



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

Processo n° 15586.000311/2008-78
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.789 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente EXPRESSO SERRANO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitivamente constituída na esfera administrativa a matéria não expressamente impugnada.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIACÃO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ pela própria Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Walter Adolfo Maresch
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Maria Elisa Bruzzi Boechat.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 12-33.656 proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 - RJ, constante das fls. 940 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata o presente processo de lançamento formulado contra a interessada acima identificada, que resultou na exigência de imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), ambos referentes ao ano-calendário 2003, em valores respectivamente iguais a R\$ 38.346,97 e R\$ 20.461,01, acrescidos de multa de ofício à razão de 75% e de juros calculados com emprego da taxa Selic.

Conforme o termo de verificação fiscal (TVF) de fls. 647/656, o lançamento decorreu de diferença na contabilização de receita, posto que, sem amparo legal para tal, a interessada adotou o regime de caixa, quando o aplicável ao caso seria o regime de competência.

Inconformada com a autuação, da qual tomou ciência em 07/03/2008 (fls. 673), a interessada interpôs, no dia 07 do mês seguinte, as impugnações de fls. 674/682 e 684/692, nas quais, em síntese, alega:

- que o procedimento fiscal desconsiderou as DCTF retificadoras do exercício 1993, bem assim os pagamentos realizados; e*
- que, com fulcro no art. 150, IV, da Constituição Federal, a multa de ofício se revela abusiva”.*

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 - RJ, na sessão de 08/10/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 12-33.656 entendendo *“NEGAR PROVIMENTO à impugnação, para manter a exigência fiscal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado”*, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE DEFESA. PROVAS.

São inócuas as alegações de defesa não comprovadas, por documentação habit e idônea, pelo sujeito passivo e nem passível e verificação de ofício pela autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 27/10/2010 (AR fls. 900), a EXPRESSO SERRANO LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 12-33.656, recorre em 24/11/2010 (fls 901 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando alguns dos argumentos da telegráfica peça impugnativa e acrescentando novos contextos em decorrência da decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 - RJ.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Ante de adentrar no mérito do lançamento, faz-se necessário transcrever, na íntegra, o voto da 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 – RJ, constante das fls. 940 e 941 dos autos:

“A impugnação é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

No caso em tela, a interessada não se contrapõe As razões do autuante, quanto ao emprego do regime incorreto para a contabilização das receitas auferidas, mas afirma que as diferenças de tributos exigidas de ofício foram, antes do procedimento fiscal, espontaneamente apuradas, declaradas em DCTF retificadoras e pagas.

Inicialmente, quero crer que, ao referir-se ao exercício 1993, a interessada pretendia, em verdade, mencionar o ano-calendário 2003, por mais distante no tempo e na semântica que um esteja do outro. Partindo desse pressuposto e, considerando que nenhuma prova da alegada re-apuração previa dos tributos lançados fora levada aos autos, empreendi pesquisa nas bases de dados da Receita Federal, não encontrando nenhuma declaração retificadora ou pagamento que corroborasse a afirmação da defesa. Talvez, justamente por tal inexistência, a interessada nada tenha juntado, revelando que seu argumento não passou de mera retórica de defesa.

Quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício, cumpre destacar que transcendem o escopo do julgamento administrativo as arguições que versam sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de atos normativos, hierarquia de leis, bem

como arbitrariedade ou injustiça de atos legais ou infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio. São questões que exorbitam da competência legal desta instância julgadora, enquanto parte integrante da estrutura organizacional do Poder Executivo, ao qual não cabe analisar a validade ou a razoabilidade daquelas normas, mas zelar pela sua correta inteligência e adequada aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação. Fundamenta esta posição o art. 7º da Portaria MF nº. 58/2006, com fulcro nos dispositivos do art. 116, 111 da Lei nº. 8.112/90 e do art. 142, § único do CTN.

Ante o exposto, é de se concluir pela acuidade do procedimento fiscal, razão pela qual nego provimento à impugnação”.

A pequena mais objetiva decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 – RJ decorre da impugnação espartana apresentada pela Recorrente constante das fls 678 a 685, que sobre a autuação constante do Termo de Verificação Fiscal nº. 0720100-2007-00396-0, constante das fls. 651 e segs, assim se pronunciou em somente 2 parágrafos, “*verbis*”:

“II - Razões de Defesa

II— 1. Do erro no levantamento fiscal

3. O levantamento fiscal que apurou o crédito da União foi confeccionado com erro, desconsiderando a retificação das DCTF relativas ao exercício de 1993, bem como os recolhimentos efetuados em relação às retificações levadas a efeito, conforme se observa nos documentos e na planilha em anexo.

4. Assim sendo, deve ser abatido da conclusão fiscal os valores pagos com a retificação, sob pena de onerar, sem base legal o "quantum" devido a título de Imposto de Renda”.

E só isso, depois a Recorrente traz argumento sobre a suposta natureza confiscatória da multa aplicada, com doutrina e a transcrição de julgados do Supremo Tribunal Federal, onde ressalta parte dos votos dos Ministros, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Sepulveda Pertence e Ellen Grace, estes últimos já aposentados, onde tenta fundamentar da desrazão da multa de 75% (setenta e cinco por cento).

Desta forma como os fatos tidos como puníveis apresentados no Termo de Verificação Fiscal não foram contestados na impugnação e nem tampouco no recurso voluntário que somente afirmou o seguinte:

“11.1.13. Assim, tal decisão não merece prosperar, haja vista o equívoco da Receita Federal do Brasil, seja no encaminhamento, seja na juntada dos documentos que instruíam a impugnação protocolizada pelo Recorrente, que corroborou no equívoco do Julgador em negar provimento impugnação.

11.1.14. Tendo em vista a possibilidade de saná-lo ate decisão final administrativa, a Recorrente acosta aos autos a documentação, em anexo, que comprova o devido recolhimento do IRPJ e da CSLL no período exigido:

Período de 2003:

-
- comprovantes de arrecadação referentes às competências de 2003 do IRPJ e CSLL;
 - declarações retificadoras do ano-calendário de 2003;
 - relatório de arrecadações da Receita Federal do Brasil, em que constam os pagamentos devidamente realizados;"

Com esses argumentos tenta a Recorrente alegar a não inexistência de receitas não contabilizadas; porém, não encontrei nos autos qualquer comprovação que a Recorrente tenha conseguido comprovar essa tese; muito menos que a contabilidade tenha espelhado tais operações. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. Na verdade, o lançamento de ofício restringiu-se à omissão de receita; e caberia a Recorrente comprovar as suas alegações demonstrando que a omissão não aconteceu; o que não o fez.

Desta forma e com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, não comporta restrições de qualquer ordem, sendo que é ônus exclusivo do contribuinte, comprovar e justificar a origem dos recursos movimentados em sua conta bancária, cabendo à autoridade fiscal tão somente relacionar os créditos e intimar regularmente o contribuinte.

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, cabia então a Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a notória desorganização e/ou equívoco da escrituração e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente que auferiu receitas em decorrência dos Conhecimentos de Transporte de Carga (C.T.C.)- Série U, inseridos em seus Livros Diário e Razão do mesmo período (doc. de fls. 179 a 245) e 2ªs Vias dos C.T.C. - Série U-XX (doc. de fls. 074 a 82) e não as contabilizou, conforme demonstrado abaixo:

Tabela (I)

DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA ENTRE AS CONTRIBUIÇÕES APURADAS E AS CONTRIBUIÇÕES DECLARADAS							
Mês/2003	Receitas Apuradas/ Faturamento	PIS/Apurado 0,65%	COFINS/Apurado 3%	PIS/DCTF	COFINS/DCTF	Diferença PIS	Diferença COFINS
Janeiro	230.840,54	1.500,46	6.925,22	1.043,84	4.817,71	456,62	2.107,51
Fevereiro	588.683,40	3.826,44	17.660,50	2.591,98	11.962,99	1.234,46	5.697,51
Março	758.280,34	4.928,82	22.748,41	3.844,73	17.744,90	1.084,09	5.003,51
Abril	760.908,32	4.945,90	22.827,25	3.624,67	16.729,25	1.321,23	6.098,00
Mai	574.743,23	3.735,83	17.242,30	3.068,82	14.163,78	667,01	3.078,52
Junho	505.493,87	3.285,71	15.184,82	2.177,86	10.060,75	1.107,85	5.104,07
Julho	740.195,30	4.811,27	22.205,86	3.678,03	16.975,51	1.133,24	5.230,35
Agosto	601.854,38	3.912,05	18.055,63	2.803,47	12.939,11	1.108,58	5.116,52
Setembro	726.425,87	4.721,77	21.792,78	3.542,46	16.349,82	1.179,31	5.442,96
Outubro	618.661,97	4.021,30	18.559,86	2.645,41	12.209,59	1.375,89	6.350,27
Novembro	682.943,51	4.439,13	20.488,31	3.125,30	14.424,45	1.313,83	6.063,86
Dezembro	972.507,77	6.321,30	29.175,23	5.110,86	23.588,57	1.210,44	5.586,66

Obs: Compõe a receita tributável do Mês de fevereiro: R\$ 569.771,47 (CTC - série U) + R\$ 18.911,93 (CTC - série U-XX) = R\$ 588.683,40

Tabela (II)

DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA ENTRE O IRPJ APURADO E DECLARADO							
Mês/2003	Receitas Apuradas/ Faturamento	Lucro Presumido 8%	IRPJ (I) 15%	Adicional (II) 10%	Total IRPJ (I) + (II) = (III)	DCTF (IV)	DIFERENÇA
Janeiro	230.840,54						
Fevereiro	588.683,40						
Março	758.280,34						
1º TRI	1.577.804,28	126.224,34	18.933,65	6.622,43	25.556,08	18.415,27	7.140,81
Abril	760.908,32						
Mai	574.743,23						
Junho	505.493,87						
2º TRI	1.841.145,42	147.291,63	22.093,75	8.729,16	30.822,91	22.141,41	8.681,50
Julho	740.195,30						
Agosto	601.854,38						
Setembro	726.425,87						
3º TRI	2.068.475,55	165.478,04	24.821,71	10.547,80	35.369,51	24.845,33	10.524,18
Outubro	618.661,97						
Novembro	682.943,51						
Dezembro	972.507,77						
4º TRI	2.274.113,25	181.929,06	27.289,36	12.192,91	39.482,27	27.481,74	12.000,53

Obs: Compõe a receita tributável do Mês de fevereiro: R\$ 569.771,47 (CTC - série U) + R\$ 18.911,93 (CTC - série U-XX) = R\$ 588.683,40

É isso em síntese que o Termo de Verificação Fiscal nº. 0720100-2007-00396-0, constante das fls. 651 e segs, trouxe; ou seja, uma serie de situações que, smj, não foram contestadas, até a presente data, pela Recorrente; até porque a questão é muito simples: Houve ou não omissão de receita?

Antes da minha resposta, gostaria de trazer a tona parte do voto proferido pela Ilustre Conselheira Selene Ferreira de Moraes, Ex-Presidente desta 3ª Turma Especial nos autos do processo administrativo nº. 11030.000713/2008-06, Acórdão nº. 180301.220, proferido na Sessão de 14 de março de 2012, da qual participei:

“(…)

Como já ressaltado no tópico acerca da nulidade da decisão recorrida, a controvérsia a ser analisada no recurso gira em torno da aplicação do art. 282 do RIR/99, e não da sua legalidade ou inconstitucionalidade.

O crédito tributário relativo a esta infração foi constituído com fundamento no art. 282 do RIR/99;

‘Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).’

Extrai-se do artigo em destaque, em sintonia com os princípios basilares da contabilidade, que o simples registro contábil não constitui elemento suficientemente comprobatório, devendo a escrituração ser fundamentada em comprovantes hábeis para a perfeita validade dos atos e fatos administrativos.

Inexistindo nos autos prova documental da origem e entrega do suprimento de numerário efetuado pelos sócios à pessoa jurídica, é de se reconhecer a ocorrência de omissão de receitas.

A ausência dos documentos que comprovem a efetividade da entrega dos recursos ao “CAIXA” constitui falha inaceitável tanto pela legislação comercial como pela legislação fiscal. A comprovação exigida nesse caso seria a exibição de cópias dos cheques entregues à Autora e extratos bancários demonstrando a sua compensação.

Contrariamente ao que alega a recorrente, a fiscalização trouxe aos autos os indícios na escrituração previstos no art. 282, quais sejam, a existência de lançamentos de suprimentos de caixa efetuados por sócio, sem comprovação da origem dos recursos e da efetividade de sua entrega”.

Porém, tomando emprestado e fazendo um paralelo, com a devida vênia e necessárias homenagens a Conselheira Selene Ferreira de Moraes, os argumentos acima, vejo que falta aos autos a comprovação da Recorrente apontado no Termo de Verificação Fiscal.

Na verdade a Recorrente silenciou sobre os argumentos do Termo de Verificação Fiscal; e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar o total das movimentações para fins de determinar a base de cálculo na hipótese de omissão de rendimentos. Desta forma, pela ausência de documentos que possam contestar a omissão de receita e a consequente imputação tributária, não vejo como reparar a decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 – RJ.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a

atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse que levou a tributação os recursos decorrentes dos Conhecimentos de Transporte de Carga (C.T.C.)- Série U, contabilizadas em seus Livros Diário e Razão do mesmo período (doc. de fls. 179 a 245) e 2^{as} Vias dos C.T.C. - Série U-XX (doc. de fls. 074 a 82).

Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses 2.140 (dois mil, cento e quarenta) dias entre o início da fiscalização e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias **a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!**

Aqui, não se está falando em indicio de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Diante da confissão fica claro que a Recorrente, deliberadamente, omitiu as receitas dos Conhecimentos de Transporte de Carga (C.T.C.)- Série U que foram contabilizados em seus Livros Diário e Razão do mesmo período (doc. de fls. 179 a 245) e 2ªs Vias dos C.T.C. - Série U-XX (doc. de fls. 074 a 82); e, essa confissão outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas como determina a legislação em vigor.

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro1 – RJ deve ser mantida integralmente, voto no sentido de negar provimento ao Recurso para manter a imposição tributária referente aos lançamentos relativos ao IRPJ e a CSLL.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)