



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.001759/2008-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.206 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2022
Recorrente TRANSBALAN TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Inexiste nulidade quando a exclusão do regime discutida em outro processo foi mantida em caráter definitivo.

NULIDADE. PROVA APREENDIDA. OBSTRUÇÃO.

Inexiste nulidade por obstrução de prova apreendida em operação da Polícia Federal quando não há qualquer evidência nos autos de que o seu acesso foi impossibilitado.

NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. ILEGALIDADE.

Inexiste ilegalidade do feito fiscal, não caracterizando nulidade por preterição do direito de defesa, se a infração foi claramente descrita, os fatos alegados foram documentalmente comprovados e a fundamentação legal expressamente declarada.

NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. PRECLUSÃO. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍCIA.

Inexiste nulidade da decisão recorrida que fundamentou o indeferimento de produção de prova na preclusão se não ficou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, referir-se a fato/direito superveniente ou destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Outrossim, no tocante à prova testemunhal, destacou não haver previsão normativa acerca da sua aceitação, e relativamente às provas periciais, a ausência dos requisitos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. CONTROLES PARALELOS.

O fato de alguns veículos não serem de propriedade da contribuinte em nada impede que tenham sido utilizados nos serviços de transporte por ela prestados. É cediça a prática da informalidade nas subcontratações desse ramo empresarial. A movimentação financeira concernente ao repasse da parcela subcontratada pode até ter sido contabilizada, mas a tributação pelo lucro arbitrado exige a consideração da totalidade do frete. Ademais, foram constatadas fortes evidências, não rechaçadas no recurso, de que a quantidade dos veículos de propriedade da empresa era bem maior do que aquela incorporada ao seu capital social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Marcelo Cuba Netto, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (suplente convocado) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente o conselheiro Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por TRANSBALAN TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA contra acórdão que julgou procedente em parte a impugnação apresentada diante de autos de infração lavrados no âmbito da DRF/Maringá-PR.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização n.º 09.1.05.00-2005-00498-8 (fls. 01-03, 78, 82 e 85), foram lavrados, em 26/03/2008, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição para o Programa de Integração Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

2. A contribuinte havia feito opção pelo regime do Simples por ocasião de sua constituição, em 04/07/2002, mas foi desse regime excluído, desde o início de suas atividades, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 33, de 29 de novembro de 2007, da DRF/Maringá (fl. 90), cientificado pessoalmente em 11/12/2007, tendo como causa do evento o auferimento de receita bruta excedente ao limite proporcional para enquadramento no regime simplificado no ano-calendário de 2002, receita bruta esta

integralmente omitida na declaração PJ 2003 - Simples (fls. 34-38), que foi apresentada com seus valores totalmente zerados.

Auto de Infração de IRPJ

3. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 276-283), exige o recolhimento de R\$ 281.263,44 de imposto e R\$ 210.947,56 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

4. O lançamento fiscal, com base no lucro arbitrado, conforme disposto no art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto n.º 3.000, de 26 de março 1999), decorreu das seguintes infrações:

4.1. omissão de receita auferida com prestação de serviços de transporte rodoviário de carga, conforme descrito no Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls. 265- 275) e discriminado nas planilhas de fls. 91-243 e 244-246, com infração ao disposto nos arts. 519, 527, 529, 530, 532, 537, 538, 541 e 542 do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2003 - 1º trimestre R\$ 1.832.709,91

. ano-calendário de 2003 - 2º trimestre R\$ 2.230.430,24

. ano-calendário de 2003 - 3º trimestre R\$ 3.002.978,27

. ano-calendário de 2003 - 4º trimestre R\$ 2.614.462,96

4.2. arbitramento do lucro sobre a receita bruta originalmente declarada na declaração PJ Simplificada 2004 - SIMPLES (fls. 39-56), com infração ao disposto nos arts. 519,527,529,530,532,537,538,541 e 542 do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2003 - 1º trimestre R\$ 136.060,81

. ano-calendário de 2003 - 2º trimestre R\$ 858.925,72

. ano-calendário de 2003 - 3º trimestre R\$ 1.011.394,67

. ano-calendário de 2003 - 4º trimestre R\$ 1.032.349,69

Auto de Infração de PIS

5. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS (fls. 284-292) exige o recolhimento de R\$ 82.675,47 de contribuição e R\$ 62.006,55 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei n.º 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

6. O lançamento refere-se à omissão de receita de serviços de transportes rodoviários, conforme descrito no Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls. 265-275). Tem como fundamento legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 2º, I, "a" e parágrafo único, 30, 10, 22, 51 e 91 do Decreto n.º 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Auto de Infração de Cofins

7. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social- Cofins (fls. 293-300) exige o recolhimento de R\$ 381.579,32 a título de contribuição e R\$ 286.184,46 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

8. O lançamento, com fundamento nos arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10,22, 51 e 91 do Decreto n.º 4.524, de 2002, refere-se à omissão de receita de serviços de transportes rodoviários, conforme descrito no Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls. 265-275).

Auto de Infração de CSLL

9. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 301-307) exige o recolhimento de R\$ 137.368,55 a título de contribuição e R\$ 103.026,40 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais. O lançamento decorre das mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls. 265-275), com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 20 e 24 da Lei n.º 9.249, de 1995, art. 29 da Lei n.º 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Impugnação

10. Regularmente intimada em 26/03/2008, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 342), apresentou, em 24/04/2008, a tempestiva impugnação de fls. 320-341, instruída com os documentos de fls. 343-398, cujo teor é sintetizado a seguir.

Preliminar de Nulidade

10.1. Argúi a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ao argumento de que o direito ao contraditório e à ampla defesa lhe foi ceifado quando teve negado vista aos demais documentos apreendidos na Operação Hidra, realizada pela Polícia Federal, além dos que instruem o presente procedimento administrativo, razão pela qual encontra-se impedida de demonstrar a improcedência da exigência em litígio; que a autoridade fiscal autuou-a como se a exclusão do Simples fosse definitiva, quando sua situação ainda se encontra sendo discutida administrativamente; que, diante do manifesto cerceamento de defesa, requer sejam os autos de infração declarados nulos de pleno direito e deferido acesso aos documentos apreendidos na Operação Hidra, além de lhe oferecer oportunidade, logo após o devido acesso aos documentos apreendidos, de demonstrar em nova fase não contenciosa que não omitiu receita e que, tampouco, ultrapassou o limite de faturamento do Simples.

Da inexistência de débito fiscal e a possibilidade de recurso

10.2. Apresenta ponderações acerca da possibilidade de apresentação de recurso e alega que o valor da exigência seria totalmente indevido em face de não haver qualquer omissão de receita, posto a movimentação apurada nos autos ter sido realizada por terceiros, os proprietários dos veículos, com os quais não tem qualquer vínculo direito; que a existência de algumas notas fiscais de abastecimento de combustível emitidas no nome da interessada e no de seus sócios decorre do fato de eles possuírem direito a descontos no processo de logística.

Da impossibilidade de cobrança de multa em face da inexistência de irregularidade tributária

10.3. Aduz que o ônus financeiro representado pelo pagamento de multas ou penalidades fiscais difere da oneração imposta e consistente no pagamento de qualquer tributo; que há necessidade de estabelecimento de limites ao regramento de multas e penalidades tributárias, seja de ordem quantitativa, s-a de ordem qualitativa; que ocorrido o devido pagamento do imposto, não há que se falar em aplicação de multa, que se transformaria em obrigação principal somente se houvesse violação à lei tributária (obrigação acessória).

Da utilização indevida de veículos de terceiros para caracterizar o fato gerador

10.4. Argumenta que a sua DIRPF (sic) foi realizada em conformidade com a lei tributária, utilizando-se como faturamento o montante da renda alcançada com os caminhões por ela cadastrados e pertencentes ao sócio José Donizeth Balan; que, a título

de constatação, têm-se as notas de transporte apresentadas dos veículos placas JZK-2440, NO-8274, JZE- 7735 e AHJ-2419, cuja receita foi devidamente declarada, como poderá ser constatado na documentação apreendida pela Polícia Federal; que, diante da enorme quantidade de serviços de transporte disponíveis, ofereceu facilidades para terceiros interessados (proprietários de caminhões) realizarem os fretes, como descontos na aquisição de combustível em determinados postos onde a logística era realizada, mas a receita por estes obtida jamais pertenceu a ela.

10.5. Argúi que as notas de transportes dos veículos placas AHZ-6728 e AJM-6473 somente vem firmar a convicção de inexistência de qualquer débito fiscal, posto tais veículos pertencerem a pessoa jurídica ou física diversa da impugnante, no caso, a Clodovaldo Carlos Favaro, o qual também sofreu autuação por suposta irregularidade, cuja exigibilidade se encontra em discussão no âmbito administrativo; que, se considerado o lançamento em espeque, manifestadamente estar-se-á diante da impossibilidade jurídica bi-tributária.

10.6. Salienta, *ad argumentandum*, que os veículos placas AAE-6843, HQR-5776, JXZ-9222, JYW-8057, BYG-2097, AJS-0478, AHZ-6686, ATS-0488, JYP-6688, JZO-2440, AJS-0474, AHN-5354, AJM-6473, KCJ-0082, KBT-3698, BYH-7285, BYA-0895, JZC-4656, AHX-1034, ADE-5253, AHJ-1308, HRO-4764, MPS-9131, JYL-0902 e ANC-1554 não são de sua responsabilidade, sendo seus devidos responsáveis tributários as pessoas físicas e jurídicas indicadas nos respectivos históricos veiculares; que as cartas frete e as notas fiscais de abastecimento de combustível e outros serviços/mercadorias emitidas em seu nome e no de seus sócios não fazem prova da sua imputabilidade tributária; que a título de exemplo, apresenta cópia da declaração de IRPF de um dos proprietários, Laércio José Balan, onde resta comprovada a declaração de renda auferida com os veículos placas AHZ-6686 e MPS-9131.

10.7. Alega que os descontos a que os sócios Clodovaldo Carlos Favaro e José Donizeth Balan tinham direito em determinadas localidades pode ser confirmada pelas notas de venda de combustíveis do Posto Petrocafé II e do Auto Posto Monções Ltda.; que o fato de os documentos apreendidos pela Polícia Federal e repassados à Receita Federal estarem arquivados em envelopes com o brasão da empresa nada comprova, senão o fato de que esta mantinha organizada a documentação de seus clientes; indaga se a inexistência de tal brasão nos envelopes teria impedido a ação e posterior autuação fiscal; que irregularidade alguma se observa pelos documentos juntados aos autos em face de a interessada não ser responsável tributário pela receita apurada.

Dos veículos integrantes da capital da empresa

10.8. Aduz que responde tão-somente pelos veículos integrantes de seu capital social, quais sejam, os de placas JYS-8141, JYP-1642, JZK-2440, NO-8274, JZE-7735, AHJ-2419, AHJ-2418, BTT-4528, JLT-5464 e AIB-8578; que também responde pela renda auferida com os veículos adquiridos posteriormente à alteração contratual, desde que estejam devidamente registrados em seu nome; que não pode ser responsável por renda auferida por ou como não pode ser responsável pelo fato gerador de veículo de terceiro, sob pena de *bis in idem*; exemplifica que o veículo placa JLT-5464 sempre foi objeto de fato gerador devidamente declarado.

Dos veículos adquiridos em 2005

10.9. Contesta a alegação da autoridade fiscal de que o fato de determinados veículos utilizados no ano-calendário de 2003 terem sido adquiridos pela interessada em 2005 comprovaria sua responsabilidade pelos eventos tratados nos autos (em 2003); destaca que no ano-calendário de 2003 honrou devidamente os débitos fiscais oriundos de sua renda, mas não fez o mesmo com relação aos veículos de terceiros sobre os quais não tinham responsabilidade alguma.

Da impossibilidade de aplicação da multa.

10.10. Argúi que a multa de 75% é inexigível em face de os valores a ela atribuídos comporem a base tributável de terceiros; que essa multa é altamente abusiva e desrespeita os princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade; que a existência de declaração falsa ou de outra conduta tipificada penalmente não poderia ser tratada e punida pelo Poder Executivo, pois, se existe crime, a questão transcende à seara tributária; que a confusão no sistema de tributação se mantém e está sendo exacerbada pela inexistência de uma política de incidência de multas fiscais em percentuais coerentes e pela aplicação por agentes de fiscalização de penalidades tipificadas penalmente.

10.11. Salaria que na edição de leis que estabelecem sanções relativas ao não pagamento de tributos no prazo e de outros deveres formais, o legislador está obrigado a observar princípios da limitação ao poder de multar, uma vez que a essência de formação do vínculo jurídico está adstrita àqueles princípios, independentemente de, na origem, o valor devido ser pela incidência de penalidade, tendo-se que ao final os valores serão convertidos em obrigação principal com todas as garantias para o fisco e para o contribuinte.

Do manifesto *bis in idem*

10.12. Destaca que o ordenamento jurídico pátrio veda qualquer espécie de dupla tributação, mas se observa no caso em tela a autuação sobre fato gerador já tributado por outros contribuintes, os proprietários dos veículos que realizaram a logística; como exemplo, cita os caminhões pertencentes a Clodovaldo Carlos Favaro, cuja receita transitou, em parte, por sua conta-corrente e que já foi objeto de autuação anterior; que a fiscalização também não levou em consideração os valores já pagos pela interessada, de forma que ocorreu, na espécie, *bis in idem*.

Redução legal/pedido alternativo

10.13. Alega que, apesar de incontestado que a receita pertence a terceiros, o certo é que esses recursos têm por origem o recebimento de fretes por transporte de cargas, de forma que, alternativamente, deverá ser dada procedência à presente impugnação, determinando-se a desconsideração de 60% dos recursos para tributar tão-somente da parcela correspondente a 40%.

Da manutenção no Simples

10.14. Quanto à exclusão do Simples, argúi que a autoridade fiscal considerou como receita o montante dos fretes realizados por terceiros, quando sua receita efetiva corresponde tão-somente aos fretes realizados com os caminhões placas JZK-2440, JYO-8274, JYP-1642, JLT-5464, JYS-8141, JZE-7735, AHJ-2419, AHJ-2418, BTT-4528 e AIB-8578, os quais estão devidamente integralizados ao seu capital social; que os cálculos e documentos apresentados pela fiscalização demonstram ser devida a sua manutenção no regime do Simples, pois, ao se considerar que a empresa de pequeno porte, em conformidade com a Lei n.º 9.841, de 1999, não pode auferir receita bruta anual superior a R\$ 2.400.000,00, e que durante o ano-calendário de 2002 esteve em atividade durante apenas seis meses e treze dias, tem-se que não poderia ultrapassar o limite de receita bruta de R\$ 1.286.666,66 naquele ano, enquanto os caminhões integrados ao seu capital social propiciaram receita bruta de R\$ 791.185,56.

10.15. Ressalta no ano-calendário de 2003 auferiu receita tão-somente receita bruta de R\$ 1.603.995,91, ou seja, valor também inferior ao máximo permitido; que contestou sua exclusão via administrativa, situação que impede a presente autuação.

Da inexigibilidade do IRPJ, do PIS, da Cofins e da CSLL

10.16. Aduz que não auferiu a receita objeto de discussão nos autos, cuja situação restará comprovada quando da análise dos documentos apreendidos na Operação Hidra;

que, como não possui disponibilidade econômica ou jurídica do numerário ora considerado como receita omitida, não alcança o débito cobrado qualquer fato gerador, conforme se denota no art. 116, I e 11, do CTN; que, de igual forma, inexigível se tomam os lançamentos do PIS, da Cofins e da CSLL, seja pela inexistência de quaisquer fatos geradores, seja pelo fato de haver recolhido os valores devidos no regime do Simples.

Da compensação dos tributos pagos

10.17. Argúi que na hipótese de exigibilidade de algum crédito tributário, devem ser compensados todos os tributos pagos no ano-calendário de incidência, salientando-se a permanência no Simples.

Ônus da prova

10.18. Argumenta que como consequência direta do cerceamento de defesa e da desconsideração da documentação pertinente à tributação de terceiros, tem-se o não cumprimento pela autoridade fiscal do ônus de produzir provas imprescindíveis ao presente lançamento fiscal; que o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem alega e que a inversão do ônus *probandi* se torna impossível quando se tomar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito; que a interessada honrou a autoridade fiscal com todas as provas a que tinha acesso, ou seja, sua documentação pessoal da declaração de IRPJ, informando expressamente que o numerário ora discutido não constitui receita própria, mas sim de clientes para os quais prestava serviços, oferecendo facilidades na realização do transporte, tais como cartas fretes e descontos em combustíveis.

10.19. Acrescenta que a prova produzida pela autoridade fiscal lhe favorece em face de as notas de transporte demonstrarem os reais proprietários dos veículos; que o ônus *probandi* quanto aos valores ora impugnados incumbe única e exclusivamente à União, seja pelo fato de a regra assim estabelecer, seja pelo fato de tratar-se de prova impossível de ser pela interessada apresentada; que a apresentação de DIRPF de todos os proprietários dos veículos pertencentes a terceiros, além de ser excessivamente difícil, também caracteriza manifesta quebra de sigilo, que somente pode ser deferida por Ordem judicial ou anuência desses contribuintes.

Da impossibilidade de apresentação de documentos e provas da propriedade dos recursos

10.20. Aduz que sendo diverso o entendimento desta DRJ quanto ao ônus *probandi*, salienta que restou demonstrado nos autos que a receita considerada omitida não lhe pertence, exceto a já declarada, referente aos caminhões pertencentes a José Donizeth Balan; que está impossibilitada de apresentar os documentos comprobatórios necessários à defesa em face destes se encontrarem apreendidos pela Polícia Federal, pois não ficou com cópia dos mesmos, devendo ser reconhecida a violação aos seus direitos constitucionais; que deverá ser declarada nula a autuação, reabrindo-se prazo para comprovação das alegações depois de autorizado o acesso aos documentos objetos de apreensão judicial.

Dos requerimentos

10.21. Requer seja declarada improcedente a autuação, bem como quaisquer multas ou penalidades impostas e, caso necessário, oportunidade de análise dos documentos apreendidos; requer, ainda, sejam apresentadas as declarações de bens e rendimentos das pessoas que figuram como proprietárias dos veículos objeto da autuação, assim como a utilização de todos os meios de provas administrativamente e judicialmente permitidos, bem como provas testemunhais e periciais.

A DRJ/Curitiba proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não restar comprovado o alegado cerceamento ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia, quando a interessada protesta por ela, mas deixa de formular os quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, endereço e a qualificação profissional do perito.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. CONTROLES PARALELOS.

Confirmado nos autos que a interessada omitiu em parte a receita bruta auferida com prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, conforme apurado com base em controles paralelos aprendidos em operação conjunta realizada com a Polícia Federal, mantém-se exigência correspondente.

SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. PERCENTUAL DE 40% PARA DETERMINAÇÃO DO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

O percentual de 40% para determinação do rendimento tributável decorrente do transporte de cargas se aplica exclusivamente na apuração do imposto de renda devido pelas pessoas físicas.

LUCRO ARBITRADO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro a contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Da exigência tratada nos autos devem ser deduzidas as parcelas correspondentes ao IRPJ e reflexos contidas nos recolhidos unificados de Simples efetuados no período alcançado pela ação fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

DECORRÊNCIA. PIS, COFINS E CSLL.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Lançamento Procedente em Parte

Cumpra esclarecer que, da totalidade dos questionamentos levantados pela impugnante, a instância *a quo* somente reconheceu a necessidade de se deduzir da exigência, com base no lucro arbitrado, o valor das parcelas correspondentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS contidas nos recolhimentos unificados do SIMPLES.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário onde repete as mesmas alegações em diversos tópicos de sua confusa argumentação. Para além do que já havia sido veiculado na impugnação, substancialmente, é possível extrair e agregar o seguinte:

- a) Sua exclusão do regime do SIMPLES FEDERAL, no processo administrativo n.º 10950-006325/2007-03, está ainda pendente de discussão;
- b) Inexiste contrato de agregado com os veículos autuados não pertencentes a seu capital social; afirmar que os reais proprietários deixaram de informar a renda auferida por tais veículos não gera responsabilidade sobre a recorrente; cabe ao Fisco exigir que estes, e não a recorrente, comprovem a origem da renda;
- c) Não há que se falar em controle paralelo das atividades porque declarava a movimentação financeira apurada nas notas fiscais, conforme se observa em documentos que foram objeto da autuação, as quais foram declaradas e pagas ao Fisco, senão em sua totalidade, em maioria absoluta;
- d) De forma inovadora, apresenta “cálculo contábil” (fls. 639/641) no qual teria apurado irregularidades que apontam para valores considerados agregados no montante de R\$ 6.026.424,72 (enquanto que a fiscalização teria considerado R\$ 8.264.462,35), uma movimentação financeira de R\$ 4.863.266,49 e um importe máximo a pagar de R\$ 213.725,30; nesse contexto, chega a afirmar que a instância *a quo* se utilizou de valores a menor para a compensação do “IRPJ já pago no ano de 2004”;
- e) Os veículos de propriedade do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, de placas AHZ-6728 e AJM-6473, foram devidamente informados em sua DIRPF e (*sic*) pagos ao Fisco; se não o foram, insta salientar que tal responsabilidade não caberia à recorrente; neste sentido, reforça o argumento de *bis in idem*;
- f) Não é possível lhe atribuir obrigação tributária para a qual não deu causa, como fez a decisão recorrida em relação à omissão de rendimentos do Sr. Laércio José Balan; e

g) Não há que se falar em preclusão do direito à produção de provas, sob pena de ofensa ao contraditório, economia e celeridade processual.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Em variados momentos, a recorrente invoca a nulidade da autuação e/ou da decisão recorrida. O motivo central seria o cerceamento do seu direito de defesa por diversos motivos, dentre eles, incluem-se: a pendência de recurso no processo que a excluiu do regime do SIMPLES FEDERAL, o não deferimento do acesso aos documentos apreendidos pela Polícia Federal (ensejando a inversão do ônus da prova), o lançamento sobre fatos geradores oriundos de veículos de terceiros, o caráter confiscatório da multa aplicada e a preclusão do direito à produção de prova.

Nada obstante, como já mencionado pela instância *a quo*, as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão bem delineadas nos arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235/72.

A exclusão do regime se deu, a partir de 04/07/2002 (data da constituição da empresa), porque a interessada extrapolou o limite da receita bruta no ano-calendário de início de suas atividades. Tal discussão foi travada no processo n.º 10950-006325/2007-03 e resolvida com o Acórdão n.º 1101-00.503, proferido em 30/06/2011, pela extinta 1ª Turma da 1ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamentos, a qual manteve a exclusão do regime simplificado efetivada com o ato declaratório de 29/11/2007 (fls. 90), bem como a autuação decorrente da omissão de receita verificada naquele próprio ano-calendário de 2002.

Não há nos autos qualquer evidência de que o acesso aos documentos apreendidos pela Polícia Federal foi impossibilitado. A solicitação de cópias de cartas efetuada no curso da ação fiscal foi plenamente atendida (fls. 87/89). Inexiste prova de qualquer outro pedido com este intuito protocolado junto aos demais órgãos federais.

Os motivos envolvendo o lançamento (fatos geradores oriundos de veículos de terceiros e o caráter confiscatório da multa aplicada) estão intimamente relacionados com as questões de mérito contidas no recurso, as quais serão oportunamente enfrentadas. Não há preterição do direito de defesa quando se verifica que toda a matéria fática e legal que fundamentou o lançamento foi claramente descrita no Termo de Verificação Fiscal. Tanto foi bem compreendida que a recorrente não se esquivou de produzir em sua peça impugnatória toda a sorte de argumentos que julgou convenientes para a sua defesa.

Por fim, quanto à preclusão do direito à produção de prova, a decisão recorrida, acertadamente, invocou o § 4º, do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72, porque não ficou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, referir-

se a fato/direito superveniente ou destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Outrossim, no tocante à prova testemunhal, destacou não haver previsão normativa acerca da sua aceitação, e relativamente às provas periciais, a ausência dos requisitos previstos no inc. IV, daquele mesmo art. 16.

Acrescente-se, também, que o art. 29, do Decreto n.º 70.235/72, confere liberdade à autoridade julgadora para formar sua convicção e determinar a realização de diligências (ou perícias). Este entendimento foi, inclusive, pacificado na seguinte súmula:

Súmula CARF n.º 163: O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Aliás, pelo mesmo motivo e desde já, manifesto esse entendimento também para fins de rechaçar os pedidos de prova pericial formulados no recurso.

Portanto, há que se afastar as pretensas nulidades, tanto da autuação, quanto da decisão recorrida.

No mérito, de pronto, revela-se absolutamente inovador o chamado “cálculo contábil” no qual teria apurado algumas irregularidades descritas no recurso. Com efeito, nada sobre isso foi referido na impugnação. Portanto, sob o prisma do já referido instituto da preclusão, trata-se de matéria que não poderia ser conhecida.

Ainda assim, caso se entenda que a constatação de evidentes erros poderiam levar à nulidade do lançamento, registre-se que os três singelos demonstrativos apresentados (fls. 639/641), os quais corresponderiam àquele “cálculo contábil”, carecem do necessário detalhamento das divergências que existiriam em relação aos diversos demonstrativos que fundamentaram a autuação (fls. 91/246). Não se pode aceitar que o minucioso trabalho feito pela fiscalização possa ser desconstruído a partir de uma argumentação que meramente alega ter feito a devida conciliação das cartas fretes com o imposto pago e concluído pela total improcedência do lançamento. Considerações acerca de “soma à maior” e “duplicidade de lançamento”, referidas a alguns poucos exemplos colhidos do universo de documentos contemplados pela fiscalização, não são suficientes para conferir verossimilhança ao quanto alegado. Nesse sentido, também, despropiciada qualquer providência pericial.

Ademais, no contexto desse “cálculo contábil”, a recorrente afirma que a instância *a quo* se utilizou de valores a menor para a compensação do “IRPJ já pago no ano de 2004”. Afirma sem produzir qualquer explicação mais elaborada sobre o assunto. Só por isso já se poderia rechaçar tal alegação. Mas, é fácil perceber o seu erro quando se constata que pretendia deduzir a totalidade dos valores mensais que teriam sido recolhidos sob o regime simplificado da soma dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (vide demonstrativo às fls. 639). Ora, ao proceder dessa forma, a interessada se esquece que os recolhimentos do SIMPLES incluíam também outros tributos (como as contribuições previdenciárias, por exemplo). O correto, como fez a DRJ, é descontar separadamente o valor correspondente a cada tributo. Revela-se, portanto, despropositada tal afirmação.

Com relação ao discurso de que inexistente contrato de agregados, a recorrente pretende se esquivar da tributação sugerindo que deveria haver a prova da existência de contratos formais celebrados com os proprietários dos veículos que não pertenciam ao seu capital social.

Alega que os envelopes apreendidos apenas demonstram seu zelo e organização ao arquivar documentos de sua propriedade e de seus clientes para posterior prestação de contas. Afirma, ainda, que não há que se falar em controle paralelo das atividades porque declarava a movimentação financeira apurada nas notas fiscais, conforme se observa em documentos que foram objeto da autuação, as quais foram declaradas e pagas ao Fisco, senão em sua totalidade, em maioria absoluta.

Ora, o fato de alguns veículos não serem de sua propriedade em nada impede que tenham sido utilizados nos serviços de transporte por ela prestados. É cediça a prática da informalidade nas subcontratações desse ramo empresarial. A movimentação financeira concernente ao repasse da parcela subcontratada pode até ter sido contabilizada, mas a tributação pelo lucro arbitrado exige a consideração da totalidade do frete. Ademais, foram constatadas fortes evidências, não rechaçadas no recurso, de que a quantidade dos veículos de propriedade da empresa era bem maior do que aquela incorporada ao seu capital social. Veja-se, neste sentido, o seguinte trecho da decisão recorrida:

40. Com relação ao fato de os veículos agregados estarem em nome de terceiros - muitos dos quais posteriormente transferidos para o nome da interessada, conforme pesquisa efetuada no Sistema Renavam pela autoridade fiscal em 21/06/2005 (fls. 247-264) -, cabe destacar que, além da real possibilidade de falta de registro da transferência de propriedade no cadastro do Detran/PR, teriam ocorrido casos de subcontratação de motoristas autônomos e de outras transportadoras para execução dos serviços, o que não exclui a responsabilidade da interessada pela receita omitida tratada nos autos. Como exemplo da falta de registro da transferência de propriedade pode-se citar o veículo placa MPS-9131 (fl. 411) que, apesar de ainda registrado no departamento de trânsito em nome de Ailton Batista Ramos (CPF 198.819.759-72), foi baixado na declaração de bens do exercício de 2003 deste (fl. 555) e passou a constar na de Laércio José Balan (fls. 356 e 491), irmão do sócio José Doniseth Balan.

41. Acrescente-se que os fretes realizados no ano-calendário de 2003 com emissão regular de documentação fiscal, no montante de R\$ 2.994.077,36, foram efetuados tanto com os veículos próprios admitidos pela impugnante, de placas JYS-8141, AJH-2418, JZE-7735, JYO-8274, JYP-1642, JZK-2440, BTT-4528, AHJ-2419 e JLT-5464 (embora os veículos placas JYP-1642, JZK-2440 e JYO-8274 tenham sido devolvidos ao sócio José Doniseth Balan em 13/11/2002, conforme Primeira Alteração Contratual, às fls. 17-18), como com os veículos agregados de placas GPZ-8755, GTT-4475, GTT-4474, GTT-4470, GTT-4490, ATB-8129, ATB-8125, AKS-6515, ATB-8127, KAA-3450, AHJ-1308, JNZ-3956, ATB-8128, ATB-8130, ATB-8126, ATB-8120, ATB-8124, ATB-8121, ATB-8122, ATB-8123, GTT-4495, AIU-0896 e ANC-1554 (os veículos placas GPZ-8755, AKS-6515 e AIU-0896 foram entregues pelos sócios em 14/05/2003 para integralização de aumento de capital, conforme Segunda Alteração Contratual, às fls. 19-24):

(...)

43. Logo, parte dos veículos agregados foi utilizada tanto em fretes cuja receita foi omitida pela interessada (situação 2 do quadro acima) como em fretes com conhecimentos de carga regularmente por ela emitidos (Demonstrativo da Conciliação Entre os Valores Declarados e os Valores Apurados Através de Documentos Fiscais Emitidos, à fi. 244), ao contrário do alegado na impugnação, na qual foi veementemente negado qualquer participação nos fretes realizados com os veículos de terceiros.

44. Dessa forma, confirmado nos autos que a interessada omitiu receita bruta de R\$ 9.680.581,38, relativos a fretes realizados com veículos próprios e agregados para inúmeros clientes pessoas jurídicas, conforme apurado com base em controle paralelo apreendido pela Polícia Federal, mantém-se exigência correspondente.

Ademais, o fato de alguns veículos do Sr. Clodovaldo terem sido informados em sua DIRPF e ele ter sofrido autuações consubstanciadas em outros processos não influi no lançamento aqui tratado. Como explicou a decisão recorrida, a omissão de rendimentos naqueles processos foi constatada a partir da presunção legal oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada em contas daquela pessoa física. Não existe prova de que sua origem decorreu da receita omitida tributada nestes autos.

Quanto aos veículos informados na DIRPF do Sr. Laércio, também não há evidências de que os rendimentos dessa pessoa física oferecidos à tributação referiram-se à receita omitida correspondente tributada nestes autos. As considerações postas pela decisão recorrida trouxeram dúvidas sobre a correta tributação levada à efeito na pessoa física do Sr. Laércio. Neste sentido, não haveria retenções na fonte correspondentes aos serviços de transporte de carga pagos pelas diversas pessoas jurídicas e seria necessário considerar o Sr. Laércio como empresa individual equiparada a pessoa jurídica pelo fato de haver a contratação de motoristas profissionais de forma sistemática e habitual, impossibilitando, assim, a tributação de apenas 40% do rendimento bruto. Mas, a recorrente desconsidera o fato de que se trata de um dos seus proprietários (como alegado na própria impugnação) e que, por isso, seria fácil esclarecer tais dúvidas, para meramente declarar o absurdo de se lhe atribuir obrigação tributária que não deu causa.

Ora, para além das inconsistências apontadas pela DRJ, a interessada não traz qualquer elemento que possa comprovar que as receitas tributadas neste processo referentes aos veículos que seriam do Sr. Laércio são as mesmas que os rendimentos informados em suas DIRPF. A fiscalização listou aquelas receitas (cf. placas AHZ-6686, MPS-9131, HRO-4764, AJS-0478 e AJS-0474) em várias linhas dos diversos demonstrativos que fundamentaram a autuação (fls. 91/246). A recorrente, contudo, só apresentou a DIRPF do Sr. Laércio (fls. 350/366). Não fez nenhuma correlação entre os valores tributados nas duas ocasiões.

Por fim, quanto às multas aplicadas, não há muito mais do que se falar além de enfatizar a sua fundamentação legal já transcrita pela decisão recorrida (o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96). Todos os questionamentos acerca da sua inconstitucionalidade não podem ser apreciados por este colegiado porque a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação administrativa. Quanto a isto, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do RICARF e a Súmula CARF n.º 2:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Não se pode, assim, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio