



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.004900/2008-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.060 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2021
Recorrente TRANSBALAN TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Inexiste nulidade quando a exclusão do regime discutida em outro processo foi mantida em caráter definitivo e o ato de exclusão se deu em data posterior à opção pelo regime do lucro presumido formalizada em DIPJ que abrange os períodos considerados nos autos de infração deste processo.

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. PERÍCIA INDEFERIDA. LIVRE CONVICÇÃO.

Inexiste nulidade da decisão recorrida que fundamentou o indeferimento da perícia solicitada no art. 29 do Decreto nº 70.235/72 (liberdade de o julgador formar sua convicção).

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: 2004, 2005

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 opção pelo lucro presumido exige a tributação 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, 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, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

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 nº 09.1.05.00-2005-00498-8 (fl. 01, 03-04, 114-115, 118-119, 121-122), foram lavrados, em 28/08/2008, 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.

Auto de Infração de IRPJ

2. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 704-712), exige o recolhimento de R\$ 388.213,43 de imposto e R\$ 291.160,04 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

3. O lançamento fiscal, com base no lucro presumido, decorreu das seguintes infrações:

3.1. omissão de receita auferida com prestação de serviços de transporte rodoviário de carga (frete realizados com base na documentação fiscal emitida pelos contratantes) e diferença entre os conhecimentos de carga regularmente emitidos e a receita escriturada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 695-703), com infração ao disposto no art. 528 do RIR de 1999:

- . ano-calendário de 2004 - 1º trimestre R\$ 3.339.049,08
- . ano-calendário de 2004 - 2º trimestre R\$ 2.840.223,13
- . ano-calendário de 2004 - 3º trimestre R\$ 3.069.715,62
- . ano-calendário de 2004 - 4º trimestre R\$ 3.155.209,55.
- . ano-calendário de 2005 - 1º trimestre R\$ 4.916.614,14
- . ano-calendário de 2005 - 2º trimestre R\$ 1.708.995,07

3.2. receita da prestação de serviços de transporte escriturada e não declarada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 695-703), com infração ao disposto nos arts. 224, 518, 519, § 1º, III, “a”, §§ 4º a 7º, do RIR de 1999:

- . ano-calendário de 2004 - 1º trimestre R\$ 232.700,00
- . ano-calendário de 2004 - 2º trimestre R\$ 448.168,45

Auto de Infração de PIS

4. O auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 713-720) exige o recolhimento de R\$ 123.693,66 de contribuição e R\$ 92.770,18 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

5. O lançamento refere-se à omissão de receita de serviços de transportes rodoviários, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 695-703). Tem como fundamento legal os arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Auto de Infração de Cofins

6. O auto de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 721-729) exige o recolhimento de R\$ 591.320,17 a título de contribuição e R\$ 443.490,08 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

7. O lançamento, com fundamento nos arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002, refere-se à omissão de receita de serviços de transportes rodoviários e da receita escriturada e não declarada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 695-703).

Auto de Infração de CSLL

8. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 730-738) exige o recolhimento de R\$ 212.875,26 a título de contribuição e R\$ 159.656,42 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, 1, da Lei nº 9.430, de 1996, além dos acréscimos legais.

9. O lançamento decorre das mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, conforme descrito no Termo de Verificação da Ação Fiscal (fls. 265-275), com infração ao disposto no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, arts. 20 e 24 da Lei

nº 9.249, de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Impugnação

10. Regularmente intimada em 02/09/2008, a interessada, por intermédio de seu representante legal (mandato à fl. 768), apresentou, em 02/10/2008, a tempestiva impugnação de fls. 741-767, instruída com os documentos de fls. 769-874, 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 litúgio; 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

10.2. 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 destes 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, seja 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 DIRPJ relativa ao ano-calendário de 2004 foi realizada em conformidade com a lei tributária, utilizando-se como faturamento o montante da renda alcançada com os caminhões a ela pertencentes; que a DIRPJ do ano-calendário de 2005 não foi realizada de forma correta em face de sua documentação ter sido retida pela autoridade fiscal, em abril/2005, na operação conjunta realizada com a Polícia Federal, mas demonstra em tabela anexa o correto recolhimento; 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 à interessada.

10.5. Argúi que o veículo de placa JYP-6688 foi erroneamente apontado pela autoridade fiscal como sendo de sua propriedade; que na página 3 da Relação dos Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarados (fl. 513) consta que os documentos n.ºs 012813 e 012914 pertenceriam a esse veículo, quando na realidade pertencem ao veículo placa HRV-1705, fato que a leva a indagar sobre a realidade fática com a qual se encontrado lançado o imposto exigido; que o veículo placa JYP-6688 pertence a Ronaldo Jose Rodrigues, conforme consta do documento n.º 022902, à fl. 143 do Anexo 3, volume I; que, se considerado o lançamento em espeque, manifestamente estar-se-á diante da impossibilidade jurídica bi-tributária.

10.6. Acrescenta que a mesma situação encontra-se ao analisar as notas de transporte dos veículos placas AJS-0474, AJS-0478, JZN-3956, ADE-5253, JZO-8026, KBT-3698, MPS-9131, JZC-4656, JZO-2440, KCJ-0082, JZA-0496, JXZ-9222, BYH-7285, AJM-6473, 1-IRO-4764, ATB-4600, AHZ-6686, AHZ-6728, KAA-3450, HQR-5776, ATS-0408, BYA-0795, AAE-6843, AHN-5354, ATB-0051, ATB-0054, ATB-0056, ATB-0057, ATB-0058, ATB-0059, ATB-5100, ATB-5200, ATB-5600, AI-IJ-1308, ATB-0161, ATB-0162, ATB-0163, ATB-0164, ATB-8109, ATB-8107, HRS-8108, JYL-0902 e JZA-1473, cujos proprietários são pessoas diversas da impugnante e seus sócios, conforme constam dos históricos veiculares e das indicações dos proprietários nas cartas fretes, motivo que a leva a crer pela total improcedência do lançamento, haja vista a inexistência de responsabilidade tributária.

10.7. Salienta que eventual existência de notas em seu nome somente ocorreu de forma esporádica e com finalidade de deferir aos proprietários dos veículos os descontos no processo de logística, e suprir a demanda da impugnante, posto que a sua frota de veículos não suportava a numerosa oferta de transporte; que o lançamento recaiu não somente sobre os veículos próprios, como também sobre veículos pertencentes a terceiros, que, provavelmente, já informaram e recolheram ao fisco os impostos devidos.

10.8. 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

10.9. Aduz que responde tão-somente pelos veículos integrantes de seu capital social, quais sejam, os de placas JYS-8141, JYP-1642, JZK-2440, JYO-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 outrem, bem como não pode ser responsável pelo fato gerador de veículo de terceiro, sob pena de *bis in idem*.

10.10. Aduz que não teve oportunidade de elaborar uma análise contábil completa do lançamento fiscal devido ao curto lapso temporal para apresentação de defesa, mas apurou irregularidades que somam diferença de lançamento no montante de R\$ 2.268.276,70:

. do lançamento sobre fato gerador oriundo de veículos de terceiros: não pode considerar como receita o valor oriundo de veículos de terceiros, assim como entende ser descabida a titularidade de veículos agregados dada a tais veículos, haja vista a falta

de apresentação dos contratos que comprovariam tal vinculação; que a receita auferida por veículos de terceiros alcança o montante de R\$ 5.619.826,11 no ano-calendário de 2004 e de R\$ 2.291.536,24 no de 2005;

. dos lançamentos em duplicidade: a fiscalização lançou em duplicidade valores correspondentes a determinados veículos, situação que necessariamente deve ser novamente analisada;

. do lançamento sobre dois conhecimentos de transportes/desconsideração do “valor 03”: quando da prestação de serviços a determinadas empresas, como a ALL do Brasil S/A e a Bunge Alimentos S/A, viu-se na obrigação de destacar um conhecimento de frete em seu nome (Transbalan) em face de o CTIRC emitido pela empresa contratante não poder ser utilizado no lançamento; cita como exemplo de lançamento em duplicidade o frete realizado pelo veículo placa ATB-8115 e aduz que considerará como devido os valores apontados na coluna “Valor 3” da Relação de Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarado seria o mesmo que admitir que um veículo pudesse estar em dois lugares ao mesmo tempo; que igual situação se observa nos veículos placas ATB-8118, AHJ-2419, ATB-8122, ATB-0421, ANC-1554, BTT-4528, JZN-3956, JYL- 8141, JYO-8274, JZO-8026, ATB-8119, ATB-8124, GTT-4490, JYP-1642, AHJ-2418, ATB-8120, KCY-0082, ATB-8125, AKS-6515, AIU-0896, ATB-8130, ATB-8121, ATB- 0422, ATB-81 17 e ATB-4600, dentre outros, cuja perícia reforçara o apontamento;

. do lançamento sobre conhecimentos não identificados: quando da prestação de serviços para outras empresas, como Bunge, ALL, Sartco Ltda., ADM do Brasil Ltda, etc, viu-se obrigada a destacar conhecimento de transporte em seu nome para lançamento do imposto; que em inúmeras situações realizava a soma dos CTIRC e notas fiscais e destacava um conhecimento de transporte no valor total dessa soma, ação esta comum no meio de transportes e logística; que tal procedimento não acarreta qualquer lesão ao Fisco, posto tratar-se de fato gerador com a mesma característica e mesma hipótese de incidência; cita como exemplo o código NID-0000, de 31/05/2004 (fl. 612), cujo valor de R\$ 147.308,65 nenhum frete de veículo terrestre alcançaria; alega que o conhecimento de frete emitido refere-se à soma da movimentação do mês de maio/2004, e que considerá-lo juntamente com as movimentações dos veículos do mês seria autorizar a duplicidade dos lançamentos; que, em consequência, os valores constantes das folhas nº 197 a 199 da Relação dos Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarados não podem ser considerados;

. dos lançamentos sobre o valor das mercadorias: o lançamento realizado considerou, em determinadas ocasiões, o valor total das mercadorias transportadas, tal como ocorreu com veículo placa ATB-8115 nos fretes realizados em 04/10/2004 e 07/10/2004; que, a título de argumentação, observa que a autoridade fiscal ao realizar lançamento em duplicidade (conforme analisado no tópico desconsideração do “Valor 03”), lançou em 07/10/2004 o valor do frete cobrado, e não da mercadoria, situação em que se constata 2 equívocos que devem necessariamente ser desconsiderados do auto de infração; que situação idêntica ocorre com os valores lançados como movimentação do veículo placa ATB-9105 em 21, 22 e 28/09/2004; que, portanto, além da duplicidade de lançamentos e, de todos os fatos já apontados, a autoridade fiscal também realizou lançamento sobre numerário cuja hipótese de incidência é inexistente, o que leva a concluir pela impossibilidade do fato gerador.

Da impossibilidade de aplicação da multa.

10.11. 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.

10.12. Salienta 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*

10.13. 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 F avaro, 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*.

Da compensação dos tributos pagos

10.14. Argúi que, na quimera hipótese de exigibilidade de algum crédito tributário, e em conformidade com o Princípio da Eventualidade, devem ser compensados todos os tributos pagos no ano-calendário de incidência, rememorando a sua permanência no Simples; que, conforme planilha contábil que anexa aos autos, a apresentação e incidência de eventual multa e juros moratórios somente podem ocorrer quando da compensação dos tributos pagos.

Do pagamento dos impostos referentes aos veículos de terceiros pelos proprietários

10.15. Reitera que os veículos de terceiros não são agregados e que não há prova alguma nesse sentido; que é certo que os proprietários dos veículos pagaram todos os impostos devidos sobre a renda obtida com os respectivos veículos, bastando apenas verificar a contabilidade das empresas e as declarações de bens e rendimentos das pessoas físicas proprietárias dos veículos; que não tem como fazer prova do alegado, já que somente a Receita Federal possui acesso à contabilidade das empresas e às declarações de rendimentos das pessoas físicas; que, uma vez constatado o pagamento dos impostos pelos terceiros proprietários, requer sejam excluídos os rendimentos correspondentes.

Da manutenção no Simples

10.16. 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 JYS-8141, JYP-1642, JZK-2440, JYO-8274, JZE-7735, AHJ-2419, AHJ-2418, BTT-4528, JLT-5464 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 nº 9.841, de 1999, não poderia 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.

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

10.17. 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 II, 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.

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 temerário cálculo apresentado pelo fisco apresenta erros crassos, tais como lançamento de valores de mercadorias como sendo de fretes, lançamento em duplicidade de fretes realizados por carretos, dentre outras; 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, haja vista os documentos estarem retidos pela Polícia Federal, devendo o presente auto de infração ser considerado nulo de pleno direito em face da ausência de provas que deveriam ser produzidas pela autoridade fiscal.

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; 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.

Da Prova pericial

10.21. Pede a realização de prova pericial, posto ter demonstrado que a autoridade fiscal considerou como numerário movimentado valores de mercadorias e não dos fretes, duplicidades de lançamentos e exigibilidade fiscal sobre conhecimentos oriundos de um mesmo fato gerador, além de lançamento denominado de conhecimentos não identificados.

10.22. Indica como assistente da perícia o sr. Waldemir Casagrande, CRC-PR nº 037-587/O-8 e formula quesitos.

Dos pedidos

10.23. Requer seja dado provimento ao presente recurso, julgando-se, em consequência, improcedente a exigência fiscal para:

a) decretar a nulidade dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, tendo em vista o cerceamento de defesa ao ter negado o acesso aos documentos apreendidos na Operação Hidra, além de oportunizar sua apresentação em nova fase não contenciosa;

b) declare ser o ônus da prova pertencente à União;

c) decretar a inexigibilidade do crédito tributário, haja vista a ausência de qualquer irregularidade tributária, posto que a receita declarada omissa não pertence à impugnante, frente à aplicação dos princípios gerais do Direito Tributário ao caso em tela, sendo a imposição de multas do auto de infração inconstitucional pela infringência desses mesmos princípios;

d) decretar a extinção de qualquer multa aplicada, haja vista a ausência de inadimplência, ou, não sendo este o entendimento, que seja diminuído o seu percentual, com fulcro nos princípios do não-confisco e da proporcionalidade;

e) reconhecer a violação dos direitos constitucionais, ante a falta de acesso aos documentos apreendidos por ordem judicial, autorizando-se o acesso e reabertura do prazo para sua apresentação, não sem antes declarar a nulidade da autuação;

f) seja o cálculo contábil anexo considerado para fins de eventual exigibilidade;

g) sejam reconhecidos como de terceiros a receita auferida pelos veículos agregados;

h) sejam apresentadas as declarações de bens e rendimentos das pessoas que figuram como proprietárias dos veículos objetos da autuação, para se comprovar se estavam ou não declaradas as propriedades, prova esta que ela não tem como produzir;

i) sejam desconsiderados os lançamentos em duplicidade, sobre os fretes valorados com base transportadas e sobre veículos não identificados;

j) considere a manutenção no regime do Simples;

k) defira a prova pericial, caso desconsidere o cálculo contábil em anexo;

l) em consequência, requer seja declarada extinta a autuação, bem como quaisquer multas ou penalidades impostas e, caso se entenda necessário, a oportunidade de análise dos documentos a ela pertencentes.

10.24. Requer, ainda, a utilização de todos os meios de provas administrativamente e judicialmente permitidos, bem como provas testemunhais e periciais, conforme requerimento em item próprio, e, principalmente, que sejam apresentadas as declarações de bens dos reais proprietários dos veículos, além da apresentação da contabilidade e declaração de bens e direitos dos reais proprietários dos veículos tidos como agregados, para melhor elucidação dos fatos alegados pela autoridade fiscal; levando em consideração a burocracia enfrentada no Detran, requer prazo para apresentar os históricos veiculares faltantes.

11. Em 15/10/2008, apresenta novos históricos veiculares (fls. 860-874).

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 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.

Com base no disposto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, considera-se desnecessária a realização de perícia, em face de os elementos dos autos serem suficientes para a formação de convicção sobre a matéria.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

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 controles paralelos aprendidos em operação conjunta realizada com a Polícia Federal, mantém-se exigência correspondente.

OMISSÃO DE RECEITA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. VALORAÇÃO INCORRETA COM BASE NO VALOR DAS MERCADORIAS.

Para apuração da omissão de receita toma-se por base o valor dos serviços de transporte rodoviário de cargas efetivamente prestados pela contribuinte, seja com veículos próprios, seja com veículos agregados; comprovada a ocorrência de casos de incorreta valoração desses fretes com base no valor das mercadorias transportadas, em lugar do valor dos serviços efetivamente prestados, é de se excluir da exigência a diferença tributada a maior.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

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

Cumpre esclarecer que, da totalidade dos questionamentos levantados pela impugnante, a instância *a quo* somente reconheceu a existência de valoração incorreta com base

no valor das mercadorias (ao invés do valor dos fretes) relativamente aos serviços de transporte de carga realizados pelos veículos de placas ATB-8115 e ATB-8105, bem como, depois de analisar as DIRPF dos proprietários nos históricos de veículos fornecidos pelo 13º Ciretran Maringá, a existência de dupla tributação sobre a parcela da receita de fretes que haviam sido declaradas por Laércio José Balan, Denise Aparecida Orsi Giarola e Antenor Favaro. Excluiu, nessa conformidade, as respectivas porções das bases utilizadas nos lançamentos.

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 nº 10950-006325/2007-03, está ainda pendente de discussão;
- b) Se considerada omitida alguma receita, esta deve ser calculada com base tão somente no “Valor 01” (dentre as três espécies de receita identificadas no lançamento tributário); não pode responder pela parcela identificada como “Valor 02” por apontar para receita de outrem cuja disponibilidade econômica e/ou jurídica pertencia única e exclusivamente à terceiros; igualmente, não pode responder pela receita identificada como “Valor 03” porque inexistente indicação dos veículos que deram causa ao fato gerador;
- c) Inexistente contrato de agregado com os veículos autuados não pertencentes a seu capital social; a decisão recorrida é expressa no sentido de que o capital gerador da renda não pertenceu à recorrente; inclusive, verificou que os reais proprietários não declararam em sua totalidade os rendimentos auferidos de seus veículos; afirmar que esses 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;
- d) 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;
- e) A decisão recorrida não observou o “cálculo contábil” apresentado na impugnação (através do qual teria apurado irregularidades que somam diferença de lançamento no montante de R\$ 2.268.276,70 e que somente R\$ 703.449,48 seria o valor do imposto devido, já acrescido de multa e juros moratórios); e
- f) O não deferimento da prova pericial acarreta cerceamento da defesa.

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 e sobre valores apontados em duplicidade, o caráter confiscatório da multa aplicada e o indeferimento da prova pericial.

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 nº 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 nº 10950-006325/2007-03 e resolvida com o Acórdão nº 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. 126), bem como a autuação decorrente da omissão de receita verificada naquele próprio ano-calendário de 2002. Para além disso, aquela discussão não possuía o condão de influenciar a presente decisão porque a exclusão se deu em data posterior à opção pelo regime do lucro presumido formalizada pela recorrente em suas DIPJ referentes aos anos-calendários de 2004 e 2005 (fls. 65/109), que abrangem os períodos considerados nos autos de infração deste processo.

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. 123/125). 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, valores apontados em duplicidade 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 ao indeferimento da prova pericial, a decisão recorrida foi precisa ao trazer o fundamento do art. 29 do Decreto nº 70.235/72. Neste sentido, a autoridade julgadora tem liberdade para formar sua convicção e determinar a realização de diligências (ou perícias). Entendeu, assim, que não havia essa necessidade. Este entendimento foi, inclusive, pacificado na seguinte súmula:

Súmula CARF nº 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, pelos mesmos motivos e desde já, manifesto também idêntico entendimento.

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

Para melhor compreensão no enfrentamento das questões de mérito, vale a pena reproduzir os quadros elaborados pela DRJ que demonstram os valores que serviram de base para o lançamento. Inicialmente, a receita omitida é apresentada em três categorias: “controles paralelos apreendidos pela PF”, “diferença entre o valor dos conhecimentos de carga emitidos pela interessada e a receita por ela escriturada” e “receita escriturada e não declarada em DIPJ”.

DISCRIMINAÇÃO	RECEITA OMITIDA (em R\$)				
	1º trimestre	2º trimestre	3º trimestre	4º trimestre	TOTAL
ANO-CALEND. 2004:					
. control.paralelos apreend.PF	3.315.247,38	2.823.312,64	3.069.715,62	3.152.736,16	12.361.011,80
. dif.conhec.emi/rec.escri.	23.801,70	16.910,49	0,00	2.473,39	43.185,58
. rec.escri.e não declarada	232.700,00	448.168,45	0,00	0,00	680.868,45
TOTAL	3.571.749,08	3.288.391,58	3.069.715,62	3.155.209,55	13.085.065,83
ANO-CALEND. 2005:					
. control.paralelos apreend.PF	4.916.614,14	1.708.995,07	0,00	0,00	6.625.609,21
. dif.conhec.emi/rec.escri.	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
. rec.escri.e não declarada	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	4.916.614,14	1.708.995,07	0,00	0,00	6.625.609,21

A recorrente não questiona os valores lançados nas duas últimas categorias.

Quanto à primeira categoria (dos controles paralelos), a receita apurada foi dividida em três colunas identificadas com os seguintes rótulos:

- “Valor 1”: valor da receita omitida, correspondente aos serviços de transporte rodoviário de cargas sem emissão de conhecimento de carga pela interessada, porquanto realizados apenas com base na documentação fiscal emitida pelos contratantes;

- “Valor 2”: valor dos serviços de transporte de carga prestados com emissão de conhecimento de carga tanto pelos contratantes como pela interessada, nos quais há coincidência entre os dados neles registrados; e

- “Valor 3”: valor da receita bruta correspondente aos conhecimentos de carga regularmente emitidos pela interessada, cujo valor foi praticamente todo declarado em DIPJ.

Desse modo, no ano-calendário de 2004, a receita omitida no valor de R\$ 12.361.011,80 correspondeu ao total dos valores lançados na primeira coluna (“Valor 1”) do seguinte demonstrativo:

ANO-CALENDÁRIO 2004	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2004 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
VEÍCULOS PRÓPRIOS:			
. AHJ-2418	128.524,36	105.016,72	140.888,52
. AHJ-2419	145.840,12	69.881,18	103.634,96
. AIU-0896	120.473,89	94.449,74	132.752,87
. AKS-6515	161.484,12	90.007,01	131.288,37
. BTT-4528	133.071,17	97.425,44	144.159,76
. GPZ-8755	138.514,04	87.483,34	129.433,34
. JYO-8274	1.775,70	0,00	0,00
. JYP-1642	131.261,47	84.349,25	123.024,72
. JYS-8141	237.687,16	148.031,22	224.779,53
. JZE-7735	257.320,32	0,00	30.225,90
. JZK-2440	131.785,06	109.205,26	145.292,86
Soma	1.587.737,41	885.849,16	1.305.480,83
VEÍCULOS AGREGADOS:			
. AAE-6843	184.138,62	0,00	0,00
. ADE-5253	223.347,18	0,00	0,00
. AHJ-1308	0,00	0,00	37.901,85
. AHN-5354	234.973,87	0,00	0,00
. AHZ-6686	175.678,63	0,00	0,00
. AHZ-6728	216.493,85	0,00	0,00
. AJM-6473	240.746,62	0,00	0,00
. AJS-0474	1.844,64	0,00	0,00
. AJS-0478	113.233,31	0,00	0,00
. ANC-1554	103.789,76	104.307,10	139.471,70
. ATB-0051	97.400,33	0,00	0,00
. ATB-0054	86.313,83	0,00	0,00
. ATB-0056	147.535,48	0,00	0,00
. ATB-0057	163.369,19	0,00	0,00
. ATB-0058	86.785,46	0,00	0,00
. ATB-0059	134.249,67	0,00	0,00
. ATB-0380	119.596,40	0,00	0,00
. ATB-0420	147.345,06	109.701,33	138.968,93
. ATB-0421	162.353,99	121.429,99	150.890,07
. ATB-0422	121.730,75	117.192,61	158.222,69
. ATB-0460	143.606,58	103.893,62	145.384,42
. ATB-4600	82.558,53	103.525,82	105.211,12
. ATB-5100	81.616,90	0,00	0,00
. ATB-5200	80.060,30	0,00	0,00
. ATB-5600	17.895,07	0,00	0,00
. ATB-8101	188.218,39	0,00	0,00
. ATB-8102	170.629,86	0,00	0,00
. ATB-8103	181.096,60	0,00	0,00
. ATB-8104	69.008,06	0,00	0,00
. ATB-8105	186.403,24	0,00	0,00
. ATB-8106	165.385,13	0,00	0,00
. ATB-8107	41.033,15	0,00	0,00

ANO-CALENDÁRIO 2004	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2004 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
. ATB-8114	45.939,66	20.314,10	20.314,10
. ATB-8115	78.462,79	71.547,18	77.210,81
. ATB-8116	47.369,81	91.376,04	91.376,04
. ATB-8117	82.222,98	55.114,76	55.114,76
. ATB-8118	56.134,21	73.099,24	73.099,24
. ATB-8119	83.941,19	64.237,36	64.237,36
. ATB-8120	143.276,05	97.697,69	158.343,45
. ATB-8121	146.529,81	42.034,15	136.872,09
. ATB-8122	169.026,54	96.562,54	138.546,99
. ATB-8123	190.748,22	103.336,69	128.855,89
. ATB-8124	190.571,27	101.890,57	137.235,57
. ATB-8125	146.726,53	109.965,01	143.004,80
. ATB-8126	141.859,45	108.197,13	141.650,06
. ATB-8127	139.750,91	110.866,46	149.864,20
. ATB-8128	161.444,04	120.882,83	150.807,83
. ATB-8129	180.828,82	123.689,89	160.154,69
. ATB-8130	149.811,13	105.931,38	144.595,23
. ATS-0408	236.999,82	0,00	0,00
. ATS-0409	20.145,21	0,00	0,00
. BYA-0795	218.491,42	0,00	0,00
. BYH-7285	67.523,90	0,00	0,00
. GTF-4470			
. GTT-4474	115.955,07	75.498,65	101.470,06
. GTT-4475	130.485,70	99.644,25	135.292,25
. GTT-4490	125.373,43	77.022,19	121.073,01
. GTT-4495	132.892,67	100.121,61	139.206,55
. HQR-5776	138.953,43	0,00	0,00
. HRO-4764	222.374,69	0,00	0,00
. HRV-0652	6.424,58	0,00	0,00
. HRV-0654	1.200,00	0,00	0,00
. HRV-0656	1.319,90	0,00	0,00
. HRV-1191	3.927,25	0,00	0,00
. HRV-1703	14.343,47	0,00	0,00
. HRV-1723	21.701,86	0,00	0,00
. HRV-1727	3.680,00	0,00	0,00
. HRV-3311	4.497,91	0,00	0,00
. HRV-3645	8.108,72	0,00	0,00
. HRV-3648	4.318,99	0,00	0,00
. HRV-3656	2.688,04	0,00	0,00
. HRV-9109	2.263,07	0,00	0,00
. HRV-9534	3.056,16	0,00	0,00
. JCC-4656	247.213,42	0,00	0,00
. JXZ-9222	95.177,83	0,00	0,00
. JYP-6688	130.595,06	0,00	0,00
. JZA-0496	226.649,82	0,00	0,00
. JZN-3956	178.476,52	128.468,58	164.015,18

ANO-CALENDÁRIO 2004	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2004 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
. JZO-2440	159.941,08	0,00	0,00
. JZO-8026	186.182,68	80.584,91	93.169,20
. KAA-3450	118.718,89	96.158,81	132.676,15
. KBT-3663	1.854,84	0,00	0,00
. KBT-3698	200.055,95	0,00	0,00
. KBT-3958	1.196,40	0,00	0,00
. KCY-0082	115.294,60	87.721,37	88.721,37
. KDH-1509	185.170,64	0,00	12.450,00
. KDH-1559	194.499,69	0,00	12.225,00
. KDH-1599	162.828,71	0,00	12.150,00
. KDP-0619	163.580,80	0,00	0,00
. KDP-5215	176.160,00	0,00	12.000,00
. KDP-5255	49.567,69	0,00	12.300,00
. MPS-9131	229.873,82	0,00	0,00
. NID-0000 (não identificado)	0,00	0,00	3.091.842,57
Soma	10.773.274,39	3.000.102,10	7.116.081,67
TOTAL	12.361.011,80	3.885.951,26	8.421.562,50

Por sua vez, no ano-calendário de 2005, a receita omitida no valor de R\$ 6.625.609,21 correspondeu ao total dos valores lançados na primeira coluna ("Valor 1") do seguinte demonstrativo:

ANO-CALENDÁRIO 2005	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2005 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
VEÍCULOS PRÓPRIOS:			
. AHJ-2418	76.322,61	0,00	0,00
. AHJ-2419	83.751,13	0,00	0,00
. AKS-6515	83.676,93	0,00	0,00
. BTT-4528	76.268,58	0,00	0,00
. GPZ-8755	81.930,56	0,00	0,00
. JYO-8274	69.243,22	0,00	0,00
. JYP-1642	78.570,18	0,00	0,00
. JZE-7735	92.819,23	0,00	0,00
. JZK-2440	76.429,27	0,00	0,00
Soma	719.011,71		
VEÍCULOS AGREGADOS:			
. AAE-6843	41.118,20	0,00	0,00
. ADE-5253	46.442,10	0,00	0,00
. AHJ-1308	83.294,24	0,00	0,00
. AHN-5354	35.413,31	0,00	0,00
. AHX-1034	4.342,60	0,00	0,00

ANO-CALENDÁRIO 2005	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2005 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante) (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
. AHZ-6728	37.424,94	0,00	0,00
. AJM-6473	19.466,60	0,00	0,00
. ANC-1554	79.065,67	0,00	0,00
. ATB-0051	43.392,38	0,00	0,00
. ATB-0054	54.199,30	0,00	0,00
. ATB-0056	62.641,59	0,00	0,00
. ATB-0057	75.280,23	0,00	0,00
. ATB-0058	53.715,51	0,00	0,00
. ATB-0059	51.553,45	0,00	0,00
. ATB-0160	61.892,45	0,00	0,00
. ATB-0161	33.011,30	0,00	0,00
. ATB-0162	36.649,70	0,00	0,00
. ATB-0163	28.792,66	0,00	0,00
. ATB-0164	39.563,81	0,00	0,00
. ATB-0380	101.267,96	0,00	0,00
. ATB-0408	41.701,33	0,00	0,00
. ATB-0420	70.401,79	0,00	0,00
. ATB-0421	85.780,19	0,00	0,00
. ATB-0422	86.428,32	0,00	0,00
. ATB-0460	96.293,09	0,00	0,00
. ATB-0581	3.250,80	0,00	0,00
. ATB-4600	90.273,63	0,00	0,00
. ATB-5100	52.562,04	0,00	0,00
. ATB-5101	4.225,43	0,00	0,00
. ATB-5200	60.243,12	0,00	0,00
. ATB-5600	64.912,46	0,00	0,00
. ATB-5800	13.875,07	0,00	0,00
. ATB-8101	85.268,74	0,00	0,00
. ATB-8102	81.262,10	0,00	0,00
. ATB-8103	71.953,83	0,00	0,00
. ATB-8104	61.185,52	0,00	0,00
. ATB-8105	83.501,28	0,00	0,00
. ATB-8106	94.084,94	0,00	0,00
. ATB-8107	51.627,76	0,00	0,00
. ATB-8108	64.589,45	0,00	0,00
. ATB-8109	37.974,57	0,00	0,00
. ATB-8112	73.904,07	0,00	0,00
. ATB-8113	70.241,30	0,00	0,00
. ATB-8114	90.236,73	0,00	0,00
. ATB-8115	84.233,70	0,00	0,00
. ATB-8116	107.605,87	0,00	0,00
. ATB-8117	100.628,99	0,00	0,00
. ATB-8118	104.362,38	0,00	0,00
. ATB-8119	106.345,64	0,00	0,00
. ATB-8120	90.197,20	0,00	0,00
. ATB-8121	81.216,20	0,00	0,00

ANO-CALENDÁRIO 2005	TRANSPORTES DE CARGA REALIZADOS EM 2005 (em R\$)		
	RECEITA OMITIDA Com documentação fiscal emitida apenas pelo contratante) (Valor 1)	Conhecim. emitidos pela contribuinte c/ dados coincidentes c/ document. contratante (Valor 2)	RECEITA DECLAR. Com regular emissão de conhecimento de carga pela contribuinte (Valor 3)
. ATB-8122	97.522,10	0,00	0,00
. ATB-8123	31.532,93	0,00	0,00
. ATB-8124	94.915,20	0,00	0,00
. ATB-8125	93.520,84	0,00	0,00
. ATB-8126	67.796,51	0,00	0,00
. ATB-8127	88.263,69	0,00	0,00
. ATB-8128	86.327,10	0,00	0,00
. ATB-8129	94.110,97	0,00	0,00
. ATB-8130	93.270,75	0,00	0,00
. ATS-0408	36.111,79	0,00	0,00
. BYA-0795	75.792,64	0,00	0,00
. BYG-2097	25.687,96	0,00	0,00
. GTT-4470	73.250,97	0,00	0,00
. GTT-4474	67.507,53	0,00	0,00
. GTT-4475	63.559,62	0,00	0,00
. GTT-4490	83.699,39	0,00	0,00
. GTT-4495	94.342,86	0,00	0,00
. HRO-4764	86.841,55	0,00	0,00
. HRS-8107	12.313,97	0,00	0,00
. HRS-8108	1.747,52	0,00	0,00
. JYL-0902	22.556,22	0,00	0,00
. JXZ-9222	64.403,16	0,00	0,00
. JYO-8026	5.011,20	0,00	0,00
. JYP-6688	69.649,17	0,00	0,00
. JZA-0496	74.592,71	0,00	0,00
. JZA-1473	29.275,37	0,00	0,00
. JZC-4656	68.801,82	0,00	0,00
. JZN-3956	95.478,46	0,00	0,00
. JZO-2440	70.519,11	0,00	0,00
. JZO-8026	85.288,90	0,00	0,00
. KAA-3450	88.825,47	0,00	0,00
. KBT-3698	74.410,99	0,00	0,00
. KCJ-0082	81.153,88	0,00	0,00
. KDH-1509	22.360,03	0,00	0,00
. KDH-1559	85.324,04	0,00	0,00
. KDH-1590	66.019,07	0,00	0,00
. KDH-1599	67.658,66	0,00	0,00
. KDP-0619	15.957,18	0,00	0,00
. KDP-5215	77.916,05	0,00	0,00
. KDS-8651	38.436,76	0,00	0,00
. KDV-2560	16.286,91	0,00	0,00
. KDV-2570	36.085,48	0,00	0,00
. MPS-9131	83.575,43	0,00	0,00
. NID-0000 (não identificado)	0,00	0,00	0,00
Soma	5.906.597,50	0,00	1.725.197,35
TOTAL	6.625.609,21	0,00	1.725.197,35

Fica claro, então, que a fiscalização utilizou apenas os valores lançados na primeira coluna (intitulada “Valor 1”) como base para o lançamento da receita omitida a partir dos “controles paralelos apreendidos pela PF”.

Assim, não fazem nenhum sentido as alegações recursais de que: (i) se considerada omitida alguma receita, esta deve ser calculada com base tão somente no “Valor 01”; (ii) não pode responder pela parcela identificada como “Valor 02” por apontar para receita de outrem cuja disponibilidade econômica e/ou jurídica pertença única e exclusivamente à terceiros; e (iii) não pode responder pela receita identificada como “Valor 03” porque inexistência de indicação dos veículos que deram causa ao fato gerador.

Tudo indica que essas alegações são resultantes de uma confusão generalizada feita por quem produziu a peça recursal. Isto porque esse disparate não existia na impugnação.

Com relação ao discurso de que inexistia 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 opção pelo lucro presumido exige a tributação 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:

43. Contudo, tais alegações de defesa carecem de melhor fundamentação, posto não haver razão alguma que justifique a posse pela interessada de documentação pertencente a terceiros, ainda que se tratassem de clientes, até porque não foi explicada qual relação comercial existiria e nem o resultado econômico por ela obtido em contrapartida das alegadas facilidades oferecidas a esses clientes (extensão dos descontos a que fazia jus na aquisição de combustível em postos onde a logística era realizada), fatos que denotam haver um vínculo muito maior que o admitido pela impugnante.

44. Muito embora admita como receita apenas os serviços de transporte de carga realizados com os cavalos trator próprios - de placas JYS-8141, JYP-1642, JZK-2440, JYO-8274, JZE-7735, AHJ-2419, AHJ-2418, BTT-4528, JLT-5464 e AIB-8578, além dos veículos placa GPZ-8755, AKS-6515 e AIU-0896 -, a fiscalização efetuou pesquisa no Sistema Renavam em 21/06/2005 (fls. 677-694) e constatou a existência de inúmeros outros veículos registrados em nome da interessada e utilizados tanto nos transportes rodoviários de carga com emissão regular de documentação fiscal como nos sem conhecimento de carga por ela emitidos, quais sejam, os veículos de placas AHJ-1308, ANC-1554, ATB-0460, ATB-0420, ATB-0421, ATB-0422, ATB-8101, ATB-8102, ATB-8103, ATB-8104, ATB-8108, ATB-8112, ATB-8113, ATB-8116, ATB-8117, ATB-8118, ATB-8120, ATB-8121, ATB-8122, ATB-8124, ATB-8125, ATB-8126, ATB-8127, ATB-8128, ATB-8129, ATB-8130, BTT-4528, GTT-4470, GTT-4474, GTT-4475, GTT-4490, GTT-4495, HRV-0652, HRV-0654, HRV-0656, HRV-1703, HRV-1723, HRV-1727, HRV-9534, JYO-8274, JYP-1642, JZA-0496, JZK-2440, JZN~3956, JZO-8026, KAA-3450, KBT-3698, KDH-1509, KDH-1559, KDP-0619, KDP-5215, KDP-5255, KDS-8651, KDV-2560 e KDV-2570, além de vários veículos não registrados nos controles paralelos apreendidos pela Polícia Federal.

45. Acrescente-se que os fretes realizados nos anos-calendário de 2004 e 2005 com emissão regular de documentação fiscal pela contribuinte, no montante de, respectivamente, R\$ 8.421.562,50 e R\$ 1.725.197,35 foram efetuados tanto com os veículos próprios admitidos pela impugnante como com os veículos agregados de placas AHJ-1308, ANC-1554, ATB- 0420, ATB-0421, ATB-0422, ATB-0460, ATB-4600, ATB-8114, ATB-8115, ATB-8116, ATB-8117, ATB-8118, ATB-8119, ATB-8120,

ATB-8121, ATB-8122, ATB-3123, ATB- SI24, ATB-8125, ATB-8126, ATB-8127, ATB-3128, ATB-8129, ATB-8130, GTT-4470, GTT-4474, GTT-4475, GTT-4490, GTT-4495, JZN-3956, JZO-8026, KAA-3450, KCY-0082, KDH-1509, KDH-1559, KDH-1599, KDP-5215, KDP-5255 e outros não identificados.

46. Logo, os veículos agregados, assim como os admitidos pela interessada como sendo de sua propriedade, foram utilizados tanto em fretes cuja receita foi por ela omitida, como em fretes com emissão regular de conhecimentos de carga, ao contrário do alegado na impugnação, na qual foi veementemente negado qualquer participação nos fretes realizados com os veículos de terceiros.

47. Saliente-se que, ainda que a interessada tivesse subcontratado terceiros para execução dos serviços de transporte rodoviário de carga registrados nos controles paralelos apreendidos pela Polícia Federal, tal fato não exclui sua responsabilidade pela exigência fiscal tratada nos autos em face dessa receita dever de qualquer forma integrar a base de cálculo do imposto com base no lucro presumido.

48. Por conseguinte, a fiscalização corretamente considerou que os envelopes organizadamente mantidos pela interessada constituem controle paralelo das atividades efetivamente por ela exercidas, seja com veículos próprios, seja com veículos agregados, com base nos quais foi apurada receita omitida no montante de, respectivamente, R\$ 12.361.011,80 e R\$ 6.625.609,21 nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Quanto ao fato de que os reais proprietários não declararam em sua totalidade os rendimentos auferidos de seus veículos, novamente, cumpre esclarecer que a opção pelo lucro presumido exige a tributação da totalidade do frete mesmo que o transporte tenha sido realizado por terceiro subcontratado.

No que concerne à ausência de análise do chamado “cálculo contábil”, a interessada se refere ao Tópico 3 do seu recurso (Tópico 6 da impugnação) que, por sua vez, foi dividido em quatro subtópicos. São eles: “Do Lançamento sobre Fato Gerador Oriundo de Veículos de Terceiros”, “Dos lançamentos em Duplicidade”, “Do Lançamento Sobre 02 (Dois) Conhecimentos de Transportes / Desconsideração do ‘Valor 03’” e “Do Lançamento sobre Conhecimentos Não-Identificados” (na impugnação, havia ainda o subtópico “Dos Lançamentos sobre Valores de Mercadorias”).

Sem embargo, não é verdade que a instância *a quo* não analisou os argumentos deduzidos nesse tópico. A decisão recorrida chegou até a tratar dos respectivos assuntos em parágrafos reunidos sob a mesma titulação daqueles subtópicos. Aliás, uma das parcelas da autuação exonerada pela DRJ foi justamente motivada pela análise das alegações contidas no subtópico não mais repetido no recurso.

A única diferença é que a alegação de que a existência de dois conhecimentos de transporte deveria resultar na exclusão do “Valor 03” foi abordada no bojo da argumentação sobre os lançamentos em duplicidade (já que se tratavam do mesmo assunto). Peço vênha para reproduzi-la:

49. Argúi a impugnante que a fiscalização teria lançado em duplicidade valores correspondentes a serviços de transporte de carga prestados a determinadas empresas, como a ALL do Brasil S/A e a Bunge Alimentos S/A, nos quais tanto ela como os contratantes emitiram conhecimentos de transporte de carga, em face de os CTCRC emitidos pelos clientes não poderem ser utilizados nos lançamento, razão pela qual pede

sejam desconsiderados os valores lançados na coluna “Valor 3” das planilhas elaboradas pela autoridade fiscal.

50. Contudo, conforme já analisado nos tópicos anteriores, a omissão de receita tratada nos autos foi mensurada apenas com base nos valores constantes da coluna “Valor 1”, que corresponde exclusivamente aos serviços de transporte rodoviário de carga realizados sem emissão de conhecimentos de carga pela interessada, porquanto realizados apenas com base na documentação fiscal emitida pelos contratantes.

51. Em sua impugnação cita como exemplo de lançamento em duplicidade os fretes realizados pelo cavalo trator placa ATB-8115 e aduz que considerar como devido os valores apontados na coluna “Valor 3” da Relação dos Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarados (fls. 512-513) seria o mesmo que admitir que este veículo pudesse estar em dois lugares ao mesmo tempo. Contudo, uma análise mais atenta dos valores correspondentes ao veículo placa ATB-8115 demonstra que os fretes classificados na coluna “Valor 1” foram realizados em data distinta e têm valores totalmente divergentes dos lançados na coluna “Valor 3”, ou seja, não se referem aos mesmos serviços de transporte de carga.

52. Logo, como os valores constantes da coluna “Valor 3” não integram o montante da receita omitida apurada na coluna “Valor 1”, haja vista referirem-se justamente aos conhecimentos de carga regularmente emitidos pela interessada, não há parcela em duplicidade alguma a ser deduzida da exigência em análise.

Outrossim, acerca da argumentação empreendida sobre os conhecimentos de carga com veículos não identificados:

53. Também alega a interessada que quando da prestação de serviços para a Bunge, ALL, Sartco Ltda., ADM do Brasil Ltda, etc, viu-se obrigada a destacar um conhecimento de transporte de carga em seu nome, para lançamento do imposto, cujo valor corresponde à soma dos CTRC e notas fiscais emitidos por estes clientes; que tais conhecimentos foram arrolados pela autoridade fiscal com o código NID-0000, razão pela qual pede que tais valores, constantes das folhas nº 197 a 199 da Relação dos Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarados (fls. 612-613), sejam desconsiderados na apuração da exigência fiscal.

54. Todavia, considerando que os valores constantes da coluna “Valor 3” das planilhas elaboradas pela autoridade fiscal não serviram de base para a autuação em tela, e tendo em vista que os veículos não identificados utilizados nos serviços prestados com emissão de conhecimento de carga pela interessada foram classificados pela autoridade fiscal com o código NID-0000, inexistente parcela a ser deduzida em face dos valores correspondentes a tais veículos terem sido lançados apenas na coluna “Valor 3” da Relação de Valores Recebidos Por Serviços Prestados a Título de Fretes e Carretos Omitidos e/ou Não Declarado.

Afora isso, cumpre esclarecer que os quatro subtópicos repetidos no recurso trazem texto idêntico àquele veiculado na impugnação. O primeiro subtópico trata, por sinal, daquela mesma questão envolvendo a utilização de veículos de terceiros (acima já enfrentada). Em situações como esta, nas quais a parte repete as razões de defesa, o § 3º, do art. 57, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), com a redação dada pela Portaria MF nº 329/17, autoriza a transcrição da decisão recorrida quando o relator do julgamento nesta Casa confirma e adota os seus fundamentos. E é exatamente o que aqui se fez.

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 nº 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 nº 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 nº 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