



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

Processo n° 11543.000931/2003-48
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-000.856 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2013
Matéria IRPJ e reflexos
Embargante Carlos Lima Construtora S/A
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

DECISÃO. VALIDADE. FALTA DE EXAME INDIVIDUALIZADO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA.

É válida a decisão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos de defesa, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo pleno a controvérsia posta. O colegiado não se obriga a responder questionamentos irrelevantes para a solução do litígio em julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, REJEITAR os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Os autos tratam de embargos de declaração da contribuinte (fls. 6.899)¹ contra o Acórdão nº 1103-00.278/2010 (fls. 6.876), assim resumido:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

Ementa: SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DO SEU REPRESENTANTE. Inexiste previsão legal ou regimental para intimação do contribuinte ou do seu representante para realizar sustentação oral nos julgamentos do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: FASE DE FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. A fase investigatória do procedimento, realizada antes do lançamento *ex officio*, é informada pelo princípio inquisitorial, sendo descabido falar-se em violação da garantia ao contraditório até então.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RECUSA DO CONTRIBUINTE DE ACESSO A DOCUMENTAÇÃO. Descabe a argüição de cerceamento do direito de defesa quando o sujeito passivo, por decisão própria, rejeita o acesso à documentação que embasou o lançamento tributário além de demonstrar, na impugnação, pleno conhecimento das razões de fato e de direito nas quais se fundamentou o referido ato.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. Caracteriza omissão de receitas, por presunção legal, o saldo credor de caixa apurado mediante recomposição do fluxo financeiro da conta caixa, computando-se as saídas de recursos não registradas na contabilidade.

¹As folhas dos autos estão indicadas conforme a numeração atribuída pelo sistema "e-processo".

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: ENCARGOS FINANCEIROS DE EMPRÉSTIMOS CUJOS RECURSOS FORAM DESVIADOS DAS ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO. A despesas financeiras decorrentes de empréstimo cujos recursos foram desviados da atividade da pessoa jurídica, em proveito de seus acionistas e de terceiros não identificados na escrituração contábil, não são dedutíveis para fins de apuração do lucro real.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A utilização pelo contribuinte de artifícios contábeis para encobrir o excesso de saídas de caixa sobre os ingressos e a transferência ilícita de recursos financeiros ao seu diretor-presidente e a terceiros caracteriza o evidente intuito de fraude, requisito imprescindível para aplicação da multa qualificada (150%)."

Cientificada do acórdão em 26/08/2011 (fls. 6.867), uma sexta-feira, a contribuinte apresentou o recurso no dia 31 do mesmo mês (fls. 6.899).

Indicou diversões omissões na decisão e requereu a remessa de intimações e notificações para o endereço profissional dos advogados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso foi apresentado por parte legítima, tempestivamente, além de reunir os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Embargos de declaração são cabíveis quando identificada no acórdão a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, segundo previsto no art. 65 do anexo II do Regimento Interno do Carf (Ricarf).

Sobre alegações de omissões na decisão, deve-se examinar as questões postas sob o enfoque da interpretação já consolidada pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça.

Aquela egrégia corte firmou entendimento a respeito da desnecessidade de a decisão conter referência expressa a todos os argumentos apresentados pelas partes, desde que adotada fundamentação suficiente para decidir plenamente a controvérsia, a exemplo do julgado adiante transcrito:

“Não viola os artigos 165, 458, II, e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.” (Recurso Especial nº 687.417 – RS Recurso Especial 2005/0011982-9, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

Na mesma linha, destaca-se o voto da Exma. Ministra Eliana Calmon:

“O Tribunal não está obrigado a responder questionários formulados pelas partes, tendo por finalidade os declaratórios dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões realmente existentes, pois existindo fundamentação suficiente para a composição do litígio, dispensa-se a análise de todas as razões adstritas ao mesmo fim, uma vez que o objetivo da jurisdição é compor a lide e não discutir as teses jurídicas nos moldes expostos pelas partes.” (EDcl na Ação Rescisória nº 770 - DF (1998/0035423-9))

Compreende-se que o órgão julgador não se obriga a responder questionamentos irrelevantes para a matéria efetivamente em julgamento.

A embargante relacionou um conjunto de questões sobre as quais faltaria manifestação expressa no acórdão atacado.

As omissões seriam relativas a alegações postas no recurso voluntário acerca dos seguintes itens:

a) somente a realização de perícia poderia constatar a natureza da operação com o BNDES, considerando que todos os documentos apreendidos não teriam sido devolvidos à contribuinte;

b) o contrato de mútuo com o BNDES, juntado pela própria contribuinte, demonstraria a existência de ingressos que não teriam sido levados a resultado, bem como as despesas financeiras decorrentes;

c) diversos documentos constantes dos autos comprovariam origem, causa e tributação correta dos pagamentos, o que ficaria ainda mais claro se outros vários documentos misteriosamente desaparecidos tivessem sido juntados ao processo;

d) as adições apuradas na recomposição da conta caixa teriam sido levadas a resultado, conforme teria reconhecido a DRJ no ponto 98 da decisão de primeira instância;

e) desconsideração pelo Fisco do pagamento de R\$ 577.270,51 como amortização do empréstimo do BNDES;

f) documentos tidos como materialmente falsos teriam sido entregues ao Banco para comprovação da destinação dos recursos, não teriam sido apresentados pela contribuinte ao Fisco;

g) inexistiria caracterização de dolo para recolher menos tributo. O Fisco entendera que a documentação supostamente falsa teve por finalidade comprovar a aplicação dos recursos emprestados.

Nenhuma das falhas indicadas ocorreu.

São tantas as alegações trazidas pela embargante que a demonstração do pleno enfrentamento no acórdão contestado teria quase a extensão do seu voto condutor. Desse modo, parece apropriado o socorro na transcrição do aresto, no qual foi inteiramente avaliado o conjunto das razões de defesa trazidas no recurso voluntário.

Eis o texto:

"Preliminares

A recorrente reclamou de cerceamento do direito de defesa e violação do princípio do contraditório, em razão de alegada retenção de livros e documentos durante o prazo para impugnação. Defendeu o direito ao contraditório mesmo antes da lavratura do auto de infração.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, LIV, garante que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Por sua vez, o inciso LV do mesmo artigo assegura o contraditório e ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral, em processo administrativo ou judicial.

O contraditório consiste na possibilidade real de apresentação de argumento contrário ao produzido pela acusação e tem como pressuposto a participação das partes na formação das lides processuais.

O devido processo legal e o contraditório têm por fim proporcionar ao cidadão a ampla defesa, garantindo-lhe a possibilidade de utilização dos meios de prova no âmbito do processo. Com a ampla defesa, permite-se a contestação das acusações imputadas.

O contraditório é, portanto, garantia inerente ao processo.

O procedimento administrativo de fiscalização é orientado pelo princípio inquisitivo, no qual o próprio Fisco investiga a correção da apuração do sujeito passivo, podendo resultar no lançamento tributário de ofício, se constatada pela autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador, conforme comando do art. 142 do CTN.

Na fase investigatória, não se exige o contraditório. A participação do fiscalizado no procedimento se dá sob a forma de apresentação de documentos, declarações e esclarecimentos com o intuito de contribuir na identificação da verdade dos fatos.

Segundo Alberto Xavier:

'Estes direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório no procedimento administrativo de lançamento, pois nele estão ausentes as suas características essenciais: a posição paritária das partes e o método dialético na investigação e na tomada de decisão.' ('Do Lançamento Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário', Rio de Janeiro, 1998, 2ª edição, Forense, pg. 166.)

Na mesma linha, ensina Antônio da Silva Cabral:

'O procedimento administrativo é dominado pelo princípio inquisitivo e não pelo dispositivo, isto é, o próprio fisco investiga se o fato gerador ocorreu, verifica a existência da obrigação e pune o infrator. Tudo isso, a rigor, pode existir sem que o contraditório exista.' ('Processo Administrativo Fiscal', São Paulo, 1993, Saraiva, pg. 76.)

O procedimento se transforma em processo com a impugnação da exigência tributária formalizada mediante o ato de lançamento, nascendo o conflito de interesses a partir desse momento, quando então se instaura o processo, conseqüentemente informado pelos princípios do contraditório e ampla defesa.

Retornando ao caso concreto, o que se constata é a existência de diversas intimações para apresentação de documentos e esclarecimentos, o que autoriza a conclusão de que eventual ausência de participação da fiscalizada no procedimento ocorreu unicamente por decisão sua.

A queixa de cerceamento de direito de defesa tem por fundamento alegada negativa de devolução de documentação apreendida por ordem judicial, utilizada para fundamentação do lançamento, o que teria prejudicado a elaboração da impugnação.

Na informação fiscal juntada aos autos nas fls. 4.565/4.575 (v. XVIII), a autoridade fiscal esclareceu que toda a documentação apreendida, sobre a qual se baseou o lançamento tributário, fora objeto de oferta de devolução, destacando a recusa da interessada em recebê-la por temer represália do Judiciário, tendo em vista a apreensão mediante ordem judicial, alegando que só a acolheria pelo mesmo meio.

Também noticiou o oferecimento de todos documentos à autuada, para consulta ou obtenção de cópia, conforme expediente de fls. 4.324 (v. XVII).

Na mesma informação, a autoridade discriminou a composição da documentação, para fins de esclarecimento no MS 2003.5001.003889-6, demonstrando que a documentação posta à disposição era efetivamente toda aquela utilizada na instrução do lançamento.

Do exame dos fatos, bem se vê que a autuada teve garantido o acesso tempestivo a todos os meios necessários à sua defesa.

Na referida ação judicial, a autuada requereu liminarmente suspensão deste processo administrativo (e do nº 11543.000930/2003-01), com o prazo para impugnação tornando a fluir apenas “após cessados integralmente os efeitos das buscas e apreensões de documentos determinadas por ato judicial conforme acima indicados, em especial quanto à devolução, em rol detalhado, dos seguintes documentos: ...” (fls. 4.546-v. XVIII)

Na sentença proferida, a segurança foi negada (fls. 4.560-v.XVIII), reconhecendo-se a inexistência de cerceamento de direito de defesa, como se observa dos trechos extraídos da decisão:

'Assim, não há como negar que a impetrante teve à sua disposição, no prazo para interposição de recurso administrativo, todos os meios inerentes à ampla defesa de seus direitos, vez que lhe foi dada a oportunidade de receber da autoridade impetrada a documentação que serviu de base à lavratura do auto de infração ou cópia integral, ou ainda, a consulta em local, dia e hora devidamente notificados.

(...)

Outro ponto que me leva à conclusão de que não foi afetado o direito constitucional à ampla defesa é a própria peça inicial da impugnação administrativa formulada pela empresa-impetrante e exibida pela autoridade impetrante em sede de informações.

Todos os itens-fundamento da autuação fiscal foram impugnados. A impetrante, pormenorizadamente, impugnou a alegada omissão de receitas e pagamentos sem causa, que geraram o suposto crédito tributário apurado no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, bastando uma atenta leitura para tal conclusão.

Assim sendo, forçoso reconhecer a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder no ato guerreado.

Por essas razões, denego a segurança.'

Considero descabida a reclamação de cerceamento de direito de defesa.

Foi também suscitada preliminar de prescrição intercorrente.

Esse tema não suscita mais debates neste colegiado, tendo em vista a Súmula CARF nº 11, com o seguinte enunciado:

'Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.'

Diligência

A recorrente solicitou a conversão do julgamento em diligência para que se comprovasse a regularidade, a origem e a causa das operações realizadas, afastando-se, dessa forma, os “ilegítimos lançamentos fiscais”.

Considero desnecessário o exame requerido, tendo em vista que os autos contêm todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador.

Ademais, a própria autuada teve garantido o acesso a toda a documentação que embasou o lançamento, optando pela rejeição do seu recebimento sob o descabido argumento de receio de sanção por parte do Judiciário, conforme visto no enfrentamento das questões preliminares.

O julgador não deve aceitar a tarefa de produzir as provas que são de responsabilidade do sujeito passivo.

Mérito

Saldo credor de caixa

Conforme descrito no TVF – termo de verificação fiscal (fls. 3.924-v. XVI), a recorrente deixou de escriturar diversos pagamentos.

Afirmou a autoridade fiscal:

'Ao invés de contabilizar o pagamento efetivamente realizado, registrou na sua contabilidade, falsamente, que tais cheques compensados e/ou transferidos para terceiros, realizados por meio de endosso, teriam sido hipoteticamente sacados no caixa do banco e posteriormente ingressados no CAIXA da pessoa jurídica fiscalizada

Ficou demonstrado que a pessoa jurídica supriu ficticiamente de recursos o seu caixa com cheques de sua própria emissão (e autorização de débitos) e também de emissão de terceiros, mas que na realidade foram repassados sem causa declarada a terceiros não identificados na contabilidade.

Conferiu-se por meio da análise dos extratos bancários a existência de cheques compensados e autorizações de débitos, que foram contabilizados ficticiamente a débito da conta Caixa, para evitar o surgimento do saldo credor.'

A fiscalização identificou diversas irregularidades na contabilidade da conta caixa, tais como cheques emitidos pela Prefeitura Municipal de Pedro Canário registrados como ingressos (débitos) que correspondiam efetivamente a depósitos/pagamentos a terceiros, cheques do Banestes S/A e do Banco Santos Neves S/A de emissão da recorrente escriturados como ingresso de caixa porém depositados ou pagos a terceiros, recursos provenientes da venda de ações da Eletrobrás contabilizados como entradas mas transferidos diretamente à conta do

diretor-presidente Carlos Guilherme Lima, suprimento fictício de numerário mediante cheques de terceiros e de sua própria emissão (e autorizações de débitos) repassados sem causa especificada a terceiros não identificados, etc.

As irregularidades foram identificadas por intermédio do exame pormenorizado dos lançamentos nos extratos bancários e documentação correspondente, a exemplo de cheques, notas fiscais, notas de empenho e ordens de pagamento.

Os extratos bancários foram obtidos com suporte em ordem judicial e RMF – requisição de movimentação financeira.

Com base nas informações coletadas, a fiscalização recompôs o fluxo de caixa (fls. 3718-v. XVI), considerando as saídas de recursos não registradas na contabilidade, o que resultou na apuração do saldo credor que, por presunção legal, caracteriza omissão de receitas. O TVF e o voto condutor do acórdão recorrido contêm quadros demonstrativos dos lançamentos contábeis considerados na apuração do saldo credor.

A presunção legal de omissão de receitas com base em saldo credor de caixa, prevista no art. 281, I, do RIR/99 (art. 228 do RIR/94), é do tipo relativa, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário.

No recurso, a atuada alegou inexistir no auto de infração menção à saída de recursos de caixa como motivo do lançamento tributário, mas sim o registro a débito na conta caixa, o que caracterizaria inovação promovida pela decisão recorrida.

Afirmou que a ausência de escrituração dos pagamentos constitui “equivoco contábil” que não resulta em “fato gerador de tributo”.

A menção aos pagamentos se encontra consignada no primeiro parágrafo do tópico “Da recomposição da conta caixa”, constante do TVF (fls. 3.923-v. XVI), onde se encontra referência expressa à tabela na qual estão relacionados os pagamentos. A reclamação de inovação é descabida.

Também no auto de infração se encontra referência explícita aos pagamentos na descrição dos fatos (fls. 3.945-v. XVI):

'A auditada deixou de escriturar diversos pagamentos. Ao invés de contabilizar o pagamento efetivamente realizado, registrou na sua contabilidade, falsamente, que cheques compensados e/ou transferidos para terceiros, realizados por meio de endosso, teriam sido hipoteticamente sacados no caixa do banco e posteriormente ingressados no CAIXA da pessoa jurídica fiscalizada.'

Quanto ao possível “engano contábil” referido, a sua retificação, promovida *ex officio*, resultou no saldo credor de caixa demonstrado.

Entretanto, a recorrente não apresentou documentação própria para elidir a presunção, socorrendo-se em alegações desacompanhadas de provas e reclamações de cerceamento de defesa, o que já se demonstrou ser descabido.

Glosa de despesas

Foram glosadas despesas de juros e variações monetárias passivas decorrentes de empréstimo do BNDES/BSN/FINAME vinculado a aplicação no Empreendimento Nova Victória (Loteamento Parque Fonte Limpa). Os dispêndios foram considerados desnecessários em razão de desvio dos recursos da sua

finalidade em proveito de acionistas da atuada e de terceiros não identificados na escrituração contábil.

O valor do financiamento, de R\$ 4.000.000,00, foi liberado em três parcelas nos meses de fevereiro, março e maio de 1999 (fls. 3.899-v. XVI).

A fiscalização identificou notas fiscais consideradas falsas, emitidas pelas pessoas jurídicas Pavicon, Piomar, Consultime e Impacto Engenharia, concluindo pelo desvio dos recursos do financiamento, que deveriam ser aplicados no empreendimento a ele vinculado.

Na sua peça recursal, a atuada alegou ser legítima a operação, cuja aplicação de recursos estaria comprovada mediante mais de um laudo técnico.

Para que fossem consideradas desnecessárias, sustentou que as despesas deveriam ser desconexas da sua atividade e da manutenção da fonte produtora, segundo prevê o art. 299 do RIR/99.

Destacou o “disparate” contido na planilha do Fisco (fls. 3.916-v. XVI), onde se demonstra o desvio de R\$ 4.338.300,43 dos R\$ 4.000.000, 00 recebidos do BNDES, além de defender ser possível que, “após enviados os documentos fiscais, já inidônios”, os fornecedores de materiais tivessem se esquivado do recolhimento dos tributos inerentes a tais operações, informando à fiscalização que não emitiram as notas fiscais correspondentes.

Arrematou:

‘Verifica-se, sem sombra de dúvida, que não passa de tentativa de lançar crédito tributário o mais alto possível, mesmo em contrariedade ao Direito (que impede a desqualificação de empréstimo por simples presunção), às provas (visto que há laudos que comprovam a aplicação dos recursos emprestados) e à lógica, visto que quer fazer acreditar ser possível desviar mais do que se arrecada.’

Despesas são dedutíveis na apuração do lucro real quando necessárias à atividade da pessoa jurídica, relativas à contraprestação de algo recebido e devidamente corroboradas por documentação hábil e idônea.

Despesas operacionais são aquelas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais conforme o ramo de atividade. A jurisprudência administrativa consagrou o entendimento de que a dedução de uma despesa operacional não está condicionada apenas a ela ter sido assumida ou paga, é imprescindível que reste comprovada a contraprestação de algo recebido.

Nos tópicos do TVF “Do desvio de recursos recebidos do BNDES” e “Insubsistência ativa do EMPREENDIMENTO NOVA VICTÓRIA” (fls. 3.899/3.917-v. XVI), a autoridade fiscal apresentou detalhada descrição de toda a movimentação financeira e bancária que resultou no desvio dos recursos originários das três parcelas do empréstimo para acionistas e terceiros não especificados nos seus assentamentos contábeis, discriminando cada uma das notas fiscais falsificadas e documentação bancária.

Bem se vê que as despesas não decorreram de operação financeira vinculada à atividade da recorrente ou à manutenção da fonte produtora, sendo, portanto desprovidas das condições para dedução.

Também restou claro que a infração indicada não abrangeu a desqualificação do empréstimo, conforme tenta fazer crer a recorrente. Limitou-se o exame fiscal às conseqüências tributárias relativas ao desvio dos recursos recebidos.

A turma recorrida foi precisa no enfrentamento da matéria, como se observa no seguinte trecho extraído do voto condutor do acórdão recorrido:

'Da análise dos autos, verifico que a interessada não foi autuada por não ter implantado o projeto de engenharia ou tê-lo implantado fora das recomendações técnicas, e sim pela constatação de insubsistência ativa do EMPREENDIMENTO NOVA VICTÓRIA, visto que as notas fiscais que supostamente comprovariam a implementação do projeto, revelaram-se, no curso da ação fiscal, documentos inidôneos, eivados de falsidade ideológica e material, imprestáveis para fins de comprovação contábil e fiscal.

Sob esse prisma, afasta-se, de pronto, qualquer discussão sobre a efetiva aprovação do contrato de financiamento e a liberação dos recursos financeiros para a interessada. Os documentos trazidos aos autos trazem essa certeza. Do mesmo modo, não cabe discutir-se sobre nulidade do contrato de financiamento sob o ponto de vista jurídico-comercial, porquanto os autuantes cuidaram, tão-somente, dos efeitos tributários do contrato celebrado, tecendo comentários, tão-somente, sobre possíveis falhas na liberação e na fiscalização da aplicação dos recursos por parte de funcionários do BNDES, fatos que, todavia, fogem à esfera de competência da Receita Federal no que concerne à apuração de irregularidades porventura ocorridas no seu cumprimento. Essa incumbência está adstrita aos órgãos competentes e não é objeto da autuação sob exame. Tais questões emergiram no desenrolar da ação fiscal e vieram a se somar às irregularidades praticadas pela interessada, apuradas pela Fiscalização, que culminaram com a lavratura dos autos de infração.

Também não cabe indagar sobre a validade de laudos técnicos atestando a efetiva realização das obras ou mesmo se as recomendações técnicas concernentes à execução de serviços de engenharia foram observadas.

Todas essas questões foram levantadas no curso da fiscalização e serviram aos autuantes para, unicamente, dar-lhes subsídios com vistas a formar convicção sobre as irregularidades mencionadas no Termo de Verificação.

O que se discute nestes autos, em relação a esse item da autuação, é o desvio de finalidade da integralidade dos recursos captados. Não se está a questionar se as despesas de financiamento foram efetivamente pagas ou incorridas. A matéria controversa restringe-se exclusivamente ao exame da necessidade e usualidade das despesas com juros e variações monetárias passivas resultantes do financiamento obtido junto ao BNDES, escrituradas pela interessada como operacionais e levadas à conta de resultados.'

Embora não seja essencial para a caracterização da infração, merece registro a diligência realizada no local do empreendimento pela autoridade fiscal, com obtenção de fotografias no dia 09/10/2002, trazidas aos autos nas fls. 3.798/3.801-v. XVI.

As fotografias revelam a inexistência do terminal de cargas e serviços que seria construído com o financiamento do BNDES.

A alegação de contrariedade à lógica, em razão de a fiscalização ter demonstrado desvio de R\$ 4.338.300,43, valor superior ao total do financiamento, não pode prosperar. Obviamente, o desvio de recursos não se restringiu ao total financiado, conforme demonstrado nos tópicos do TVF referidos.

Assim como na contestação do saldo credor de caixa, a recorrente se limitou a meras suposições e alegações desacompanhadas de provas.

A decisão recorrida deve ser prestigiada.

Multa qualificada

Conforme relatado, a multa qualificada incidiu sobre a parcela resultante da omissão de receitas com base em saldo credor de caixa, identificado pela recomposição da respectiva conta.

A infração descrita não resultou de eventuais erros em poucos lançamentos, o que seria insuficiente para a majoração da sanção, especialmente em se tratando de presunção legal.

No caso concreto, a avaliação minuciosa dos fatos e provas revela a efetiva adoção de procedimentos deliberadamente idealizados para o fim de excluir receitas do alcance da tributação. A repetição das irregularidades relatadas e provadas no TVF durante os dois anos-calendário nos quais houve a recomposição da conta caixa autorizam a conclusão da existência de verdadeira rotina de ilegalidades tributárias, não deixando dúvidas quanto à intenção de se esquivar do pagamento do tributo utilizando-se de procedimentos ilícitos.

A meu ver, restou efetivamente caracterizado o “evidente intuito de fraude”, requisito imprescindível para aplicação da multa qualificada, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.430/96, mediante a utilização de artifícios contábeis para encobrir o excesso de saídas de caixa sobre os ingressos e transferência ilícita de recursos financeiros a terceiros, entre eles o próprio diretor-presidente da recorrente.

Tributação reflexa

(...)"

A leitura do voto condutor do acórdão conduz à conclusão da existência de fundamentação clara e suficiente para decidir plenamente as questões suscitadas, tendo-se em mente a jurisprudência do STJ indicada no início deste voto.

Muito embora o conjunto de omissões alegado não tenha ocorrido, conforme visto na transcrição acima, três aspectos merecem comentários adicionais específicos.

A referência a "documentos misteriosamente desaparecidos", sugerindo a ocorrência de alguma irregularidade quanto à guarda da documentação apreendida, não tem amparo em qualquer prova dos autos.

Conforme expressamente registrado no acórdão transcrito acima, a fiscalização identificou diversas irregularidades na escrituração da conta Caixa e recompôs o seu fluxo de recursos considerando as saídas não registradas, apurando saldo credor. Não se confirma a alegação de reconhecimento na decisão de primeira instância quanto a transferência ao resultado do exercício de "adições" apuradas na recomposição da conta caixa. Bem ao contrário, o órgão de primeira instância ratificou na íntegra a apuração do saldo credor de caixa realizada pela fiscalização.

O suposto pagamento de parcela de amortização do empréstimo de R\$ 577.270,51 em nada altera a caracterização das despesas dele decorrentes como desnecessárias, tendo em vista que a infração indicada não abrangeu a desqualificação do empréstimo,

limitando-se a investigação fiscal às conseqüências tributárias decorrentes dos desvios dos recursos, conforme consignado na decisão embargada e acima transcrita. Daí porque foi desnecessária qualquer referência expressa no aresto embargado à suposta amortização.

A alegação de omissões é, portanto, descabida.

A respeito do requerimento para envio das intimações para o endereço profissional dos advogados da embargante, esclareça-se que tais procedimentos no âmbito do processo administrativo tributário da União são regulados pelo Decreto 70.235/1972, devendo ser realizados com observância das prescrições do art. 23 do referido ato.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito os embargos.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)