



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

Processo nº 15889.000686/2007-42
Recurso nº 233.787 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.593 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 27 de junho de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Recorrente R & E COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denotando perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e sendo asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, ressalvada à Recorrente a prova da improcedência da presunção

INEXATIDÕES MATERIAIS.

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSSL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 05/10 e 19/21, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$109.047,78, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido do ano-calendário de 2002.

O lançamento se fundamenta nas infrações que se seguem, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 11/18:

Item 1 – Omissão de receitas constatada em razão da apuração do saldo credor de caixa pela não comprovação do suprimento de numerário, ou seja, da efetiva entrega e da origem dos recursos dos sócios Ricardo Franceschi, CPF 130.596.268-04 e Eduardo Odilon Franceschi, CPF 983.132.408-06, no valor total anual de R\$834.056,48;

Item 2 – Omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos quais os titulares, sócios Ricardo Franceschi, CPF 130.596.268-04 e Eduardo Odilon Franceschi, CPF 983.132.408-06, regularmente intimados, não comprovaram a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores na conta corrente nº 83147098 da agência nº 00010 do Banco Santander S/A com movimentação exclusiva da Recorrente e contabilizada no Livro Razão no valor total anual de R\$377.095,79.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 25 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 528 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 22/31 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$20.494,37 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 2º e art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e inciso I do art. 2º, inciso I do art. 8º e art. 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, bem como parágrafo único, alínea “a” do inciso I do art. 2º, parágrafo único do art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

III – O Auto de Infração às fls. 32/41 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$94.590,26 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 2º, art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, Medida Provisória nº 1.858, de 24 de setembro de 1999, e Medida Provisória 1.807, de 25 de fevereiro de 1999 e parágrafo único do inciso II do art. 2º, art. 3º, art. 10, art. 22 e art. 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

IV – O Auto de Infração às fls. 42/50 a exigência do crédito tributário no valor de R\$33.833,41 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 19 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, bem como art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999.

Cientificada em 21/12/2007, fls. 06, 12, 33 e 43, a Recorrente apresentou a impugnação em 21/01/2008, fls. 922/944, com as alegações abaixo sintetizadas.

Argúi que os lançamentos são nulos, já que não foram considerados vários documentos apresentados. Alega que indícios e presunções não podem ser considerados evidências da realidade e que no presente caso cabe à Administração Pública o ônus da prova e não poderia deixar de examinar minuciosamente todo o acervo probatório apresentado.

Em relação ao aspecto material da hipótese de incidência, diz que se dedica à prestação de serviços de transporte de cargas e intermediação de negócios, ou seja, revenda de álcool para postos de combustíveis. Por conseguinte, emite nota fiscal de prestação de serviços de comissão e conhecimento de transportes. Aduz que recebe os valores referentes a outras entregas efetuadas pela distribuidora aos postos de combustíveis, efetua compensação dos valores cobrados e repassa valores para a aquisição de novos produtos diretamente a distribuidoras. Expõe que Ricardo Franceschi e Eduardo Odilon Franceschi utilizavam suas contas bancárias particulares para efetuar a referida compensação mesmo posteriormente à sua constituição e todas as operações foram contabilizados.

Procura demonstrar que

A cada período eram feitos os relatórios de prestação de contas e efetuado acerto com as distribuidoras.

Pautada em contratos firmados com as distribuidoras de combustíveis, devidamente apresentados ao fisco, a empresa efetuava a retirada do combustível, devidamente acompanhada da documentação fiscal e conhecimento de transporte e entregava em postos de combustíveis referenciados nas notas.

Também restou comprovado documentalmente que a recorrente e seus sócios possuíam autorização dos terceiros em comento para efetuar o recebimento de valores dos postos para, posteriormente, retirar a remuneração pelos serviços prestados e repassar os valores remanescentes diretamente à distribuidora ou a quem a mesma indicasse, caso em que os valores eram geralmente para pagamento de combustíveis adquiridos pela distribuidora das usinas.

[...]

É de se ressaltar, ademais, que alguns valores encontrados nas planilhas são impossíveis de "casar", ou seja, conciliar com outras informações, porque geraram pequenas diferenças justamente em razão dos repasses dos valores recebidos dos postos de combustíveis e que eram efetuados a terceiros - distribuidoras - ou a quem as mesmas indicassem, geralmente seus fornecedores.

Mas, é importante frisar que essas diferenças não descaracterizam de forma alguma as alegações do autuado quanto a forma de serem efetuadas as operações, pois conforme consta dos contratos, havia diferenças nos valores e percentuais dos fretes, o que justifica a divergência.

Explica que os valores os quais não era titular da propriedade não podem ser considerados aquisição ou disponibilidade da renda. Suscita efetuava saques de dinheiro em espécie para as despesas com pessoal. Esclarece que vários valores constantes em conta-corrente pertenciam a terceiros que posteriormente eram repassados. Argumenta que "os terceiros envolvidos nas operações em questão ao emitirem as notas fiscais, efetivamente tinham que declarar tais valores como renda".

Informa que há erros na base de cálculo apurada de ofício. Expressa que

Analisando as planilhas que integram o auto é possível verificar que no item 5.2.3. houve utilização do rateio proporcionalmente às receitas.

Essa operação onerou parte do saldo em 32% na apuração da comissão, enquanto que a tributação do frete é de 8%.

Na planilha EXCLUSÕES DA CONTA CAIXA - HISTÓRICO BANCÁRIO DEMONSTRA OUTRA DESTINAÇÃO, verifica-se que os cheques com histórico "CHEQUE PGTO" foram excluídos da conta caixa, mas ocorre que este histórico é de cheque sacado na boca do caixa, portanto entrou na conta caixa.

Outro erro consta da planilha EXCLUSÕES DA CONTA CAIXA - HISTÓRICO BANCÁRIO DEMONSTRA OUTRA DESTINAÇÃO, verifica-se que os cheques com histórico "CHEQUE CAIXA" foram excluídos da conta caixa, no entanto, este histórico também refere-se a cheques que foram sacados na boca do caixa, cujos valores efetivamente ingressaram na conta caixa.

[...]

Apenas esses fatos, dentre muitos outros cujas consequências poderão ser semelhantes, são suficientes para concluir-se que o levantamento levado a efeito foi incorreto.

Pertinente ao excesso de exação, estabelece que

Ora, se houve consideração de valores que, na verdade, não configuram renda da autuada, se houve inclusão de valores que seriam renda de terceiros e que já teriam sofrido incidência de tributos, ou seja, se houve apuração da base de cálculo, redundando em aumento significativo desta, claro está que o fisco está cobrando mais do que efetivamente o contribuinte deveria recolher. Evidente o excesso de exação.

Discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic e da aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Assim, pelos fundamentos de fato e de direito constantes do presente recurso, REQUER :

A - Provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive através da oitiva de testemunhas, e outros desde que moralmente legítimos, requerendo, desde já, a juntada dos documentos inclusos.

B - Cancelamento do Auto de infração.

C - Suspensão da exigibilidade do crédito tributário em referência até decisão final.

Pelo exposto, aguarda o recorrente sejam acolhidos os fundamentos e os pedidos supra declinados, acolhendo "in totum" as alegações e razões elaboradas, sendo reconsiderada a cobrança e a exigibilidade em pauta.

Termos em que,

P.Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-25.989, de 03/09/2009, fls. 1.059/1.071: "Impugnação Procedente em Parte", oportunidade em que foi reconhecida a decadência dos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2002 do IRPJ e da CSLL e de janeiro a novembro do ano-calendário de 2002 do Pis e da Cofins.

Restou ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA —
IRPJ

Exercício: 2002

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.
OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO. ARBITRAMENTO. PRESUNÇÃO
JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO.
FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária, bem assim do trânsito por conta de resultado, cujas importâncias dão ensejo ao arbitramento do lucro se existirem vícios ou deficiências nos registros contábeis que tornem a escrituração imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de renda (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco apenas provar a ocorrência do fato indiciário; ao contribuinte cumpre provar que o fato presumido inexistiu na situação concreta.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais. Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Não é da competência da instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS [...].

Em se tratando de exigências reflexas de tributos e/ou contribuições que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ), a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes.

Decadência. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MARCO INICIAL
DE CONTAGEM DO PRAZO.

A sistemática de lançamento denominada por homologação exige o pagamento antecipado do tributo, de modo a incidir o benefício (para o contribuinte) da antecipação do início da contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador,

assim previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem assim a inocorrência das hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Presentes ditas premissas, reconhece-se o fenômeno decadencial.

Notificada em 07/12/2009, fl. 1.080, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 06/01/2010, fls. 1.081/1.092, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Conclui

Assim sendo, REITERA-SE "in totum os termos da defesa, pelos fundamentos de fato e de direito constantes da mesma e REQUER-SE, seja REFORMADA a DECISÃO DRJ/RPO Nº 14.25.989 em 03/09/2009, para que seja ANULADO totalmente o Auto de Infração — MPF n. 08.1.03.00-2007-00019-1.

Termos em que,

P. Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A parcela litigiosa devolvida para reexame nesta segunda instância de julgamento, refere-se ao quarto trimestre do ano-calendário de 2002 do IRPJ e da CSLL e de dezembro do ano-calendário de 2002 do Pis e da Cofins.

Pertinente à suspensão da exigibilidade dos presentes débitos, cabe transcrever a matéria regulada no Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Verifica-se que como a Recorrente apresentou o recurso voluntário observando os requisitos legais, o crédito tributário constituído pelo lançamento está com a exigibilidade suspensa, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos e que houve excesso de exação. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que

regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Com referência ao dever de lançar, esclareça-se que a autoridade administrativa possuindo competência privativa efetuou o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, a Recorrente que fez opção pela tributação com base no lucro presumido devendo determinar a base de cálculo dos tributos aplicando o coeficiente sobre a receita bruta total auferida no período de apuração (art. 519 e seguintes do RIR, de 1999). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia e ainda os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos e valores recuperados correspondentes a custos e despesas. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário. A Recorrente deve manter a escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, que faz prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, inclusive o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. A Recorrente foi previamente notificada do procedimento mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 01/03 e 52/53, do Termo de Início de Fiscalização, fl. 51, do Termo de Prosseguimento da Ação Fiscal, fl. 226, dos Termos de Intimação Fiscal, fls. 228/229, 679/680, 686/688, 690/691, 693/694, 701/702, 704, e finalizou em 21/12/2007 com a ciência válida dos Autos de Infração, fls. 06, 12, 33 e 43. Nestes termos, mostra-se infundada a alegação da Recorrente de a autoridade fiscal não havia apreciado a documentação apresentada. No presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972). No exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - CR e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. A Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência, embora tenha sido previamente notificada para solucionar as pendências tributárias. Assim, a realização desses meios probantes é prescindível,

uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas e os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Assim, a solicitação deve ser indeferida.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

No que se refere omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, a Lei nº 9.430, de 1997, prevê:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, positiva que, por presunção relativa, constitui omissão de receita os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. É regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da escrituração contábil da Recorrente, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre estes valores. Constatada a disparidade não justificada a origem dos depósitos bancários pela Recorrente, é lícito proceder ao lançamento por presunção de receita omitida.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever o enunciado de súmula do CARF nº 26, a qual é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de

junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF) que prevê:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Restou comprovado mediante a análise dos Contratos, fls. 657/677 que a Recorrente, além de exercer atividade de agenciamento de frete, presta serviços de representação comercial nas vendas de combustíveis, cuja comissão de 1% (um por cento) incide sobre o valor do negócio jurídico ou R\$ 0,005 por litro comercializado. Anualmente, na conta corrente nº 83147098 da agência nº 00010 do Banco Santander S/A, de titularidade dos sócios Ricardo Franceschi, CPF 130.596.268-04 e Eduardo Odilon Franceschi, CPF 983.132.408-06, cujos valores são contabilizados pela Recorrente, os recebimentos dos postos de combustíveis somam do valor de R\$11.303.712,78. Confrontando este valor com o montante de R\$11.680.808,57 de depósitos não conciliados, fls. 751/807, recebidos das distribuidoras (Fórmula Brasil Petróleo Ltda, Gianpetro Distribuidora de Petróleo Ltda, Oil Petro Brasileira Ltda e Serta Distribuidora de Petróleo Ltda), remanesce o saldo anual de R\$377.095,79 considerado como omissão de receita:

Tabela 1

Ano-Calendário 2002	Total da Receita Omitida – R\$	Receita Omitida de Comissão – R\$	Receita Omitida de Frete – R\$
Janeiro	24.903,65	8.149,43	16.754,22
Fevereiro	21.613,85	9.791,02	11.822,83
Março	20.891,66	8.870,88	12.020,79
Abril	26.107,63	12.448,49	13.659,13
Maio	27.629,19	13.314,81	14.314,38
Junho	24.629,53	11.493,66	13.135,87
Julho	26.434,54	11.916,13	14.518,40
Agosto	26.117,81	12.160,10	13.957,72
Setembro	31.084,61	12.961,59	18.123,02
Outubro	42.055,77	18.326,43	23.729,34
Novembro	44.536,17	20.362,47	24.173,70
Dezembro	61.091,39	25.365,30	35.726,09
Total	377.095,79	165.160,31	211.935,49

Em relação à omissão de receita decorrente de saldo credor de caixa, o RIR, de 1999, determina:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

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).

Caracteriza-se como omissão no registro de receita a indicação na escrituração de saldo credor de caixa, ressalvada à Recorrente a prova da improcedência da presunção, que é o efeito que a lei deduz de fato conhecido ou indício, para estabelecer por inferência a existência de outro. O intuito da norma é coibir a existência de recursos que transitam à margem da escrituração contábil da Recorrente e o suprimento da conta Caixa para satisfazer os dispêndios desta. Destarte, sem a comprovação efetiva de que este suposto empréstimo adveio de origem totalmente externa à Recorrente, quando se trata de pessoas ligadas por meio de comprovantes bancários da transferência de valores e não se logrando comprovar que a origem dos recursos é diverso daquele escriturado, não se ilide a tributação erguida com fulcro neste remissivo legal (art. 282 do RIR, de 1999). É correto procedimento de verificação de saldo credor mediante a recomposição da conta Caixa. Se a Recorrente não afasta a apuração de saldo credor de caixa, não obstante as oportunidades deferidas, subsiste incólume a presunção de receitas omitidas. Para que se possa comprovar o saldo credor de caixa, caracterizador da omissão de receita há que se efetuar a recomposição do mesmo, excluindo os valores que não representem efetivo ingresso ou saída de numerário.

Vale transcrever excertos da jurisprudência administrativa sobre a questão ¹:

Autoridade -Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 1ª Turma Ordinária - Título - Acórdão nº 120100127 do Processo 10580008975200226 - Data 19/06/2009 - Ementa -Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ - Ano-calendário: 1998 - -Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA. Somente infirmam a presunção de omissão de receitas do suprimento de caixa efetuado por sócios as provas concomitantes da origem dos recursos utilizados e da efetividade de sua entrega à pessoa jurídica. A ausência tão-somente de apenas uma delas já é o bastante suficiente para autorizar a presunção legal de omissão de receitas. Não elide tão-somente essa omissão de receitas se o supridor comprovar apenas a efetiva entrega do dinheiro e não comprovar a origem externa à empresa destes mesmos valores.OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. A ocorrência de saldo credor de caixa na escrituração autoriza a presunção de omissão no registro de receitas se o

¹Fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=saldo+credor+de+caixa+2009>; acesso em 02/05/2011

sujeito passivo não apresenta provas para elidir a respectiva imputação.

[...]

Autoridade - Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária - Título -Acórdão nº 10809836 do Processo 13971000359200645 - Data -05/02/2009 - Ementa -Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.SALDO CREDOR DE CAIXA. SUPRIMENTOS DE CAIXA INEXISTENTES. OMISSÃO DE RECEITAS. A apuração de saldo credor de caixa, em razão do expurgo do registro de suprimentos não comprovados, autoriza a presunção de omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Constatou-se que a Recorrente adota a seguinte sistemática de registro contábil, fls. 15/16:

1) cheques pré-datados recebidos dos postos de combustíveis na venda de combustíveis que não representava a efetiva transferência de recursos:

Débito = Banco Santander — conta sócios (101.005-0)

Crédito = Caixa (100.005-5) (cf fechamento recebiment)

Simultaneamente,

Débito = Caixa (100.005-5)

Crédito = Distribuidoras (Passivo — 242.0XX-X) (cf relat.vencimentos)

2) cheques emitidos para as distribuidoras de combustíveis:

Débito = Conta dos Sócios (Ativo — 143.00X-X)

Crédito = Banco Santander — conta sócios (101.005-0) (Numerário cedido)

Ou

Débito = Distribuidoras (Passivo - 242.0XX-X)

Crédito = Banco Santander — conta sócios (101.005-0) (numerário cedido)

3) comissões recebidas das distribuidoras de combustíveis:

Débito = Distribuidoras (Passivo - 242.0XX-X)

Crédito = Serviços Prestados (Receita — 302.00X-X) (relat.prest contas)

4) fretes recebidos das distribuidoras de combustíveis:

Débito = Distribuidoras (Passivo - 242.0XX-X)

Crédito = Serviços de Transporte-Frete (Receita) (relat. prest contas)

A Recorrente foi intimada a comprovar o efetivo ingresso de valores contabilizados a débito da conta caixa e comprovar a efetiva destinação dada aos mesmos, uma vez que restou evidenciada a ausência de pagamentos correspondentes registrados a crédito da conta caixa e os históricos bancários dos respectivos débitos presumirem outra destinação, fls. 693/698. Concomitantemente, os sócios Ricardo Franceschi, CPF 130.596.268-04 e Eduardo Odilon Franceschi, CPF 983.132.408-06, foram intimados a comprovar a origem e efetiva entrega dos valores mencionados e contabilizados pela Recorrente, fls. 701/705.

Os valores constantes na conta caixa se encontram discriminados na planilha às fls. 850/866. A Recorrente diz que há valores que foram sacados e que efetivamente deveriam constar como ingressos na conta caixa. Diferentemente de sua alegação, houve exclusão de todos os lançamentos a débito e a crédito, cujos históricos demonstram que não representam efetivo ingresso ou saída de valores, conforme os demonstrativos às fls. 868/887, remanescendo o saldo anual de R\$834.056,48 considerado como omissão de receita:

Tabela 2

Ano-Calendário 2002	Total da Receita Omitida – R\$	Receita Omitida de Comissão – R\$	Receita Omitida de Frete – R\$
Janeiro	74.383,30	24.341,05	50.042,25
Fevereiro	88.846,44	40.247,21	48.599,23
Março	85.604,99	36.349,01	49.255,98
Abril	180.847,38	86.230,65	94.616,73
Maio	24.773,17	11.938,46	12.834,71
Junho	25.000,00	11.666,55	13.333,45
Julho	35.302,16	15.913,47	19.388,69
Agosto	37.700,50	17.552,84	20.147,66
Setembro	95.336,96	39.753,39	55.583,57
Outubro	95.696,84	41.701,33	53.995,51
Novembro	8.088,14	3.697,99	4.390,15
Dezembro	82.476,60	34.244,49	48.232,11
Total	834.056,48	363.636,44	470.420,04

Todos os valores constantes nas Tabelas 1 e 2 foram considerados como omissão de receita da Recorrente em decorrência desta presunção legal que inverte o ônus da prova, ou seja, a autoridade fiscal fica desobrigada de comprovar a ocorrência do fato gerador

da obrigação tributária, cabendo à Recorrente desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida, o que não ocorreu nos autos. As referidas presunções legais são resultado de normas com os atributos de serem abstratas, gerais, imperativas e impessoais. As provas de ilícito tributário constante nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem qualquer incorreção nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 05/50. As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal do procedimento, tendo em vista que as provas já constantes nos autos constituem um conjunto probatório robusto de que os lançamentos de ofício não contêm incorreções. Logo, não cabem reparos aos procedimentos fiscais. Observe-se que permanece inalterada a parcela litigiosa devolvida para reexame nesta segunda instância de julgamento, referente ao quarto trimestre do ano-calendário de 2002 do IRPJ e da CSLL e de dezembro do ano-calendário de 2002 do Pis e da Cofins.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

As multas tributárias se fundamentam no interesse público e têm como pressuposto a prática de infração especificada e ainda como função a sanção pelo descumprimento de obrigação legal. As leis pertinentes à matéria são editadas com base nos princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade e da tipicidade (art. 150 da Constituição da República). Ademais, a exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

A Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

De acordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República) deve prevalecer a multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o tributo lançado do ofício em decorrência de infração à legislação tributária. Assim, não cabem reparos ao lançamento.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art.5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, têm aplicação os entendimentos do STJ e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/09/2009²:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.175 - SP (2009/0018825-6)
RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE :
SOFT SPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO:
WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL ADVOGADO :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO
ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART.
543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-
OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE
MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95.
PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Ainda em relação à matéria, vale transcrever os enunciados de súmulas do CARF nºs 4 e 5, as quais são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF) que prevêem:

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.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Por conseguinte, os lançamentos estão corretos.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, à Cofins e à CSLL, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Em face do exposto, em preliminar, por afastar as nulidade suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva