, diante da íntima relação de causa e efeito existentes entre eles.

Quanto ao suposto enquadramento equivocado dos autos de infração de PIS e de COFINS, observaram que de fato para uma empresa comerciante varejista de combustíveis e derivados (posto de gasolina), o art. 4º da Lei Complementar nº 70/91 e o art. 6º da Lei 9.715/98, elegem como contribuinte substituto as empresas distribuidoras de combustíveis.

Ou seja, está correta a afirmação da contribuinte de que, se fosse apurada omissão de receitas, essa motivação não poderia legalmente servir de fundamento para a exigência de PIS e COFINS, pelo simples fato de que as mesmas contribuições são exigidas dos distribuidores do produto.

Entretanto, afirmaram os julgadores que essa determinação legal foi perfeitamente observada pela fiscalização, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal às fls. 257/260 e do auto de infração, fls. 237/242 e 243/248.

Dessa forma, julgaram procedentes as autuações de PIS, COFINS e CSLL.

Quanto à incidência de juros de mora incidente, esclareceram que a autoridade administrativa não é competente para analisar arguições de inconstitucionalidade normas inseridas legalmente no ordenamento jurídico, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, entenderam ser cabível, por expressa determinação legal, a exigência de mora com base na taxa Selic, nos termos do art. 61, caput e §3º c/c art. 5º, §3º da Lei nº 9.430/96.

Pelas razões acima expostas, julgaram procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 14.01.2008, às fl. 313, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 13.02.2008, às



fls. 314/339, alegando em síntese os mesmo argumentos apresentados anteriormente, quais sejam:

Após fazer um breve relato dos fatos e fundamentos que deram origem ao presente processo, a contribuinte afirma que o enquadramento legal constante no auto de infração não diz respeito à descrição dos fatos, razão pela qual não se presta para fundamentar o lançamento.

Prossegue, descrevendo a matéria que trata cada um dos dispositivos legais existentes no enquadramento legal, para então concluir que os lançamentos efetuados pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas, por falta ou insuficiência de escrituração/contabilização.

Não obstante afirme que não está invocando o arbitramento do lucro, reconhecendo inclusive que esta é uma medida excepcional, alega que a fiscalização não o fez para lhe impor carga tributária mais onerosa, eis que caso arbitrasse seus lucros, os tributos que eventualmente viessem a ser exigidos incidiriam sobre o 1,92 da base apurada pelo Fisco, que corresponde ao percentual do lucro arbitrado na atividade de revenda de combustível.

Entende que o fiscal autuante também utilizou base de cálculo incorreta, na medida em que fez incidir o tributo sobre o valor bruto das vendas, desconsiderando, por completo, o valor das compras dos produtos comercializados (combustíveis), que se constituiria em necessário custo para a contribuinte.

Transcreve jurisprudência objetivando demonstrar que em se tratando de revenda de combustíveis, eventual tributação de omissão de receitas deve incidir tão somente sobre o lucro da operação.

Salienta que a improcedência do lançamento fica ainda mais evidente diante da atividade desenvolvida pela empresa, qual seja, a revenda de combustíveis, cujos produtos têm sua margem de lucratividade fixada por órgão estatal – ANP.



Sendo assim, afirma que o Fisco deveria ter levar em conta o efetivo lucro da atividade (diferença entre o preço de venda e de compra do produto), sob pena de exigir imposto sem causa, o que é totalmente vedado pela CF/88.

Alega que não houve qualquer omissão de receitas resultante da falta ou insuficiência de contabilização.

Destaca que os lançamentos também não merecem prosperar por não terem excluído da base de cálculo do IRPJ os valores referentes a CSLL, o que acarretou em duplicidade de cobranças.

Afirma que o Fisco poderia utilizar prova emprestada de outro poder tributante, mas não relatório interno (denominado ECF) entregue pela própria empresa de boa-fé no período de fiscalização.

Ressalta que não houve aprofundamento nas investigações de molde a caracterizar a matéria tributável, nem tampouco foram oferecidos nos “Termos de Verificação Fiscal”, elementos suficientes a cientificar e / ou elucidar o inteiro teor do ilícito imputado a contribuinte, em razão das demonstrações sucintas o que caracterizou cerceamento de defesa, justificando-se, portanto, a nulidade dos autos de infração.

Destaca que o Fisco afrontou, não só a legislação de regência, como também a jurisprudência dominante do E. Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que é uníssona em orientar que em se tratando de revenda de combustíveis, as perdas e/ou quebras de estoque característicos dessa atividade devem ser deduzidas na apuração do lucro tributável. Corroborando seu entendimento transcreve julgados administrativos.

Em relação aos lançamentos reflexos, a contribuinte menciona os mesmos argumentos apresentados quanto ao lançamento principal - IRPJ, acrescentando, apenas, em relação aos lançamentos formalizados a título de PIS e COFINS que foram utilizados dispositivos legais equivocados, na medida em que em se tratando de comércio varejista de



derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, os distribuidores dos produtos são responsáveis como contribuintes substitutos.

Insurge-se face à aplicação da Taxa Selic como índice de correção monetária, afirma que a mesma não decorre de lei, razão pela qual deveria ser aplicado o disposto no art. 161 do CTN.

Finalmente, após transcrever ensinamento doutrinário, requer sejam cancelados os autos de infração lavrados, além de protestar pela juntada posterior de provas.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, RELATOR.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou omissão de receitas decorrente de divergências entre os valores escriturados e àqueles apurados com base nas receitas tributadas pelo ICMS, referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005.

Tendo sido julgados procedentes os lançamentos efetuados, a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em síntese que: (i) o enquadramento legal não presta para respaldar o lançamento apoiado na descrição dos fatos; (ii) não pode o Fisco efetuar o lançamento com base em mera presunção de omissão de receitas; (iii) foi utilizada base de cálculo equivocada; (iv) o Fisco não poderia utilizar relatório interno da empresa como prova emprestada; (v) aplicam-se aos lançamentos reflexos os mesmos argumentos apresentados face ao lançamento principal IRPJ; (vi) é ilegal a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos juros de mora.

Inicialmente, entendo que não merece prosperar a alegação da contribuinte de que a fundamentação legal não serve para respaldar o lançamento efetuado de acordo com a descrição dos fatos constantes nos autos de infração.

Nesse sentido, importante observar que a descrição dos fatos constantes do auto de infração do IRPJ (fls.234/236), está em perfeita sintonia com o enquadramento legal nele expresso, qual seja: art. 24 da Lei nº 9.249/95, arts. 247, 248, 249, II, 251, 277, 278, 279, 280 e 288, todos do RIR/99, *verbis*:



“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.
(...)”

“Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente, observado o disposto no parágrafo seguinte (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 4º).

§ 3º Os valores controlados na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão atualizados monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos de apuração posteriores (Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º).”

“Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).”

“Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

(...)

II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.”

“Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional,

bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).”

“**Art. 277.** Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).”

Parágrafo único. A escrituração do contribuinte, cujas atividades compreendam a venda de bens ou serviços, deve discriminar o lucro bruto, as despesas operacionais e os demais resultados operacionais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, § 1º).”

“**Art. 278.** Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, § 2º).”

Parágrafo único. O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 280) e o custo dos bens e serviços vendidos - Subseção III (Lei nº 6.404, de 1976, art. 187, inciso II).”

“**Art. 279.** A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).”

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.”

“**Art. 280.** A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º).”

“**Art. 288.** Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).”

Da simples leitura dos dispositivos utilizados pelo Fisco para fundamentar a autuação decorrente da constatação de falta ou insuficiência de contabilização de receitas, verifica-se facilmente que, ao contrário do que pretende demonstrar a contribuinte em seu



recurso, não há qualquer discrepância entre eles, razão pela qual não há que se cogitar na nulidade dos lançamentos sob este argumento.

Da mesma forma, entendo que não merece prosperar a afirmação da contribuinte de que o trabalho fiscal não teria sido aprofundado. Isto porque, verifica-se através dos documentos acostados aos autos, em especial os Autos de Infração e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 257/260, que o trabalho do auditor fiscal foi preciso e metucioso, não havendo qualquer cerceamento de defesa da contribuinte que, aliás, demonstrou conhecer muito bem todas as acusações que lhe foram imputadas.

Quanto à suposta ilegalidade das autuações face à utilização de prova emprestada, importante esclarecer que o relatório interno fornecido pela própria contribuinte não pode ser considerado prova emprestada, ao contrário, trata-se de um documento por ela preparado que demonstra de forma cabal a omissão de receitas que subsidiou o trabalho fiscal, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização também nesse aspecto.

Ademais, ainda que a autuação tivesse se baseado em prova emprestada, que como já mencionado não foi o que ocorreu, no caso dos presentes autos ainda assim seria válido o lançamento, tendo em vista o disposto no art. 199 do CTN que dispõe sobre a cooperação mútua entre Estados, Municípios e União para a fiscalização de tributos.

No mérito, apesar da contribuinte alegar que não houve qualquer omissão de receitas, a mesma não comprovou através de documentos hábeis e idôneos as suas alegações. Ao contrário, o que se verifica através da análise dos autos é que em alguns dias dos anos-calandário 2004 e 2005, as receitas de fato não foram contabilizadas e oferecidas à tributação.

Importante observar, ainda, que não há que se falar em duplicidade de lançamentos, uma vez que a omissão de receitas caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização das demais receitas tributadas pelo ICMS substituição (venda de combustível), acarretou reflexo somente da CSLL.



Ou seja, a fiscalização observou a legislação vigente e lançou corretamente os tributos devidos, acarretando reflexos de PIS e COFINS que incidiram somente sobre a omissão de receitas que não decorrentes da venda de combustível.

Como afirmou a contribuinte em seu recurso, o arbitramento do lucro é medida excepcional e, portanto, não deve ser aplicada, uma vez que não se verifica qualquer das hipóteses previstas no art. 530 do RIR/99, quais sejam:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;
II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.”

Entretanto, a hipótese prevista na lei foi o que ocorreu no presente caso, vez que não havia elementos seguros para se apurar o verdadeiro lucro da empresa, ante as discrepâncias entre os livros fiscais e contábeis e os valores efetivamente oferecidos a tributação.

Saliente-se, ainda, que no caso em tela não houve a presunção de omissão de receitas, mas sim a constatação de que a contribuinte omitiu receitas, tendo em vista que não contabilizou receitas de determinados dias em sua escrita fiscal e contábil, com evidentes indícios de omiti-las da tributação, tornando-a, portanto, imprestável para se apurar o lucro por esta modalidade (Lucro Real).



Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, é de se observar que a mesma esta sendo aplicada em consonância com os dispositivos legais validamente editados, no caso, a Lei nº 8.981/95 que estabeleceu no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995.

Por seu turno, a MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, convalidou o art. 13 das duas Medidas Provisórias antes mencionadas, sendo posteriormente ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, que vigora até o dia de hoje.

O fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra sumulada, vejamos:

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

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista de forma literal no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo, portanto, como afastá-la sem expurgar os dispositivos literais de lei, bem como, a súmula desse E. Conselho de Contribuintes.

Com relação aos lançamentos reflexos e/ou decorrentes, por se tratar da mesma infração do lançamento principal (IRPJ), e por não haver fatos novos a ensejar decisão diversa, aplicam-se a estes as mesmas razões de decidir utilizada no processo principal, diante da íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

Pelas razões anteriormente expostas, AFASTO os argumentos de cerceamento de defesa, para no mérito NEGAR provimento ao recurso voluntário.



É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de março de 2009.


VALEMIR SANDBI, RELATOR

