



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

Processo nº 11543.000931/2003-48
Recurso nº 157.787 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.278 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2010
Matéria IRPJ e reflexos
Recorrente Carlos Lima Construtora S/A
Recorrida 4ª Turma/DRJ/Rio de Janeiro I-RJ

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 arguição 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

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

apurado mediante recomposição do fluxo financeiro da conta caixa, computando-se as saídas de recursos não registradas na contabilidade.

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. As 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.

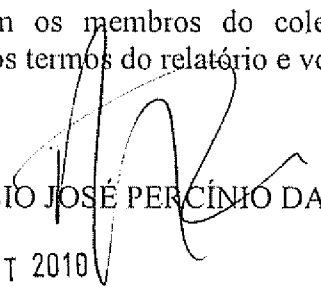
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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%).

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.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 15 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervasio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero (Vice presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/I-RJ (fls. 5.351-volume XXII).

Levando em conta a clareza e o detalhamento do relatório integrante da decisão contestada, reproduzo-o no que apresenta de essencial ao presente julgamento:

“II) Dos lançamentos

Em ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES no domicílio da interessada, optante pela forma de tributação trimestral com base no lucro real, foram lavrados em 25/03/2003, autos de infração amparados nos fatos descritos em Termo de Verificação Fiscal Final (fls. 3775/3942-volume XVI), consubstanciando exigências do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (R\$ 942.225,80, fls. 3943/3949-volume XVI) e a tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (R\$ 409.913,13, fls. 3967/3973-volume XVI), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (R\$ 18.311,77, fls. 3984/3988-volume XVI), e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (R\$ 69.336,42, fls. 3993/3998-volume XVI), referentes a fatos geradores ocorridos no período de 31/05/1998 a 31/12/2001, com o acréscimo das multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e 150% (cento e cinquenta por cento), incidentes sobre os tributos exigidos, e dos juros moratórios, devido à apuração das seguintes irregularidades:

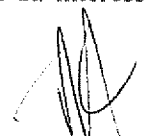
A) Omissão de Receitas. Saldo Credor de Caixa (anos calendário 1998 e 1999) - Glosa de valores ingressados na conta CAIXA, cuja recomposição (fls. 3718/3770-volume XVI) resultou na apuração de saldo credor de caixa, no período de 01/04/1998 a 31/12/1999, conforme descrito no item 6 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3923/3925-volume XVI), em face da constatação das seguintes irregularidades:

a) cheques emitidos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO, nominais à interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado no item 2.5 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3845/3848-volume XVI);

b) cheques do BANESTES S/A, de titularidade da própria interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado no item 2.6.2 do referido Termo (fls. 3856/3857-volume XVI);

c) cheques nos 2588 e 2590, do BANCO SANTOS NEVES S/A, de titularidade da própria interessada, escriturados como ingressados em seu CAIXA, porém depositados/pagos a terceiros beneficiários, como demonstrado nos itens 2.6.3 e 3.3.5.2 do referido Termo (volume XVI-fls. 3857/3861 e 3906/3910);

d) valor resultante da venda de 30.000.000 de ações preferenciais nominativas da ELETROBRÁS, escriturado como ingressado no CAIXA da interessada,



transferido, porém, diretamente para a conta do acionista e Diretor-Presidente, Sr. CARLOS GUILHERME LIMA, como demonstrado no item 3.3.5.3 do referido Termo (fls. 3911/3915-volume XVI);

e) pagamentos não escriturados, registrados falsamente na contabilidade da interessada, os quais correspondem a cheques compensados e/ou transferidos para terceiros por meio de endosso, hipoteticamente sacados no caixa do banco e posteriormente ingressados no CAIXA da interessada;

f) suprimento fictício de recursos do CAIXA da interessada com cheques de sua própria emissão (e autorizações de débitos) e de emissão de terceiros, repassados sem causa declarada a terceiros não identificados na contabilidade;

g) existência de cheques compensados e autorizações de débitos, contabilizados ficticiamente “a débito” da conta CAIXA para evitar o surgimento de saldo credor, conforme análise dos extratos bancários;

(...)

B) Custos, Despesas Operacionais e Encargos não Necessários (anos calendário 1999, 2000 e 2001) - Glosa dos pagamentos de juros e variações monetárias passivas decorrentes da captação de recursos junto ao BNDES/BSN/FINAME, escriturados como operacionais e levados à conta de resultados, como descrito nos itens 3.4 e 7 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3926/3928-volume XVI), em face do desvio de finalidade dos recursos destinados ao EMPREENDIMENTO NOVA VICTÓRIA, em proveito de seus acionistas e de terceiros beneficiários não identificados na contabilidade, constatado a partir dos seguintes fatos:

a) não aplicação efetiva dos recursos obtidos mediante financiamento, eis que as inúmeras notas fiscais falsificadas utilizadas na escrituração do ativo correspondente revelam que, o ativo escriturado como LOTEAMENTO PARQUE FONTE LIMPA é fictício;

b) despesas com financiamento não associadas, efetivamente, a qualquer ativo que tenha propiciado a produção de receitas, cuja necessidade e usualidade somente seria considerada se a integralidade do empréstimo fosse aplicada no empreendimento, que seria a fonte de rendimentos e de receitas operacionais, motivo pelo qual as despesas com variações monetárias passivas e os juros de financiamento do BNDES, indicados às fls. 3927/3928 (volume XVI), não se apresentam como necessários à produção de rendimentos;

c) valores indevidamente escriturados na determinação do lucro real, que devem ser adicionados ao lucro líquido do período de apuração, em face de sua indedutibilidade (Decreto-lei nº 1.598/1977, art. 6º, § 2º), do mesmo modo que devem ser adicionados à base de cálculo da CSLL, eis que a essa contribuição aplicam-se, no que couber, as disposições da legislação do imposto de renda referente à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo (Lei nº 7.689/1988, art. 6º, parágrafo único)."

A parcela da exigência correspondente ao item "A", omissão de receitas, sofreu incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com imposição de multa qualificada (150%), enquanto aquela referente a "B", glosas de despesas/custos, compôs apenas as bases de cálculo de IRPJ e CSLL, com multa de 75%.

A autuada apresentou tempestiva impugnação (fls. 4.114-v. XVII).

A turma recorrida devolveu os autos à unidade de origem para proporcionar à autuada complementação de sua defesa, facultando-lhe acesso aos documentos apreendidos, juntada de novos documentos e prazo de 30 dias para exercício do direito de defesa, nos termos da Resolução DRJ/RJOI nº 015/2005 (fls. 4.512-v. XVIII).

Solicitou-se ainda pronunciamento das autoridades fiscais acerca dos novos documentos carreados aos autos pela interessada, inclusive quanto ao laudo técnico da empresa Engetop Ltda (fls. 4.379-v. XVII), juntado após a impugnação.

A autoridade fiscal trouxe aos autos os seguinte documentos: mandado de notificação nº 221/03-C, de 30/04/2003 (fls. 4.520-v. XVIII); cópia da petição inicial do Mandado de Segurança com pedido de liminar de nº 2003.50.01.003889-6, de 18/04/2003 (fls. 4.522-v. XVIII); decisão do Delegado da DRF/Vitória-ES (fls. 4.549-v. XVIII); informações prestadas no mandado de segurança (fls. 4.551-v. XVIII); sentença (fls. 4.560-v. XVIII); informação fiscal justificando a não realização da diligência (fls. 4.565-v. XVIII) e manifestação da interessada solicitando sua realização (fls. 4.582-v. XVIII).

No referido mandado de segurança a impetrante requereu da autoridade judicial a determinação de interrupção e, ato contínuo, suspensão dos processos administrativos nº 11543.000931/2003-48 (este) e 11543.000930/2003-01, além de devolução de documentos que considera indispensáveis à sua defesa administrativa.

O lançamento foi julgado procedente, em primeira instância, por unanimidade de votos, nos termos do Acórdão nº 12-12.532/2006 (fls. 5.192-v. XXI)

Cientificada da decisão em 02/01/2007 (fls. 5.287-v. XXI), a autuada apresentou recurso em 26/01/2007 (fls. 5.288-v. XXI), no qual suscitou preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, requereu diligência e contestou o mérito do lançamento.

A Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes acolheu a preliminar, declarando a nulidade da decisão de primeira instância e devolvendo os autos à DRJ de origem para proferir nova decisão, nos termos do Acórdão nº 101-96.569/2008 (fls. 5.329-v. XXI):

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: DECISÃO. NULIDADE. CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. É nula a decisão de primeira instância que deixa de enfrentar questão relevante suscitada na impugnação, ao fundamento de renúncia à discussão administrativa, quando não há identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial, restando configurado cerceamento de direito de defesa.”

No segundo exame, o lançamento foi novamente julgado procedente, conforme Acórdão DRJ/RJOI nº 12-26.444/2010 (fls. 5.351-volume XXII):

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/05/1998 a 31/12/2001



PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ACESSO A DOCUMENTOS APREENDIDOS POR BUSCA E APREENSÃO.

Provado nos autos que a pessoa jurídica foi franqueado o acesso a toda documentação que dá sustentação aos autos de infração lavrados, inclusive aos documentos levados de seu domicílio mediante ordem judicial de busca e apreensão, não prospera o alegado cerceamento do direito a ampla defesa, conforme entendimento mantido, também, pelo magistrado que proferiu sentença nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela própria pessoa jurídica.

PRELIMINAR. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Considera-se prescindível a realização de diligência, se os documentos constantes dos autos são suficientes para se formar convicção sobre as matérias arroladas nos autos de infração e se a pessoa jurídica recusa-se a ter acesso aos documentos apreendidos que alega imprescindíveis à sua defesa.

PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE FATOS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

A descrição pormenorizada dos fatos que determinaram a lavratura dos autos de infração, cuja ausência é reclamada na impugnação interposta, porém devidamente registrada em Termo de Verificação Fiscal, do qual a pessoa jurídica foi cientificada, afasta a preliminar de nulidade suscitada.

REQUISIÇÕES DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE VERIFICADOS.

A presença dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência para expedição de RMF sujeita a pessoa jurídica ao exame dos dados relativos à sua movimentação financeira, inclusive se a análise tem o respaldo de alvarás judiciais.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 30/06/1998 a 31/12/2001

LUCRO REAL TRIMESTRAL. OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. REGISTROS DE CHEQUES COMPENSADOS E ACRÉSCIMOS FICTÍCIOS.

Comprovada a emissão de cheques pela pessoa jurídica, contabilizados "a débito" da conta CAIXA, destinados a acionistas ou a terceiros beneficiários, e a sua manutenção à margem da escrituração contábil sem o correspondente lançamento "a crédito" desta conta, reputa-se correta a exclusão de tais valores da escrituração, se da recomposição do CAIXA apura-se saldo credor e a prova

 6

da inexistência da presunção de omissão no registro de receita, autorizada pela legislação de regência, não é trazida aos autos pela pessoa jurídica.

MULTA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA.

Submete-se à exigência da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o imposto devido, a pessoa jurídica que, comprovadamente, pratica atos que tipificam crimes contra a ordem tributária previstos na legislação de regência, tais como, omissão de informações, inserção de elementos inexatos em documentos ou em livros exigidos pela lei fiscal, falsificação de notas fiscais e utilização de documentos que sabia serem falsos.

LUCRO REAL TRIMESTRAL. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS. GLOSA.

Adicionam-se ao lucro líquido do exercício as despesas deduzidas nas declarações de rendimentos relativas a juros e variações monetárias passivas pagas ou incorridas em razão de financiamento contratado ao BNDES/FINAME, se a escrituração contábil assenta-se em notas fiscais falsas emitidas em nome de outras pessoas jurídicas visando justificar aplicação de recursos em empreendimento registrado no ativo, objeto da celebração do contrato, que de acordo com os fatos apurados na ação fiscal mostrou-se insubsistente, em face de desvio de finalidade, prestando-se, efetivamente, para a realização de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados e entrega de recursos a diretores, acionistas ou terceiros, sem comprovação da operação ou de sua causa.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

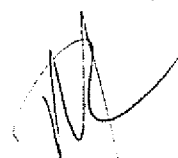
Período de apuração: 31/05/1998 a 31/12/2001

CSLL, PIS e COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. EXIGIBILIDADE.

Os recolhimentos de PIS e COFINS efetuados durante a ação fiscal correspondentes a débitos espontaneamente declarados em DCTF, não se confundem com os débitos apurados em decorrência da ação fiscal. Nestes termos, aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.”

Cientificada da decisão em 19/10/2009 (fls. 5.446-v.XXII), a autuada interpôs novo recurso no dia 16 do mês seguinte (fls. 5.447-v.XXII), requerendo a reforma da decisão de primeiro grau para:

“1 – acolher a alegação de prescrição intercorrente, reconhecendo e declarando a ocorrência da prescrição do crédito tributário objeto da autuação e julgando extinta a autuação fiscal;



2 – acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a falta da disponibilização de todos os documentos de propriedade da recorrente, que são essenciais à comprovação de seus interesses nesse lançamento, anulando-se a decisão recorrida por violação ao contraditório e ampla defesa;

3 – determine o retorno dos autos para que seja realizada a ESSENCIAL diligência no sentido de se comprovar a regularidade, origem e causa das operações efetuadas pela recorrente, afastando desta forma os ilegítimos lançamentos fiscais sobre essas operações, principalmente em virtude de diversas suposições, fundadas em meros testemunhos, estejam DESCONSIDERANDO a prova documental em contrário;

4 – sejam aceitos os pagamentos feitos ao BNDES, deixando de ser glosados, tendo em vista a existência, licitude e operacionalidade do mútuo contratado;

5 – reconheça a falta de comprovação de intuito de fraude em, senão todas, quase todas operações, aplicando a penalidade comum e mantendo a penalidade agravada somente quando e se estiver comprovado o intuito de fraude em determinada operação;

6 – seja reconhecido o lançamento de valores já recolhidos no que se refere a PIS e COFINS, tendo em vista o comprovado pela recorrente e a mais completa fundamentação para o entendimento da decisão recorrida.”

Concluiu requerendo intimação para acompanhamento da sessão de julgamento e sustentação oral, com antecedência de até dez (10) dias úteis da inclusão do recurso em pauta.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

O direito à sustentação oral está assegurado ao sujeito passivo, ou seu representante legal, nos termos previstos no art. 58 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Para exercê-lo, o recorrente, ou seu representante, deve comparecer à sessão de julgamento do seu recurso, e se identificar, devidamente documentado, ao presidente da turma, no local e no horário indicados na pauta de julgamento.

Entretanto, o Regimento não contém previsão de intimação do recorrente (ou do seu representante) para acompanhar a sessão de julgamento ou para fazer sustentação oral, assim como na legislação processual administrativa.

Preliminares

Contraditório e ampla defesa

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, suprimimento 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 autuada 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 autuada 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 autuada 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 inidôneos”, 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 consequências 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

Conforme relatado, o processo também abrange autos de infração do tipo reflexo, de CSLL, PIS e Cofins. Nesse caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Na impugnação, alegou-se recolhimento espontâneo de PIS e Cofins ainda no curso da ação fiscal, em valores superiores aos exigidos nos autos de infração.

Nos parágrafos 171 a 175 do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 5.439-v. XXII), o relator noticiou diversos recolhimentos das referidas contribuições, relativos, no entanto, a débitos informados espontaneamente em DCTF.

Os débitos e os respectivos pagamentos são anteriores aos autos de infração. Também informou que os valores incluídos em DCTF e os dos autos de infração não se confundiam, uma vez que estes últimos (auto de infração) só foram identificados no procedimento fiscal e não estavam, portanto, abrangidos por aqueles declarados e pagos.

No recurso, a autuada insistiu na alegação, tomando por base a ausência de pagamentos indicada nos autos de infração para assegurar:

“... resta COMPROVADO nos autos que o valor recolhido não é zero, bem como resta completamente desprovida de fundamentação a argumentação de que não se trata das competências e operações fiscalizadas e, diante disso, o único caminho é a extirpação desses valores da exigência fiscal.”

Examinando-se os demonstrativos de apuração dos autos de infração de PIS e de Cofins, fls. 3.989/3.990 e 3.999/4.000 (v. XVI), respectivamente, confirma-se o acerto da decisão recorrida. Com efeito, os autos de infração tratam de valores não declarados, apuradas *ex officio*, inexistindo pagamentos correspondentes.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA