



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

Processo nº 12571.720117/2011-89
Recurso nº
Resolução nº 1402-00.120 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 13 de junho de 2012
Assunto Sobrestamento
Recorrente J. F. CARVALHO & CIA. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do processo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Resolução

J. F. CARVALHO & CIA. LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Cuida o presente processo de auto de infração de IRPJ – Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e reflexos de CSLL, PIS, COFINS e Multa Independente, dos anos-calendário de 2007 e 2008, apurados tendo como base as seguintes matérias e fundamentos legais:

IRPJ OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – Apurado mediante recomposição do saldo da conta Caixa, com o expurgo de lançamentos realizados a Débito dessa rubrica, pautados em cheques acima de R\$ 20.000,00 (fls. 1370-1373 e 1784), que teriam sido sacados das contas bancárias do contribuinte, e os numerários destinados ao Caixa da empresa. Regularmente intimado (fls. 58-60 e 73) a apresentar os documentos comprobatórios dos saques bancários, o contribuinte não teria atendido a intimação e silenciado a respeito dos fatos em foco (fls. 1785). Destarte, tais entradas de recursos no Caixa foram desconsiderados, sendo recomposto o saldo da referida conta, mês a mês, conforme planilhas de fls. 1374-1424 (2007) e 1425-1711 (2008), apurando-se os Saldos Credores da tabela de fls. 1786. O Relatório da Ação Fiscal destaca, ainda, que independentemente da recomposição procedida, a conta Caixa da empresa já apresentava Saldo Credor nas datas de 30/05/2007 (fls. 1782 – R\$ 209.072,65) e 19/12/2007 (fls 1782 – R\$ 1.398,94), conforme análise do Razão de fls. 1048-1313. O enquadramento legal da infração se fez pelo art. 24 da Lei 9.249/95; Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 281, inciso I, e 288, do RIR/99. A Multa de Ofício aplicada foi de 75%, com base no art. 44, inciso I, da lei 9.430/96 (fls. 1731).

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇAS APURADAS EM INVENTÁRIO FINAL DE MERCADORIAS – Considerando-se a fórmula contábil “estoque inicial + compras – CMV = estoque final”, a Fiscalização apurou o valor do Estoque Final que a empresa deveria ter ao final do período. Apurado referido valor, passou a comparar com o Estoque Final registrado no Livro de Inventário, verificando diferenças trimestrais entre os Estoques Finais Apurado e Registrado, conforme fls. 1781, sendo que as diferenças de estoque final positivas foram tributadas como omissão de compras, e as diferenças de estoque final negativas foram tributadas como omissão de vendas, ambas refletindo Presunção de Omissão de Receitas (fls. 1781). O enquadramento legal foi o art. 24 da Lei 9.249/95; art. 41 da lei 9.430/96; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 261, 274, 279, 286, 288 e 289, do RIR/99. A Multa de Ofício aplicada foi de 75%, com base no art. 44, inciso I, da lei 9.430/96 (fls. 1731).

MULTA INDEPENDENTE POR NÃO ENTREGA DE ARQUIVOS DIGITAIS DAS NOTAS FISCAIS. Relata a Fiscalização que o contribuinte foi intimado (fls.44-45) e reintimado (fls. 51-54) a apresentar os arquivos digitais contendo as informações das notas fiscais de entrada e de saída referente aos AC 2007 e AC 2008, contudo ele não o fez, apresentando declaração (fls. 47-50) de que os arquivos não poderiam ser entregues, haja vista “perda total do banco de dados das operações da empresa, em virtude de danos que teriam ocorrido em seu servidor”, acrescentando ainda que em função de sua atividade comercial (supermercado) “ficaria quase inviável do ponto de vista operacional e econômico, que a empresa tentasse inserir essas informações novamente em seu sistema.” Portanto, considerando a não entrega dos arquivos requeridos, aplicou-se a multa de 1% da receita bruta da pessoa jurídica no período, já que este é o

limite máximo previsto na legislação, estando os cálculos demonstrado às fls. 1790. O enquadramento legal foi os arts. 11 e 12, inciso II, da Lei 8.218/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-34/2001 e reedições; arts. 265, 266 e inciso II, 980, do RIR/99.

CSLL OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.1 acima, tendo como enquadramento legal artº 2º e §§, da Lei 7.689/88; art. 24 da lei 9.249/95; art. 1º da lei 9.316/96; art. 28 da Lei 9.430/96; art. 37 da Lei 10.637/02; art. 3º da Lei 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇAS APURADAS EM INVENTÁRIO FINAL DE MERCADORIAS – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.2 acima, tendo como enquadramento legal artº 2º e §§, da Lei 7.689/88; art. 24 da lei 9.249/95; art. 1º da lei 9.316/96; art. 28 da Lei 9.430/96; art. 37 da Lei 10.637/02; art. 3º da Lei 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

PIS OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.1 acima, tendo como enquadramento legal arts. 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/02.

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇAS APURADAS EM INVENTÁRIO FINAL DE MERCADORIAS – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.2 acima, tendo como enquadramento legal arts. 1º, 3º e 4º da Lei 10.637/02.

COFINS OMISSÃO DE RECEITAS – SALDO CREDOR DE CAIXA – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.1 acima, tendo como enquadramento legal arts. 1º, 3º e 5º da Lei 10.833/03.

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇAS APURADAS EM INVENTÁRIO FINAL DE MERCADORIAS – Conforme os fatos já descritos no subitem 2.1.2 acima, tendo como enquadramento legal arts. 1º, 3º e 5º da Lei 10.833/03.

A composição do Crédito Tributário levantado, consoante se depreende de fls. 02 é:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica Imposto 1.369.638,12 Juros de Mora 516.023,24 Multa 1.027.228,57 Valor do Crédito Apurado 2.912.889,93 **Multas Independentes** Multa 281.259,50 Valor do Crédito Apurado 281.259,50 **Programa de Integração Social** Contribuição 96.943,20 Juros de Mora 36.721,84 Multa 72.707,31 Valor do Crédito Apurado 206.372,35 **Contribuição Social s/ Lucro Líquido** Contribuição 502.578,43 Juros de Mora 188.789,48 Multa 376.933,80 Valor do Crédito Apurado 1.068.301,71 **Contribuição p/ Financiamento S. Social** Contribuição 446.526,62 Juros de Mora 169.143,57 Multa 334.894,87 Valor do Crédito Apurado 950.565,06 **Crédito Tributário do Processo** 5.419.388,55 Os Juros de Mora estão calculados até 31/05/2011 (fls. 1717).

A ciência do lançamento se deu por via pessoal, em **20/06/2011** (fls. 1799), e na data de **20/07/2011** (fls. 1806) o sujeito passivo ingressou com a Impugnação de fls. 1806-1865, alegando e requerendo:

Preliminares:

Que, preliminarmente, propugna pela presença de confisco no feito fiscal, caracterizado “a partir do momento que com base na autuação do auditor fiscal, os valores bases são considerados como valores de ganho líquidos sofrendo assim toda a tributação sobre si, como se nenhum custo houvesse para sua apuração. Vendo assim, tais valores ultrapassam em muito os valores normais de tributos, chegando a valores bem

superiores a carga tributária que atualmente já se encontra em patamares insuportáveis, imagine quando aplica sobre valores considerados em sua essência sem nenhum custo” (fls. 1816). Assim, por aplicar valores muito superiores até mesmo ao faturamento da reclamante, sem considerar custos, diretos e indiretos, o Impugnante entende que o auto de infração deve ser anulado, por confisco.

Que, ainda a título de preliminar, demanda pela nulidade da autuação, já que entende não haver relação direta entre o saldo da conta Caixa e os cheques bancários arrolados pela Fiscalização.

E registra que “...a relação que se pretendeu fazer entre os cheques bancários com a conta Caixa da empresa e os documentos contábeis foi inexitosa, já que não se conseguiu provar cabalmente toda a presunção de fraude (g.n.) apontada, pois não levou em conta a relação de contrapartida de que toda entrada no caixa, resulta em pagamento de outra conta contábil, não havendo assim outra forma de demonstração contábil.” (fls. 1816-1817).

E acrescenta que “..., se de fato tivesse sido retirado (g.n.) do caixa tais valores, invariavelmente teria que se ter a contrapartida, fato não comprovado pelo fisco, simplesmente alegado. E depois em nenhum momento, o auditor apresenta que com a saída outra conta estaria em aberto, porque não há outra forma de se demonstrar isso, a não ser com a conta contrária. Vejamos, se saiu do caixa, isso refletiria diretamente na conta fornecedores, compras e resultados. Onde está isso demonstrado.” (fls. 1817)

Depois arremata que “Os agentes fiscais falharam ao não conseguir estabelecer uma relação direta entre os valores apontados em contas-correntes bancárias e os documentos que julgaram terem sido constituídos a partir de fraudes (Negritos do original. Grifei esta última palavra) e, como na atividade fiscalizatória não cabe o princípio da informalidade, cai por terra toda a alegada presunção de atos fraudulentos e que se tratavam de valores declarados.” (fls. 1817)

E complementa, dizendo: “Pior que isso, tributaram os valores lançados nas contas correntes duplamente (g.n.), tanto em relação ao que consideraram omissão de receitas, quanto ao que consideraram saldo de caixa credor, fato pelo qual entende a reclamante, tais valores somente poderiam ser consideradas receitas após serem efetuados procedimentos para a apuração dos resultados.” (fls. 1817). Cita ao final o artigo 287 do RIR/99, que tem como matriz legal o artigo 42 da Lei 9.430/96, que trata de presunção de omissão de receitas em relação a valores creditados em conta de depósito, que não forem devidamente comprovados quanto a sua origem, mediante documentação hábil e idônea, e alude que “simplesmente se somou os valores depositados (grifei) nas referidas contas contábeis e se tributou.” (fls. 1818)

Por final, **confessa que a reclamante não fez nenhum tipo de comprovação** (fls. 1818), mas reclama que, ainda assim, “seria simples a fiscalização efetuar cruzamento entre a conta caixa e a conta fornecedores, uma vez que a conta caixa, nas mais diversas situações, simplesmente serve para que se efetue a contrapartida com a conta Fornecedores.” (fls. 1818). E conclui que “...,bastaria que se efetuasse o cruzamento desta duas contas e já se teria a resposta para todos os questionamentos efetuados pela fiscalização.” (fls. 1818). Citando o artigo 286 do RIR/99, que trata de omissão de receitas a partir de levantamento por espécie de quantidade de matérias-primas e produtos intermediários utilizados **no processo produtivo** da pessoa jurídica, e registra que “Não houve sequer um levantamento da conta mercadorias para que o fisco pudesse assim comprovar que tais receitas seriam realmente frutos de vendas efetuadas sem a emissão de Notas Fiscais, o que não se pode aceitar, uma vez que se ao contribuinte exige toda forma de dados, inclusive os referidos livros de Entradas, Saída, apuração,

Livro diário e Razão, que valor possuem tais livros senão para eventuais levantamentos fiscais.” (fls. 1819).

Interpõe ainda a preliminar de nulidade por ausência de produção de prova técnica quanto ao levantamento físico de estoques, onde insiste pela necessidade de levantamento contábil quanto à conta mercadorias, razão pela qual entende que deva ser realizada **perícia** para uma correta e justa solução da divergência quanto à conta Caixa, Fornecedores e Mercadorias.

Mérito:

Quanto ao mérito alega que a base de cálculo da COFINS e do PIS não pode estar compostas pelo ICMS, já que a lei que ampliou a base tributável de tais exações é inconstitucional. Ainda, argumenta que o PIS não pode se cobrado concomitantemente com a COFINS, já que incidiriam sobre o mesmo fato gerador.

Estatui que a lei que veda a dedutibilidade da CSLL como despesa, no cálculo do IRPJ é inconstitucional.

Argúi que a Multa de Ofício Independente, que foi aplicada pela não entrega dos arquivos magnéticos das Notas Fiscais é ilegal, pois tal fato não se deu por sua vontade, mas sim por motivos alheios a ela. Além disso, invocando a Súmula 14 do CARF, alega que a simples presunção de omissão de receitas não autoriza o Fisco a aplicar a presente multa, inclusive porque em nenhum momento ele fez prova do intuito de fraude por parte do sujeito passivo.

Quanto à infração que caracterizou presunção de omissão de receitas, por Saldo Credor de Caixa, volta a alegar que ela não pode prosperar, sendo cediço que “em muitos casos, os contadores, para não ficarem lançando cheques uma (sic) a um na contabilidade, acabam por efetuar um só lançamento a débito da conta caixa e um só lançamento na conta fornecedores. Certo ou não, tal fato é praxe no meio contábil de forma que, se fosse efetuada uma análise na conta fornecedores, com certeza iria chegar a fiscalização que todos os valores que alegam não ter fonte, estariam diretamente ligados a Conta Fornecedores do reclamante.” (fls. 1854).

Entende que à Impugnante deve ser possibilitado todos os meios de defesa, inclusive com nova abertura de prazo, inclusive no que diz respeito à constituição de toda a sua escrita e contabilidade, se necessário for. (fls. 1856).

À vista dos argumentos despendidos, requer sejam acolhidas as preliminares argüidas; excluído o ICMS da base de cálculo da COFINS e PIS; excluída a CSLL da base de cálculo do IRPJ; invalidada a multa independente por falta de entrega de arquivos magnéticos, por não ter dado causa ao fato; afastada a exigência fiscal com relação ao Saldo Credor de Caixa; e refeita toda a fiscalização, com realização de levantamentos de estoques, entradas e saídas de mercadorias.

A decisão recorrida está assim ementada:

SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Caracteriza presunção de omissão de receitas a existência de Saldo Credor de Caixa, que não é contestado e justificado mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas.

DIFERENÇA EM ESTOQUE FINAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. A diferença em estoque final, com força de erigir presunção de omissão de receitas, deve ser apurada mediante levantamento específico envolvendo quantidades de mercadorias existentes no início do período, nele adquiridas, e remanescentes ao seu final. Não basta mera aplicação de fórmula contábil embasada em ilações.

MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Cabível a multa nos termos dos artigos 11 e 12, inciso II, da Lei 8.218/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-34/2011 e reedições; arts. 265, 266 e inciso II, e 980 do RIR/99, quando a empresa, regularmente intimada e reintimada, deixa de entregar arquivos magnéticos de suas notas fiscais.

CSLL - PIS – COFINS. Aplicam-se aos tributos e contribuições reflexos as mesmas razões de decidir e seus efeitos.

Impugnação procedente em parte. Crédito Tributário Mantido em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos (verbis):

VII. DOS PEDIDOS

Diante de todo o arrazoadado acima, é a presente peça recursal para
requerer

a) EM PRELIMINAR (ARGÜIÇÕES DE NULIDADE):

a1. Seja acolhida a preliminar **DA NULIDADE POR CONFISCO, QUER EM RELAÇÃO AO IMPOSTO, QUER EM RELAÇÃO ÀS MULTAS APLICADAS**, conforme exposição anteriormente citada;

a2. Seja acolhida a preliminar **DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DIRETA ENTRE SALDOS DE CAIXA X CHEQUES BANCÁRIOS**, conforme exposição anterior, uma vez que se quer houve qualquer tipo de levantamento fiscal na empresa;

a3. Seja acolhida a preliminar **DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA QUANTO AO LEVANTAMENTO DE ESTOQUE**, determinando-se de imediato a realização de prova técnica na busca de uma solução correta e justa, conforme argumentações e demonstrações acima;

B) DA INSUBSISTÊNCIA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO

b1. Seja acolhido o pedido de Exclusão do ICMS da Base de cálculo da COFINS no presente Auto de Infração, conforme tudo quanto demonstrado e argumentado no item IV. A, acima exposto;

b2. Seja acolhido o pedido de Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS no presente Auto de Infração, conforme argumentos descritos no item IV. B, anteriormente explanado, não devendo o presente Auto prosperar tal como se encontra;

b3. Seja acolhida a Exclusão da CSLL da Base de Cálculo do IRPJ (abatida como Despesa) no presente Auto de Infração, conforme tudo quanto alegado no item IV. C, desta Reclamação Administrativa, devendo o presente auto de Infração ser totalmente revisto;

C) NO MÉRITO:

c1. Seja considerado as penalidades aplicadas a não entrega dos arquivos digitais, como inválidas frente a inocorrência real do fato, haja vista não ter concorrido a reclamante diretamente para ocorrência do fato e da mesma forma sejam retiradas todas as juro e correções aplicadas em virtude desta, uma vez que seria plenamente possível a análise dos fatos contábeis, somente pela apresentação dos livros contábeis, notas fiscais de entradas, saídas e devidas apurações, assim com a aplicação da sumula 14 do CARF;

c2. Seja afastada a exigência fiscal em exame, diante de todo o arrazoadado acima, principalmente pelo fato de que, mesmo considerando-se, por exercício de epítrope, o saldo credor que supostamente existiu e foi apurado pela fiscalização, é muito frágil, face a total falta de análise da contabilidade em si, principalmente no tocante as contas de contrapartida, tais como fornecedores, compras, estoques, etc., uma vez que sequer foi levantado tais itens, o que causou enormes distorções nas penalidades aplicadas, sendo que o processo encontra-se eivado de nulidades e vícios, não podendo assim prevalecer;

c3. Seja refeita toda a fiscalização com realização de levantamentos de Estoques, Entradas e Saídas e não simplesmente pela somatória de documentos, tal como se apresentou a fiscalização neste processo, a qual utilizou-se somente de uma conta, desconsiderando todas as demais contas contábeis, não sendo efetuado nenhum levantamento tanto físico quanto analítico.

C4. Seja reformado o Acórdão 06-34.364, como forma de justiça e coerência frente a todas as penalidades aplicadas, fato pelo qual se mantido inviabilizará

Ante tudo o que consta do corpo da presente petição, requer sejam recebidas e conhecidas integralmente suas razões para que, ao final, seja dado provimento ao RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO ora apresentado, exonerando a Recorrente da obrigação tributária que ora se discute, tornando-a inexigível.

Assim, de todo o exposto e apurado, face à robustez da argumentação, requer a Reclamante seja reconhecida a classificação como correta do produto por ela fabricado, pela inexistência plena e cabal que por reflexo tributário de causas legais e legítimas que lhe dê embasamento como demonstrado anteriormente, assim como o conseqüente arquivamento da presente autuação fiscal.

Requer também que todas as Notificações, intimações ou Decisões sejam enviadas ao seu procurador, o qual possui como endereço profissional: Rua Vereador Humberto Moacir Schenna, 632 – Centro – Cep 84.900-000, Fone (43)3546-4388 Celular (43)8415-5892, na cidade de Ibaiti, Estado do Paraná.

Protesta ainda, provar o alegado por todos os meios existentes, mediante prova documental, testemunhal, realização de perícia técnica, e demais meios em Direito admitidos, nos termos do art. 332 e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Apesar de ter pautado o presente processo para julgamento, ao elaborar o voto constatei que a recorrente pleiteia seja o valor do ICMS subtraído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Ocorre que esta matéria encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal-STF em recurso com tratamento de “Repercussão Geral” (Tema 69, RE 574706).

Em conformidade com o artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do CARF, *“Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.”*

Diante do exposto, proponho, o sobrestamento do presente processo até que essa matéria seja decidida pelo STF.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira