



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

Processo n° 13603.721825/2013-47
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.813 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria IRPJ e outros tributos.
Recorrente M & M CEREALISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO.

É legítimo o arbitramento do lucro quando verificada a imprestabilidade da escrituração contábil e fiscal, para apuração do lucro real, caracterizada: pelo registro de todas as compras realizadas junto a diversos fornecedores em uma única conta denominada "Fornecedores Diversos; pela contabilização de todas as contas do ativo circulante em uma única conta "Disponibilidade"; pela constatação de pagamento que não foram contabilizados no Livro Diário; pelo livro de registro de inventário que não apresenta continuidade e que informa diferentes quantidades de um mesmo produto em estoque em uma mesma data; e pelo LALUR apresentado que apresenta erros e falhas que revelam falta de credibilidade, além do que informa um valor de IR do AC 2009 diferente daquele informado na DIPJ.

RECURSO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. INDEVIDA.

Perfeita a decisão de primeira instância que desqualificou a multa de ofício, uma vez que não restou demonstrado que as irregularidades contábeis estivessem vinculadas a qualquer ilícito tributário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos da CSLL, Cofins e Contribuição para o PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente), Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix e Daniele Souto Rodrigues Amadio.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 0127.636 da 1ª Turma da DRJ/BEL, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, com efeito inter partes, não podem ser aplicadas a outros casos.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária, mas sim uma modalidade de apuração do lucro tributável obrigatória quando a apuração do lucro real tornase impossível ou deficiente.

Sujeita-se ao arbitramento o Contribuinte que mantiver escrituração a que estiver obrigado com evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.

MULTA QUALIFICADA NÃO CABIMENTO – Quando não se comprova a intenção dolosa do contribuinte, de omitir suas receitas tributáveis, com o fim de impedir, ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, não há que se falar em multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA NÃO CABIMENTO

Não cabe a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando não restar evidenciado nos autos os motivos da aplicação da referida multa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade, e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS, podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. Apresentada a pretensão fiscal munida de provas, cumpre ao contribuinte indicar fatos que desconstitua o lançamento mediante elementos que militem em seu favor. Deve o interessado contestar a autuação com meios de prova eficazes, apresentando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos em relação ao crédito tributário.

JUROS. TAXA SELIC. Tendo a cobrança dos juros de mora com base na

Taxa SELIC previsão legal, não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de sua ilegalidade/inconstitucionalidade.

PAF. PERÍCIA E DILIGÊNCIA. REQUISITOS. Descabe a realização de diligência ou perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo, notadamente quando a produção probatória invocada pelo sujeito passivo não necessita de qualquer conhecimento técnico especializado, em se tratando de perícia.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vale a transcrição do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido,

o qual versa sobre o ponto sobre o qual foi interposto o recurso de ofício, in verbis:

“Ora, ao analisar os autos concordamos com a Impugnante, como veremos:
01 – As receitas que serviram de base para o arbitramento do lucro foram as mesmas declaradas pelo Contribuinte na sua DIPJ/2010 (fls. 04 e 960);

02– Veja o que a Fiscalização aponta para qualificar a multa:

“.....pela prestação de informações falsas à autoridade fazendária e por fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documento e livro exigido pela lei fiscal....”

.....podemos mencionar aqui a ausência de escrituração individualizada das contas que compõem o GRUPO DISPONIBILIDADES (caixa, bancos, aplicações financeiras, valores em trânsito); ausência de livros auxiliares; falta de controle do estoque; os diversos erros e falhas, constatados na escrituração; falta de clareza e objetividade nos registros dos fatos contábeis, revelando manipulação de valores e total falta de credibilidade da contabilidade apresentada, não sendo possível verificar a receita real da empresa, bem como o lucro real da FISCALIZADA, tais fatos que caracterizam, também, a sonegação e a fraude, previstos nos artigos 71 e 72 da Lei n. 4.502 de 30 de novembro de 1964

Observamos, que em momento algum a fiscalização apontou as informações falsas, o que se observa é que a contabilização de determinadas contas de forma cumulativa decorreria na escrituração de livros auxiliares, para melhor análise de sua contabilidade por parte da Auditoria.

Vejam outras imputações: por fraudar, e inserido elementos inexato e omitindo operações.

Ora, que fraudes, que elementos inexatos, que omissão de operações ? A Fiscalização não apontou esses elementos, não vislumbramos, nos autos, quaisquer indicações dessas imputações.

Como já mencionamos, as razões apontadas pela Fiscalização para qualificar a multa foram as mesmas que serviram para o arbitramento do lucro, tendo em vista que a escrita comercial não estava de acordo com as determinações legais (já analisada no item ARBITRAMENTO DO LUCRO).

(...)

Em vista do exposto, VOTO pela impugnação procedente em parte, e, por conseguinte, pela manutenção parcial do crédito tributário, exonerando a qualificação da multa, conforme Item II – 1.3 do voto. Os demais créditos tributários ficam inalterados.”

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 0127.636 em 27/11/2013 (AR a fls. 1910), interpôs, em 26/12/2013, recurso voluntário (doc. a fls. 1913 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que, como nos autos não pode ser comprovado inequivocamente a pretendida omissão de receitas indicada pela fiscalização, deixando esta última de fazer a busca pela verdade material dos fatos e cumprir o dever objetivo de prova e de investigação das premissas fáticas que dariam ensejo à autuação, sendo presunção realizada pelo Fisco calcada apenas em depósitos bancários, insuficiente para conferir ao crédito tributário a certeza e a liquidez necessárias, deve a presente impugnação ser provida para cancelar o auto de infração ora combatido;

b) que houve tributação desvinculada da limitação imposta pelo princípio da capacidade contributiva, eis que ausente qualquer prova cabal construída pela Fiscalização que sustente a ocorrência fática da hipótese de incidência do imposto de renda pessoa jurídica, a autuação merece ser cancelada por inconstitucionalidade da exigência fiscal;

c) que, para lavrar o presente auto de infração, a Fiscalização utilizou-se dos valores declarados pela Impugnante, e não dos constantes das DIMOFs, ou seja, ela entende que a contabilidade não se presta para comprovar a inexistência de imposto a recolher, mas se presta para atuar;

d) que a autuação merece ser integralmente cancelada, na medida em que o procedimento administrativo incorreu em grave afronta a direito de sigilo bancário, constitucionalmente garantido ao contribuinte, matéria que se encontra com status de repercussão geral no STF, e ainda reforçada por recente julgamento em que os Ministros demonstram a arbitrariedade e afronta aos princípios constitucionais na obtenção de dados bancários independentemente de ordem judicial;

e) que o Fisco desconsiderou todas as despesas do exercício, fazendo com que o imposto e reflexos incidissem apenas sobre as suposta receitas, pois, como se percebe do laudo pericial contábil anexo, as despesas existentes no AC 2009 superaram as receitas declaradas e as informadas via DIMOF, assim não existiu imposto a recolher no referido período;

f) que, como se percebe do laudo pericial contábil em anexo, a receita contábil/declarada é conhecida do Fisco e foi devidamente avalizada, restando dúvidas sobre os custos e despesas, dever-se-ia ter identificado tecnicamente todas as divergências, o que não foi feito nos presentes autos;

g) que o Fisco concluiu pela imprestabilidade da sua contabilidade, arbitrando seu suposto lucro, por ter se utilizado de contas transitórias, como disponibilidades e fornecedores diversos, o que não tem nenhum impedimento legal, além de não alterar o fato contábil ocorrido e não prejudicar a apuração do resultado;

h) que os lançamentos transitórios na conta disponibilidades possuem lastro contábil, além da documentação fiscal comprobatória, os lançamentos transitórios realizados na conta fornecedores diversos podem ser rastreados através da análise do Livro Registro de Entradas e dos documentos fiscais de entradas e os lançamentos realizados na conta venda de mercadorias possuem rastro [sic] contábil no Livro de Registro de Saídas, logo não há falar em imprestabilidade da escrita contábil;

i) que, a título ilustrativo, como se percebe do TVF à fl. 12, os produtos classificados no NCM 1006.30.21 estão suspensos da incidência de PIS e Cofins, conforme art. 9º da Lei nº 10.925/04 e IN SRF 660/04, além disso, não foi apurado pela fiscalização nenhum produto cuja incidência é ST, monofásica ou de alíquota zero, sendo que, dentre eles, destacamos as bebidas alcóolicas, farinha, arroz, café, etc., portanto, ainda que prevaleça o lançamento fiscal, este deverá ser reformulado, excluindo da base de cálculo do PIS e Cofins todos os produtos que possuem incidência monofásica, suspensão, alíquota zero e substituição tributária;

j) que, para apuração do PIS e COFINS no presente caso, caso se entenda devido, o que se admite por argumentar, devem ser excluídos os valores referentes ao ICMS, por não estarem abrangidos dentro do conceito legal de faturamento;

k) que pugna pela baixa do processo em diligência, para que seja realizada a perícia contábil, nos exatos termos demonstrados na peça impugnatória;

l) que a multa de ofício lançada fere a razoabilidade e a proporcionalidade;

m) que é ilegal o cômputo dos juros de mora com base na taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 1954, razão pela qual dele conheço.

DO PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL

Pelo art. 18 do Decreto nº 70.235/72, a avaliação quanto a necessidade de perícia é uma prerrogativa da autoridade julgadora de primeira instância. Ocorre que a perícia visa elucidar questões que não são dirimidas com o exame dos elementos constantes dos autos, o que não significa que a recorrente possa se utilizar do pedido de perícia no intuito de isentar-se da responsabilidade de trazer aos autos toda a documentação que deveria amparar sua defesa.

DAS MATÉRIAS SUMULADAS

Inicialmente, ressalto que deixo de me manifestar sobre a alegação de inconstitucionalidade do procedimento administrativo que resultou na obtenção da movimentação financeira da recorrente pelo Fisco diretamente da instituição financeira, a que a recorrente denomina equivocadamente por “quebra de sigilo”, pois tal apreciação importaria em se realizar um juízo de constitucionalidade da LC 105/01, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2, cujo verbete dispõe que: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Pelo mesmo motivo, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a alegação da recorrente de que a autuação em tela teria ofendido o princípio da capacidade contributiva, pois a análise da questão obrigaria este Colegiado a fazer um juízo de constitucionalidade das leis que fundamentaram os lançamentos.

Outra questão posta que vale, desde já, afastar da apreciação desse colegiado é o pleito da recorrente para que se exclua o ICMS das bases de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS. Primeiramente, há que se alertar que os processos aptos a surtir efeitos erga omnes (ADC 18 e RE 574.706 – representativo de controvérsia) ainda não foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal e o RE 240.785, que julgou favoravelmente à tese da exclusão, não tinha efeitos *erga omnes*, fazendo assim apenas *lex inter partes*. Segundo, a questão da exclusão do ICMS das bases de cálculo da Cofins e do PIS envolve o juízo de constitucionalidade das leis que regem a matéria, o que desborda a competência deste CARF por força da Súmula CARF nº 2.

Da mesma forma, a alegação de que a multa de ofício é desproporcional e que fere a razoabilidade é matéria vedada à apreciação deste Colegiado, pela mesma Súmula CARF nº 2, já que implicaria em um juízo de constitucionalidade das leis de regência da matéria (art. 44 da Lei 9.430/96).

Por último, também não pode ser apreciada a alegação de que ilegal o cômputo dos juros de mora com base na taxa Selic, pois tal matéria já está sumulada por este Colegiado, se não vejamos o verbete da Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

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

DO ARBITRAMENTO

O TVF a fls. 71 sustenta que arbitrou o lucro da recorrente pelas seguintes razões:

“A existência de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela não escrituração de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, a falta de escrituração individualizada das contas que comporiam o grupo DISPONIBILIDADES (caixa, bancos, valores em trânsito, aplicações financeiras e etc), bem como a recusa na apresentação dos extratos bancários, torna a contabilidade apresentada IMPRESTÁVEL para determinação do lucro líquido do exercício e, por consequência, inviabiliza a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.”

De plano, já afasto a alegação de que a recusa na apresentação de extratos bancários seja hipótese de arbitramento, mormente quando a Lei Complementar 105/01 possibilita ao Fisco obter a movimentação financeira do contribuinte diretamente da instituição bancária. Quanto aos outros motivos do arbitramento, vale cotejarmos o trecho acima do TVF com o art. 47 da Lei nº 8.981/95, na redação vigente no AC 2003, se não vejamos:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de cumprir o disposto no § 1º do art. 76 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958;

VI – (revogado);

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Pelo dispositivo acima transcrito, verificamos que as outras duas razões alegadas pelo autuante para arbitrar o lucro encontram suporte no art. 47 acima transcrito, ou seja, a *existência de deficiências na escrituração contábil da pessoa jurídica, manifestada pela não escrituração de livros auxiliares que possam suportar os lançamentos resumidos em partidas mensais no livro Diário, e a falta de escrituração individualizada das contas que comporiam o grupo DISPONIBILIDADES (caixa, bancos, valores em trânsito, aplicações financeiras e etc)*. Com relação à não-escrituração de livros auxiliares, vale lembrar que o disposto no §§1º e 2º do art. 258 do RIR/99 (com base legal no Decreto-Lei):

Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º).

§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º).

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.

No TIF nº 72 a recorrente foi intimada a responder por que não fora encontrado qualquer registro nas contas contábeis “Banco do Brasil” e “Banco Bradesco” no AC 2009, embora elas constassem do seu plano de contas, bem como a razão de existir saldo credor na conta “Disponibilidade” em alguns meses do AC 2009. Em resposta, a recorrente se limitou a dizer que “a conta “Disponibilidades” engloba todas as contas (caixa, clientes a receber, bancos etc.) e que eventual saldo credor na conta “Disponibilidade” diz respeito a insuficiência de saldo bancário. Ora, a forma como contabilizava a conta “Disponibilidade” é totalmente irregular, pois, ainda que se tratasse de uma contabilização da conta caixa pelo sistema de caixa flutuante, ela extrapolava em muito o que seria aceitável pela técnica contábil, mesmo porque tal procedimento impossibilitava o simples levantamento de um balancete, já que se tornou impossível decompor a conta “Disponibilidades” nas contas que deveriam compor o grupo Disponibilidade, especialmente, caixa e contas bancárias. Assim, o procedimento contábil de escrituração de uma única conta intitulada “Disponibilidade”, no qual eram lançadas todas as movimentações de caixa e de contas bancárias prejudicou substancialmente a clareza e objetividade da escrituração contábil da contribuinte a ponto de sequer se poder verificar qual a razão efetiva para que esta conta ativa apresentasse saldo credor em alguns meses do ano. Note-se que se os lançamentos na conta “Disponibilidade” fossem realmente transitório, as contas “Banco do Brasil” e “Banco Bradesco” não teriam ficado sem qualquer registro durante o AC 2009.

Outra irregularidade apontada na escrituração contábil da recorrente refere-se ao fato de que as compras realizadas junto a diversos fornecedores são registradas em uma única conta denominada “Fornecedores Diversos”, sendo impossível estabelecer o devido controle da referida conta, já que impossível estabelecer relação entre as compras e seus respectivos pagamentos, inclusive porque inúmeros pagamentos realizados a fornecedores sequer identificavam quais documentos ou quais fornecedores estariam sendo liquidados. Além disso, em diligência junto a diversos fornecedores, a Fiscalização obteve informações que identificam pagamentos que não foram sequer contabilizados pela recorrente em seu livro diário.

A recorrente, também, contabilizava as devoluções de compra no último dia do mês em um único lançamento de forma resumida, não sendo possível identificar nem mesmo quais compras teriam sido devolvidas.

O livro de registro de inventário não apresenta continuidade e pode ser observado que um mesmo produto apresenta diferentes quantidades em estoque no dia 31/12/2009, conforme quadro apresentado no TVF a fls. 79.

O LALUR apresentado, após intimado e reintimado a apresentá-lo, apresenta erros e falhas que revelam a falta de credibilidade, além do que informado um valor de IR do AC 2009 no valor de R\$ 7.332,03, diferente daquele informado na DIPJ (R\$ 5.199,56), ocasionado pelo fato de que, na DIPJ ter sido compensado prejuízo fiscal, embora na Parte B do Lalur não haver qualquer menção a tal compensação.

Conforme DIMOFs apresentadas pelas instituições financeiras, a Fiscalizada movimentou valores no montante de R\$ 63.566.837,43, o que é superior a receita anual declarada no valor de R\$ 61.473.335,76, o que representa uma diferença de aproximadamente R\$ 2.093.501,67, se considerado apenas os recebimentos por meio dos bancos, ou seja, sem considerar os ingressos

diretamente no caixa da empresa. Ocorre que, devido a forma de contabilização da conta disponibilidades, não foi possível a Fiscalização identificar a movimentação realizada via banco e via caixa, já que tudo era contabilizado em uma única conta.

Frise-se que não houve lançamento de omissão de receitas com base na diferença apurada entre as DIMOF e as receitas declaradas (R\$ 2.093.501,67), pois a Fiscalização efetuou o arbitramento apenas sobre as receitas referentes a conta venda de mercadorias, no montante de R\$ 61.473.335,76.

Por último, vale ressaltar que, em razão da recorrente alegar que fazia a escrituração resumida no diário, por totais que não excediam um mês, a Fiscalização a intimou a apresentar os livros auxiliares das contas “Disponibilidades”, “Fornecedores Diversos” e “Venda de Mercadorias”, referentes ao AC 2009, já que assim exige a legislação (art. 1184, § 1º, do CC) quando se adota a escrituração resumida. Em resposta, a recorrente alega, equivocadamente, que os livros auxiliares seriam os livros de registros de entrada e de registro de saída. Após informar que as informações contidas em tais livros não seriam capazes esclarecer os pontos de dúvidas casuados pela escrituração resumida do diário, a recorrente não apresentou qualquer resposta, alegando apenas que “Estamos ratificando a resposta dada anteriormente”.

DA BASE TRIBUTÁVEL DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Por último, alega a recorrente que a Fiscalização não levou em conta ao apurar as bases tributáveis da Cofins e da Contribuição para o PIS que havia produtos classificados no NCM 1006.30.21, os quais estão suspensos da incidência de PIS e Cofins, conforme art. 9º da Lei nº 10.925/04 e IN SRF 660/04, e produtos cuja incidência é ST, monofásica ou de alíquota zero, sendo que, dentre eles, destaca as bebidas alcóolicas, farinha, arroz, café, etc., razão pela qual pleiteia a exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins todos os produtos que possuem incidência monofásica, suspensão, alíquota zero e substituição tributária.

A DRJ, ao apreciar tal questão, sustentou que: “No entanto, a Impugnante não demonstrou, e/ou anexou documentos comprobatórios, comprovando que os faturamentos que serviram de bases de cálculos lançadas foram originadas de vendas de mercadorias com alíquotas zero, com substituição tributária, e/ou com suspensão.

Em seu recurso voluntário, a recorrente assim se manifestou sobre a questão:

“No acórdão combatido, considerou-se que o lançamento deveria ser mantido, pois a Recorrente teria deixado de demonstrar ou comprovar, que os faturamentos que serviram de base de cálculo para a autuação, foram originários de mercadorias com alíquotas zero, com ST e/ou com suspensão.

Ora, foi exatamente por este motivo que foi requerida a realização de perícia técnica, a fim de demonstrar e comprovar todos os produtos que possuíam alíquota zero, ST ou suspensão.

Na perícia realizada pela Recorrente, o Ilustre Profissional destacou o trecho da autuação em que a Auditoria Fiscal demonstrou alguns produtos como arroz e açúcar, que são alguns exemplos do desiderato cometido.”

Ora, não foi juntado, após proferido o julgamento de primeira instância, qualquer laudo de perícia realizado pela recorrente, nem mesmo foram trazidos aos autos documentos que comprovassem o alegado, ou seja, um conjunto de notas fiscais ou algo que pudesse servir, pelo menos, de início de prova do que sustenta. Ademais, como já dito anteriormente, a perícia visa elucidar questões que não são dirimidas com o exame dos elementos constantes dos autos, o que não significa que a recorrente possa se utilizar do pedido de perícia no intuito de isentar-se da responsabilidade de trazer aos autos toda a documentação que deveria amparar sua defesa.

Por essas razões , voto por negar provimento ao recurso voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício atende ao disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual dele conheço.

Não merece reparos a decisão de primeira instância, pois a Fiscalização justificou, no item 6 do TVF (a fls. 98), a qualificação da multa de ofício pelos mesmos motivos que levaram ao arbitramento do lucro, ou seja, escrituração resumida sem livros auxiliares, escrituração da conta Disponibilidades englobando os lançamentos de caixa e de bancos, a falta de clareza e objetividade da escrituração.

É verdade que, em outros julgados, já defendi que a adoção de lançamentos contábeis absurdos com o intuito de reduzir bases tributáveis ou esconder do Fisco ilícitos tributário podem justificar a qualificação da multa. Lembro de determinado processo em que o contribuinte, para camuflar o passivo fictício, antes do levantamento do balanço, debitou a conta passiva e creditou uma conta de reserva (PL).

No entanto, nestes autos, não restou demonstrado que as irregularidades contábeis estivessem vinculadas a qualquer ilícito tributário, tanto que, mesmo apurando um saldo credor da conta de disponibilidade e movimentação bancária superior a receita declarada, os autuantes não lançaram qualquer omissão de receitas. Se assim agiram é porque havia dúvidas se os referidos indícios justificariam a presunção de omissão e que o apurado era apenas a imprestabilidade da escrituração contábil.

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Em face do exposto, voto por negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator