



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

Processo nº 11070.001760/2006-21
Recurso nº 000.000 Embargos
Acórdão nº 1201-00.456 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Embargante CRUZADA AERO AGRÍCOLA LTDA.
Interessado UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

Rejeitam-se os embargos de declaração opostos com fundamento em omissão quando o acórdão embargado se pronunciou expressamente sobre o ponto questionado. Não havendo contradição no acórdão, descabem os embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento .

(Assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS (Presidente), GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, RAFAEL CORREIA FUSO, MARCELO CUBA NETTO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte ao acórdão de fls. 758 e seguintes que foi assim ementado:

SIMPLES. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE PROFISSIONAL RELACIONADA À ENGENHARIA AGRÔNOMA.

Empresa de aviação agrícola que tem dentre seus objetos sociais “prestar assistência técnica agrônômica e de elaboração e execução de projetos agropecuários” não pode optar pelo SIMPLES em razão da vedação legal às atividades profissionais de engenheiro agrônomo.

SALDO CREDOR DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Constatado saldo credor de caixa deve o contribuinte demonstrar o destino e a efetividade das despesas e custos, caso contrário pode o fisco presumir omissão de receita e tributar o valor do saldo credor.

O embargante sustenta os embargos de declaração em dois fundamentos.

O primeiro a suposta contradição do acórdão embargado quando julgou desnecessária a produção de prova pericial e, portanto, inexistente cerceamento de defesa na r. decisão da DRJ que negou tal pleito, mas negou provimento ao recurso voluntário da embargante por ausência de prova acerca da inocorrência de saldo credor de caixa.

O segundo a suposta omissão de julgamento da arguição de inconstitucionalidade da taxa SELIC bem como da multa de ofício de 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, relator:

Embargos conhecidos.

Quanto ao primeiro fundamento, os fundamentos invocados pela embargante, em seu recurso voluntário, para sustentar o cabimento da perícia, foram: (a) necessidade de verificar a ocorrência do fato gerador do IR e da CSLL; (b) verificar a situação fática da empresa, que não realiza serviços vedados ao SIMPLES; (c) e verificar a natureza da base de cálculo utilizada, acerca da existência ou não de faturamento para incidência do PIS e COFINS.

Sobre o cabimento da perícia, no acórdão embargado está assentado didaticamente que:

“Esse meio de prova visa esclarecer dúvida sobre questão técnica, cuja solução necessite de conhecimentos especializados,

não sendo necessária quando o fato probante puder ser demonstrado com a mera juntada de documentos ou análise dos já juntados ou, ainda, quando se tratar de questão de direito.

O saldo credor de caixa ou caixa negativo faz presumir omissão de receitas, porque o pagamento de custos, despesas ou aquisição de bens ou direitos sem o respectivo registro é indício de que o pagamento foi efetuado com dinheiro mantido à margem da contabilidade.

E tal indício foi elevado à categoria de presunção legal pelo inc. I, do art. 281 do RIR/1999.¹

Competia, então, ao embargante o ônus de trazer aos autos documentação coincidente em datas e valores demonstrando a contabilização das despesas e custos. A trazida destes documentos aos autos não pode ser suprida pelo pedido de perícia.

Neste sentido o precedente abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PASSIVO FICTÍCIO. PROVA EMPRESTADA. AUTUAÇÃO FUNDADA EM ELEMENTOS COLHIDOS PELA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE (CTN, ART. 199). **SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO.** 1. É lícita a glosa efetuada com base em lançamento fiscal realizado pela fiscalização estadual, notadamente quando o contribuinte anuiu com o lançamento, efetuando o recolhimento do tributo devido naquela esfera. 2. **Se a embargante não apresenta provas suficientes dos fatos alegados com vistas a demonstrar a insubsistência da autuação fiscal, que constatou saldo credor na conta caixa, é de se reconhecer a procedência do auto de infração.** 3. **Apelação desprovida.***

(Acórdão nº 1998.01.00.076861-0 de Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, Terceira Turma Suplementar, 16 de Junho de 2005, negritamos)

Adicionalmente, o acórdão embargado avaliou os quesitos oferecidos pelo ora embargante e concluiu que nada havia ali que justificasse a substituição do ônus de trazer aos autos as provas documentais necessárias à desqualificação da presunção legal pela realização de perícia. Vejamos quais foram os quesitos:

1. *Se a empresa desenvolve, de fato, outras atividades, além da aviação agrícola? ()sim ()não*
2. *Em caso afirmativo à questão formulada, quais seriam estas atividades? Elas são impeditivas para a opção pelo SIMPLES?*

¹ RIR/1999, Art. 281: Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei 9.430, de 1996, art. 40): I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

3. *Se há algum documento ou lançamento fiscal que demonstre a existência de serviço de pilotagem, agronomia, ou representação comercial?*
4. *Se houve desclassificação da escrita fiscal? ()sim ()não*
5. *Em caso afirmativo à questão formulada sobre a desclassificação da escrita fiscal, porque foi desclassificada?*
6. *Da análise da documentação e dos livros fiscais e contábeis é possível apontar acréscimo patrimonial e/ou lucro sujeitos à tributação? Qual o seu valor? Confere com o apontado pela fiscalização?*
7. *A fiscalização deduziu da base de cálculo do IR e da CSLL as despesas comprovadas e/ou lançadas nos extratos bancários (taxas bancárias, encargos tributários, operações financeiras, empréstimos bancários, etc)?*
8. *A escrita fiscal é regular? ()sim ()não e por que?*
9. *As bases de cálculo do PIS e COFINS são formadas apenas por faturamento (venda de serviços e/ou mercadorias)? Ou foram acrescidas de outras receitas? Em caso afirmativo, quanto representam estas receitas? Qual seria o valor devido com a exclusão das outras receitas?*
10. *Informe o Sr. Perito toda e qualquer informação que entender e julgar conveniente para a elucidação do presente litígio.*

Sobre a impropriedade destes quesitos, afirmou a decisão embargada:

“Pela análise dos quesitos formulados conclui-se que ou tratam de matéria passível de aferição a partir da análise da documentação fiscal do recorrente ou sobre aspectos irrelevantes ao deslinde da questão ou, ainda, versam sobre questão atinente à interpretação da regra jurídica.”

Confirmadas, desta forma, a inadequação da perícia e a inexistência de cerceamento de defesa no seu indeferimento.

Quanto ao esclarecimento da situação fática da embargante que, segundo alega, prestaria serviços de “*assistência técnica agrônômica e de elaboração e execução de projetos agropecuários*”, é a própria quem confessa que contrata pilotos e engenheiros para execução do seu serviço especializado de proteção de lavouras, não sendo uma empresa de profissionais liberais dessa profissão.

Ora, se a embargante precisa contratar engenheiros para a realização de sua atividade é porque atua no ramo da engenharia, mesmo que nenhum sócio ou empregado tenha essa habilitação.

Logo, também neste ponto mostra-se totalmente descabida e inútil a realização de prova pericial, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a formação da convicção do julgador acerca da questão.

Assim, inexistente contradição no acórdão embargado;

Quanto ao segundo fundamento, de omissão do acórdão embargado de apreciar a arguição de inconstitucionalidade da SELIC e da multa de ofício de 75%, também não tem razão o recurso.

Só pode se omitir aquele que tinha a obrigação de se pronunciar. No caso em análise, como é de amplo conhecimento, ao CARF falece competência para apreciar matéria de índole constitucional a teor do disposto no art. 26-A, do Decreto 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ora, não estando a questão da arguida inconstitucionalidade da multa de ofício nem da SELIC enquadradas na situações descritas no § 6º, do dispositivo legal acima transcrito, não podia este órgão julgador proferir o desejado juízo de constitucionalidade, razão porque não pode o acórdão embargado ser taxado de omissivo em relação a essas matérias.

Nesse sentido, repise-se o teor de súmula deste Conselho:

Súmula Unificada nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, com relação à SELIC, o acórdão não deixou de citar a Súmula Unificada n. 4, que expressamente determina a aplicação desta taxa de juros, sendo este mais um motivo para afastar-se a alegação de omissão:

Súmula Unificada 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.

Isso posto, conheço, mas nego provimento os embargos de declaração.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz – Relator