

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

Processo nº 11060.001881/2005-19
Recurso nº 158.830 Voluntário
Acórdão nº 1802-00-367 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria IRPJ e OUTRO
Recorrente IRMÃO INEU SHERER LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ - SANTA MARIA/RS.

ANO CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VINCULAÇÃO ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 59 DO DECRETO Nº 70.235/72. NÃO OCORRÊNCIA.

As hipóteses de decretação de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão reservadas aos casos descritos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/75, consistentes em preterição do direito de defesa ou lavratura por agente incompetente.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 04.

Conforme descrito na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E OS DECLARADOS. NÃO COMPROVAÇÃO POR PARTE DO CONTRIBUINTE DA INEXISTÊNCIA DAS APONTADAS DIFERENÇAS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

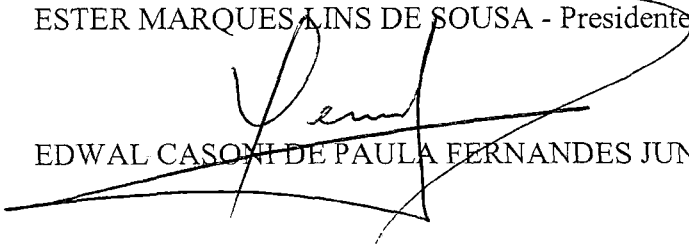
Comprovado nos autos ter havido diferenças entre os valores escriturados e o os efetivamente declarados/pagos pelo contribuinte subsiste a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR – Relator

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Sergio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma). Ausente justificadamente o conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

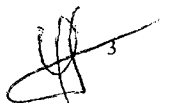
Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por manifesto inconformismo com a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Santa Maria/RS.

A matéria tratada no processo em análise relaciona-se a Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição sobre o Lucro Líquido (fls. 04 - 09), exigindo-se as importâncias de R\$ 308.360,03 a título de IRPJ e de R\$ 140.938,28 a título de CSLL, acrescidas de juros de mora, calculados pela taxa SELIC, e de multa de ofício de 75%, referentes aos fatos geradores trimestrais apurados nos anos-calendário de 2001 a 2004.

De acordo com o Relatório de Ação Fiscal (fls. 10 - 15) o Auto de Infração decorre de disparidades apuradas entre os valores declarados e os valores escriturados. Constatou-se ainda, que a fiscalização efetuou os seguintes ajustes nas Demonstrações do Resultado do Exercício:

- a) Apuração da Receita Líquida – dedução da receita bruta dos impostos incidentes sobre as vendas. Como o contribuinte não havia feito essa dedução, foram deduzidos, o ICMS a recolher da Filial-Supermercado apurado pelo contribuinte na sua contabilidade e o PIS e a COFINS apurados no curso da fiscalização. Os valores do PIS e da COFINS apurados e do ICMS a Recolher estão demonstrados nas planilhas de folhas 16 a 20.
- b) Apuração do Custo da Mercadoria Vendida (CMV) – O CMV foi recalculado, pois o contribuinte contabilizou as compras de mercadorias da filial sem deduzir das mesmas o ICMS recuperável. Para retirar o ICMS dos estoques finais de cada trimestre, o cálculo baseou-se na mesma relação nos estoques finais. Esses cálculos, inclusive a apuração do CMV, estão demonstrados nas planilhas de folhas 21 a 23.
- c) Despesas Operacionais – As despesas operacionais também foram objeto de ajuste, pois o contribuinte deduziu o ICMS pago (contas e Impostos e Taxas Filial, às fls. 290-327). Na prática, como o contribuinte não deduziu o ICMS a Recolher da Receita Bruta e não deduziu o ICMS a Recuperar das compras, ao deduzir o ICMS pago realizou uma apuração de resultado pelo critério de caixa. Outro ajuste feito, já buscando apurar o Lucro Real, foi a exclusão do valor das Multas constantes nos Demonstrativos do Resultado do Exercício do contribuinte (fls. 329 a 360), pois não são dedutíveis na apuração do Lucro Real. Os novos resultados trimestrais, assim apurados estão apurados nas planilhas de fls. 24 a 27.

Referente aos valores declarados, observou a fiscalização que somente no 2º trimestre de 2003 foram declarados débitos de IRPJ e CSLL na DCTF conforme cópias às folhas 94 a 103, ainda assim menores do que os valores apurados. Também conforme consulta ao sistema de pagamento da SRF (fl. 104), o contribuinte realizou pagamentos correspondentes



ao IRPJ e a CSLL do 1º e 2º trimestres de 2001 e ao 1º trimestre de 2003. No mais, verificou-se os pagamentos realizados são menores que os valores apurados motivo pelo qual lançou-se a diferença.

As bases de cálculo e as diferenças de IRPJ/CSLL apuradas em cada trimestre constam dos demonstrativos de folhas 14 e 15. E nos anos-calendário de 2001 a 2004, a empresa era optante pelo Lucro Real Trimestral.

Substancialmente o enquadramento legal é o disposto nos artigos 247 e 841 do RIR/99.

Cientificada, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 369 – 389), instruída com os documentos de fls. 390 - 440, alegando em síntese, que o Auto de Infração seria ilegítimo porque completamente ilíquido, na medida em que, originalmente, para compor o seu valor utilizou como juros de mora a Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – SELIC. Seria ilíquido porque a SELIC, como juros de mora, é absolutamente ilegal e, principalmente inconstitucional.

A par disso sustentou que a autorização contida no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, para utilização da taxa SELIC como índice de juros a ser aplicado aos créditos tributários, é tão somente literária, conclusão que chegou em virtude da não existência de diploma legal que consolide a forma de apuração dos valores referentes a SELIC.

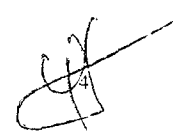
Sustentou ainda, que a natureza remuneratória da taxa SELIC ficaria evidenciada pela forma em que é calculada, qual seja, pela variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos, em cujo sistema apenas instituições financeiras, Banco Central, Tesouro Nacional, Estados e Municípios podem participar. Teceu outros tantos comentários acerca do mesmo postulado, citando precedentes que entendeu favoráveis.

Aventou ainda, preliminar de nulidade, porquanto lavrado com base em mera presunção, assentando que a atividade administrativa/fiscal do Estado é plenamente vinculada ao princípio da legalidade, não podendo por isso, impor-se sanções ou efetuar lançamentos com base em meras e arcaicas presunções.

Citou posicionamento doutrinário favorável e ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Poder Judiciário. Requereu também, a nulidade pela sua ilegitimidade, na medida em que o Fisco não provou a ocorrência de omissão de receitas e suas óbvias consequências, no PIS e na COFINS.

No mérito, quanto à utilização de despesas não comprovadas, a recorrente reafirma os argumentos contrários à glosa de despesas de aluguéis referente ao ano calendário 2000, e quanto à apuração de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos, alegou que, diferentemente do que afirma a fiscalização, efetivamente não há que ser somado ao lucro para a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nas Demonstrações do Resultado do Exercício de 2000 a 2004, os valores glosados e o montante de R\$ 140.000,000, por trimestre, no ano de 2000 e de R\$ 1.565.982,22 no período de 2001 a 2004, na medida em que realmente pagou os aluguéis dos prédios em que ocupa e nunca, em hipótese alguma, excluiu da sua receita absolutamente nenhum tipo de valor.

A "*Sponte sua*", a fiscalização teria refeito as chamadas Demonstrações do Resultado do Exercício, modificando-as segundo o seu entendimento.



Seria óbvio, que efetuados os ajustes e demonstradas as amostragens, tanto os débitos declarados quanto os pagamentos realizados pelo contribuinte, seriam menores do que os valores por ela apurados.

Sustentou que não teriam ocorrido as infrações apontadas, na medida em que sempre contabilizou todas as receitas e despesas, tanto quanto registrou suas operações fiscais em seus livros obrigatórios.

Argumentou ser por demais estranho a fiscalização tendo encontrado discrepâncias dessa grandeza e natureza, não tenha desclassificado a escrita da empresa, em vez disso, a contabilidade e os livros fiscais foram admitidos pela fiscalização como válidos, fazendo prova concreta em favor do contribuinte.

Reitera a preliminar arguida, de que o conteúdo das peças fiscais está alicerçado, exclusivamente, em mera presunção e afirma que a fiscalização não encontrou qualquer tipo de sonegação fiscal e que meras e infundadas presunções são totalmente rejeitadas pela unânime doutrina e pela maciça jurisprudência dos Tribunais.

Frente a toda a documentação existente haveria apenas indícios de infrações. Também quanto ao ônus da prova, seria por demais transparente a obrigatoriedade da Fazenda Pública provar concreta, material e efetivamente aquilo que alega, o que no caso não foi feito pela fiscalização, devendo ser cancelado o Auto de Infração.

Requeru ao fim a nulidade dos autos de infração, pela utilização indevida da taxa SELIC e por ter se utilizado exclusivamente do antiquado, obsoleto e ultrapassado instituto da presunção, ou, se assim não se entendesse, que eles fossem julgados improcedentes.

Conheceu da impugnação a 1ª Turma da DRJ de Santa Maria/RS e conforme acórdão de folhas 447 a 457 julgou o lançamento procedente para os fins de rejeitar as preliminares de nulidade e manter integralmente o crédito tributário lançado constante dos Autos de Infrações (fls. 04 - 09), pois a questão apresentada não se enquadraria em nenhum dos itens do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que versa os casos de nulidade.

Com relação às diferenças entre os valores escriturados e os declarados, entendeu o julgador que os lançamentos tiveram por base a própria escrituração e Demonstrações de Resultado do Exercício (DRE) elaboradas pelo contribuinte e que a recorrente nada acrescentou em termos de prova para desfazer os valores escriturados com as inconsistências apontadas pela fiscalização e, portanto, procederiam as cobranças do IRPJ e CSLL, via lançamento de ofício e de conformidade com os Autos de Infração.

Quanto à utilização da taxa SELIC como juros de mora, entendeu a decisão recorrida estar em perfeita harmonia com os preceitos legais que regem a matéria, prevalecendo, portanto, a exigência fiscal.

Por fim, quanto às demais questões, entendeu a ilustrada Turma que os argumentos trazidos pela defesa (autuação por presunção ou falta de provas), não procederiam, uma vez que o lucro tributável e todos os ajustes efetuados pela fiscalização tiveram por base a própria escrituração contábil e as Demonstrações do Resultado do Exercício elaboradas pelo contribuinte.

Notificada da decisão (fl. 460), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 461 – 477), no qual alega, em resumo, os mesmos argumentos expostos anteriormente e pugna por provimento.

É o relatório.



Voto

O recurso é tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Num primeiro momento, conveniente analisar as preliminares suscitadas pela recorrente, pois segundo afirmou se verificaria casos de nulidade da exigência fiscal.

Com efeito, assevera o recorrente que a autuação seria nula porquanto baseada em meras presunções, não tendo o Fisco se desincumbido do seu mister de provar os fatos que lhe foram imputados, bem como, ao utilizar no cômputo dos acréscimos inerentes, a Taxa Selic puniu-se o feito com vícios insanáveis.

Deve-se reafirmar, visto que a decisão recorrida já mencionou tais dispositivos, que os casos de nulidade no âmbito do processo administrativo tributário estão reservados às hipóteses descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e se traduzem em lavratura do auto de infração por agente incompetente ou qualquer tipo de preterição ao constitucional direito ao contraditório e à ampla defesa.

Na espécie, não se vislumbra qualquer das hipóteses mencionadas acima, a afirmação de ser o auto de infração baseado em mera presunção é tipicamente relacionada ao mérito da autuação. Observe-se que à recorrente foi oportunizado apresentar tantos arrazoados e peças de defesa, quantos julgou necessários, ademais quando os fez demonstrou absoluto conhecimento da matéria discutida, tanto o é que refutou o mérito da autuação.

Tais constatações, permitem aferir que não há qualquer nulidade no feito em apreço, se o Fisco não se desincumbiu de comprovar os fatos que imputou à recorrente é matéria que será analisada, entretanto, os aspectos formais da autuação foram satisfatoriamente cumpridos, eis que o lançamento se viu preceder de procedimento fiscalizatório, do qual se deu inequívoca ciência ao contribuinte, não havendo falar, na espécie, de qualquer nulidade do auto de infração.

Quanto à aplicabilidade da Taxa referencial Selic, incide no caso concreto o verbete da Súmula nº 4º desse colegiado administrativo, cujo teor, em atenção aos numerosos precedentes consagra a utilização da indigitada Selic, observe-se, *litteris*:

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

O mérito como já relatado acima, respeita à apuração de diferenças entre os valores escriturados e os declarados efetivamente, atinentes ao IRPJ à CSLL e por se tratar de omissão de receita, dos reflexos nos tributos correspondentes, dando assim, lastro ao lançamento discutido.

Deve-se ter em mente, como bem se frisou na decisão recorrida, que o lançamento baseou-se na escrituração da própria recorrente, bem como, de suas Demonstrações

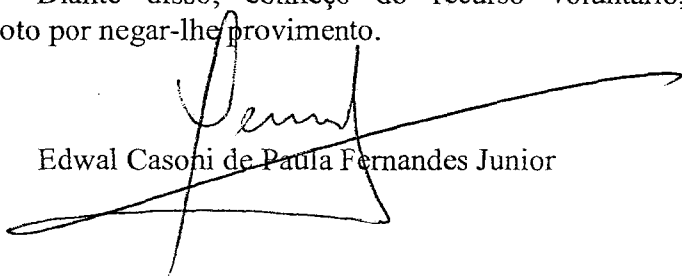
de Resultado elaboradas em atendimento à solicitação da fiscalização. Ou seja, por certo a fiscalização não desabonou sua escrituração, e não o fez por não encontrar motivo de inidoneidade, a questão, portanto, se situa num plano posterior eis que as infrações apontadas se direcionam para aferição de diferença precisamente entre o que foi escriturado e aquilo que foi pago.

Assim sendo, facilmente se concluiu que diferentemente do alegado pela recorrente, para empreender-se os ajustes feitos pela fiscalização não haveria, necessariamente, de se desclassificar sua escrita, pois o que se deu foram ajustes na receita líquida, nos custos das mercadorias vendidas e nas despesas operacionais deduzidas, sendo que as alterações efetuadas visaram a correta apuração do lucro real e líquido.

O procedimento fiscalizatório, como relatado acima e minudentemente descrito no Relatório de Ação Fiscal (fls. 10 – 15), consistiu basicamente na confrontação dos Demonstrativos de Resultado do Exercício (fls. 329 – 360), com os valores declarados nas correspondentes DIPJ, observando-se que o contribuinte teria oferecido à tributação valor menor do que o escriturado em todos os trimestres dos anos calendário 2001 a 2004, elaborando-se em decorrência dessas constatações, as detidas planilhas de folhas 24 a 27.

Cumpria à recorrente, nos termos do artigo 36 da Lei n 9.784/99 provar suas alegações, já que o ente fiscalizador fundamentou suas conclusões, em vez disso, a recorrente se limitou a alegar a regularidade dos procedimentos que adotou para fins de tributação, pelo que não há elementos capazes de suportarem o provimento do recurso voluntário.

Diante disso, conheço do recurso voluntário, rejeito as preliminares formuladas e voto por negar-lhe provimento.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior