



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

Processo nº 11030.002465/2008-20
Recurso nº 521.441 Embargos
Acórdão nº **1802-01.106 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Embargante MARPETRO TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANEAMENTO DE OMISSÃO

Restando caracterizada uma das omissões alegadas, devem ser acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para que sejam prestados os devidos esclarecimentos e o vício saneado, mantendo-se, contudo, a parte dispositiva do acórdão anteriormente proferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Contribuinte acima identificada, visando sanar alegados vícios de obscuridade, contradição e omissão constante do Acórdão nº 1802-00.838, proferido por este colegiado na sessão de 29/03/2011, às fls. 836 a 844.

O presente processo tem por objeto lançamento de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) cujos fatos geradores ocorreram ao longo dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

O acórdão embargado apresentou a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CRITÉRIOS PARA APRECIÇÃO DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

A grande amplitude no trabalho de interpretação das leis está a cargo do Poder Judiciário, especialmente quando se pretende questionar o fundamento de validade de norma que foi validamente inserida no ordenamento, partindo de uma abstrata conjugação de princípios, como o da capacidade contributiva, da vedação ao confisco etc. Correto o critério adotado pela Delegacia de Julgamento na apreciação dos argumentos relativos à inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF)

O MPF é mero instrumento de controle administrativo, e, portanto, não subtrai ou limita a competência legal do Auditor Fiscal para o exercício de suas funções, que está definida em Lei, em sentido estrito. As repercussões de irregularidades cometidas em relação ao MPF limitam-se às relações entre a Administração Tributária e seus integrantes, no âmbito específico do Direito Administrativo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte,

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE APURAÇÃO

O percentual de presunção do lucro de 1,6% sobre a receita bruta auferida aplica-se unicamente à atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural. Quando não for possível determinar se os créditos e/ou depósitos bancários não comprovados se referem a essas receitas, deve-se aplicar o percentual mais elevado correspondente às receitas obtidas nas atividades desenvolvidas pelo Contribuinte.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS - TAXA SELIC

Perfeitamente cabível a exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme os ditames do art. 61, § 3º, e art. 5º, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, uma vez que se coadunam com a norma hierarquicamente superior e reguladora da matéria - Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. A chamada tributação reflexa, relativamente às contribuições sociais, realizada a partir da omissão de receita apurada no âmbito da fiscalização do IRPJ, encontra respaldo no § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, e independe da ampliação da base de cálculo promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998.

A ciência da Contribuinte ocorreu em 14/10/2011 (sexta-feira) e os embargos de fls. 853 a 866 foram apresentados em 21/10/2011.

Primeiramente, a Embargante tece algumas considerações teóricas sobre os embargos de declaração. Na seqüência, desenvolve argumentos sobre os tópicos abaixo.

QUANTO À PROBLEMÁTICA DA CARÊNCIA DE SUPORTE AUTORIZATIVO (MPF-F) PARA LANÇAR-SE O PIS E A COFINS NO PRESENTE FEITO:

- às fls. 11-15 de seu recurso voluntário a Embargante/Recorrente reclamou da nulidade dos lançamentos das contribuições para o PIS e para a COFINS, fundamentalmente

porque o MPF-F emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Passo Fundo não as indicava como espécies tributárias abrangidas pela ação fiscal, tampouco havendo, por parte do Autuante, requerimento apto a alterar-lhe para a inclusão destes tributos, antes de confeccionar os autos de infração e dar-lhes ciência;

- quanto a esse ponto, o Conselheiro Relator limitou-se a transcrever algumas ementas de julgados do CARF, cuja aplicação é apenas “referencial”, não surtindo efeitos às partes não envolvidas no litígio, como tão contumazmente asseveram as Autoridades Fiscais Judicantes, nos casos em que os precedentes são contrários ao seu juízo;

- o Relator, no voto embargado, não nega o fato de o documento autorizativo limitar a atuação fiscal aos tributos nele mencionados (IRPJ/CSLL), mas rejeita a preliminar, suplementarmente, porque o art. 8º da Portaria RFB nº 11.371/2007 permitiria a “inclusão tácita” dos tributos eventualmente omitidos;

- sucede que a Embargante, dentre outros, chamou a atenção do DD. Julgador para a redação do art. 9º do mesmo Estatuto, segundo o qual as alterações no MPF, notadamente aquelas relativas a tributos ou contribuições a serem examinados, devem ser procedidas mediante “...registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria”;

- e de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, “na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração”;

- ocorre que dito procedimento não foi observado e o Relator não conheceu ou julgou a questão, o que, na pior das hipóteses, se incompatibiliza com a redação do art. 8º, citado no voto embargado como antítese defensiva. Eis a razão, portanto, de o acórdão revelar-se omissis, merecendo seja saneado.

QUANTO À PROBLEMÁTICA DO PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO DO LUCRO DA ATIVIDADE VERSUS A TRIBUTAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS PRESUMIDA COMO DE OUTRA FONTE DE RENDIMENTOS:

- no tocante a essa temática, aduziu a Embargante/Recorrente, às fls. 17 do apelo, que sempre procurou patentear aos Autuantes que a quase totalidade dos créditos/depósitos movimentados nas contas-corrente excepcionadas da escrituração decorrem da atividade empresarial de transporte e venda de combustíveis, tal como se depreende do Estatuto Social (e alterações) - fls. 287/299 - e das Notas Fiscais de Venda carreadas ao PAF, a título exemplificativo (302/654), notadamente as de nº 11, 181, 218, 219, 261 e 323;

- complementarmente às citadas provas circunstanciais que de que sua única e exclusiva fonte de produção de renda/lucro advinha da exploração de vendas de combustíveis a consumidor, cujo percentual de presunção do lucro, por imposição legal, é sensivelmente menor que o utilizado pelo Agente Lançador, a Embargante invocou, no subtítulo 6.2 da peça recursal, intitulado “INCONSISTÊNCIAS FACTUAIS DOS LANÇAMENTOS”, o princípio da verdade material;

- sucedeu que, inobstante a clareza da discussão acerca do tema, que conta inclusive com precedentes prolatados pelo CARF, posteriores à edição do famigerado art. 42 da Lei nº 9.430/96, o Insigne Conselheiro Relator deixou de enfrentar a matéria (provas e

verdade material), sobretudo sob a perspectiva de a fonte de recursos da Embargante ser apenas uma - a atividade de venda de combustíveis, não havendo porque exigir-lhe produção de prova negativa dos fatos quando o próprio Fisco Federal não comprova o contrário (outras fontes produtoras de riqueza), limitando-se a gizar da documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, como meio único de afastar a regra presuntiva sobre a qual se calcam os lançamentos;

- portanto, a exemplo da reclamação precedente e à vista das lacunas retroindicadas, pede a Embargante seja essa omissão esclarecida no acórdão embargado.

OS PEDIDOS:

- à vista do exposto, a Embargante requer seja recebido, processado, conhecido e acolhido (provido) os presentes ACLARATÓRIOS, especialmente para fins de sanar e/ou integrar no venerando *decisum*, as omissões, obscuridades e/ou contradições retroexplicitadas.

Este é o Relatório

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator

Os embargos são tempestivos e dotados dos demais pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento.

Conforme relatado, cuida o presente processo de lançamento para exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), cuja motivação foi a omissão de receitas nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

Esta omissão de receitas foi apurada a partir de crédito/depósitos bancários com origem não comprovada, nos termos da presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996. O IRPJ e a CSLL foram constituídos pelo regime do Lucro Presumido.

Os embargos de declaração abrangem duas matérias.

Quanto ao MPF, o voto que orientou o acórdão embargado sustentou o entendimento de que sua natureza é a de um instrumento meramente administrativo, e que eventual irregularidade em relação a ele não contamina o lançamento que tenha obedecido as regras do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/1972.

Nesse sentido, destacou também que a competência dos Auditores Fiscais está definida em Lei, em sentido estrito, e que as repercussões de irregularidades cometidas em relação ao MPF limitam-se às relações entre a Administração Tributária e seus integrantes, no âmbito específico do Direito Administrativo.

Embora não haja nenhuma obrigatoriedade de acatar precedentes, salvo quando sumulados (o que não é o caso), a citação de outros julgados do CARF serviu apenas como um reforço a esta linha de interpretação, que atualmente não é nem mais objeto de controvérsias, e que, por si só, já serviria como fundamento do voto embargado.

Mesmo assim, o Relator entendeu que caberiam esclarecimentos adicionais, no seguinte sentido:

Não bastassem esses aspectos, vale destacar, em relação ao caso sob exame, a regra contida no art. 8º da mesma Portaria RFB nº 11.371/2007 que foi citada pela Recorrente:

“Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.”

(grifos acrescidos)

É justamente o que ocorreu com o PIS e a COFINS, posto que o lançamento destas contribuições se deu a partir das mesmas infração apuradas para o lançamento do IRPJ. Portanto, nem mesmo houve qualquer irregularidade em relação ao MPF, ao contrário do alegado pela Recorrente.

Diante destas informações, a Contribuinte, em sede de embargos, alega que não restou analisado o art. 9º da mesma portaria, por ela citado no recurso, e que este artigo, no mínimo, se mostra incompatível com a redação do art. 8º mencionado no voto embargado.

Realmente, a Contribuinte buscou amparo no art. 9º da Portaria RFB nº 11.371/2007, e o acórdão embargado não fez um comentário específico sobre esse dispositivo, no sentido de esclarecer o conteúdo de suas regras:

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração

Nesse contexto, cabe, então, esclarecer que não há conflito ou contradição entre os mencionados dispositivos da Portaria RFB nº 11.371/2007.

O fato é que o MPF, depois de emitido, pode sofrer várias alterações, relativamente à prorrogação de prazo, à modificação do Auditor responsável pela sua execução ou supervisão, aos tributos e contribuições a serem examinados e ao período de apuração, alterações que serão procedidas mediante registro eletrônico (...).

Contudo, quando as infrações apuradas em relação ao tributo contido inicialmente no MPF configurarem também, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos, estes outros tributos “serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa”, que é justamente o que ocorreu com o PIS e a COFINS no presente caso.

Vê-se, portanto, que o art. 8º é apenas uma exceção à regra contida no art. 9º, exceção que se mostrou totalmente adequada à situação sob exame.

Feitos os devidos esclarecimentos em relação ao primeiro ponto, passo à análise do segundo.

Quanto aos alegados problemas na identificação do coeficiente para a presunção do lucro, entendo que o acórdão embargado não incorreu em qualquer omissão ou obscuridade.

Vale aqui reproduzir os seus fundamentos:

Quanto aos questionamentos acerca do coeficiente para a presunção do lucro (8% em vez de 1,6%), cabe destacar que durante a auditoria fiscal a Contribuinte apresentou as notas fiscais de números 001 a 352 (fls.302 a 654), no intuito de comprovar que os depósitos bancários eram provenientes da venda de combustível. Sobre esta documentação, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 54 a 60 traz as seguintes informações:

“Em 21/08/2008, a contribuinte apresentou resposta ao Termo de Intimação lavrado em 08/08/2006, declarando o seguinte: “vem através desta apresentar a relação de depósito e declarar que os mesmos se referem a venda de combustível por esta empresa”.

Em 22/08/2008, 29/09/2008 e 28/10/2008 foram lavrados Termos de Intimação visando obter documentos que possibilitem comprovar que as receitas da empresa efetivamente são provenientes da revenda de combustíveis.

Nas respostas da contribuinte esta apresentou apenas 16 Notas Fiscais de compras de Diesel Industrial emitidas por Flórida Distr. De Petróleo Ltda. e as Fiscais de Vendas emitidas por ela. Dessas notas fiscais de venda apenas as de números 11, 181, 218, 219, 261 e 323 referem-se a álcool combustível. As demais Notas Fiscais referem-se a vendas de lubrificantes. Dessa forma, verifica-se que as notas fiscais de vendas não possuem nenhuma relação com as notas fiscais de compra.

Ainda em sua resposta a fiscalizada informou que não escriturou o Livro Registro de Estoque de Combustíveis.

A fiscalizada apresentou o Registro na ANP. No entanto, a autorização foi emitida em 09/06/2008, portanto, após os períodos fiscalizados.

Dessa forma, tendo em vista os documentos apresentados pela contribuinte, não ficou comprovada a origem dos crédito/depósitos bancários.”

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, ao analisar os argumentos apresentados pela Contribuinte, fez as seguintes considerações:

“Em relação ao pedido do Contribuinte em aplicar a regra específica de tributação prevista no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, ou seja, 1,6% sobre os créditos/depósitos cuja origem não restou comprovada, esclareça-se que esse percentual é aplicado quando ficar comprovado que a receita auferida se refere à revenda de combustíveis derivados de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural (art. 519, § 1º, I, do RIR/1999).

No caso de não ser possível identificar se a receita omitida (créditos/depósitos não comprovados) se refere à revenda de combustíveis derivados de petróleo, álcool etílico carburante

ou gás natural, para fins de apuração do lucro presumido, deve-se aplicar o percentual mais elevado referente às atividades desenvolvidas pelo Contribuinte, em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 528 do RIR/1999, a seguir transcrito:

“Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).”

No caso, o percentual de apuração do lucro presumido deve ser de 8%, tendo em vista que o Contribuinte também efetua a revenda de óleo lubrificante, conforme cópia das Notas Fiscais apresentadas (fls. 302-654), atividade essa que não é abrangida pelo percentual de presunção de 1,6%. Também, o Contribuinte informou na DIPJ do ano-calendário de 2004, 4º trimestre, (fl. 67), que auferiu receitas sujeitas ao percentual de 8%. Assim, não tendo comprovado, por intermédio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos movimentados nas referidas contas bancárias, correto o procedimento fiscal em tributar, como omissão de receita, os valores dos depósitos e/ou créditos bancários não comprovados, apurando o lucro presumido no percentual de oito por cento sobre a receita omitida.”

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte não trouxe nenhum argumento capaz de refutar os fundamentos acima transcritos, pelo que os adoto nesta decisão, para efeito de manter o coeficiente de presunção de lucro em 8%.

Restou bastante caracterizado, pelas próprias notas fiscais de vendas e pela DIPJ apresentada pela Contribuinte, que ela exerce atividade sujeita ao coeficiente de 8%.

Além disso, foi registrado que de acordo com a lei, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta deverá ser tributada pelo coeficiente mais elevado, dentre aqueles aplicáveis à Contribuinte.

Invocando o princípio da verdade material, a Embargante busca questionar a conclusão que decorreu do exame das provas, procurando discutir os critérios para a sua valoração, mas os Embargos de Declaração não se destinam a esse fim.

Nestes termos, voto no sentido acolher parcialmente os embargos, para sanar a omissão incorrida na análise dos questionamentos referentes ao MPF, mantendo, contudo, as conclusões do acórdão embargado.

Processo nº 11030.002465/2008-20
Acórdão nº **1802-01.106**

S1-TE02
Fl. 877

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA em 27/02/2012 19:13:58.

Documento autenticado digitalmente por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA em 27/02/2012.

Documento assinado digitalmente por: ESTER MARQUES LINS DE SOUSA em 04/03/2012 e JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA em 27/02/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 06/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP06.0422.10428.NAXF

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

1D11A4D9E0542B4686C4E0C24E86831582ED72C2