



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

Processo nº	16095.720017/2014-19
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1302-002.018 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	25 de janeiro de 2017
Matéria	Omissão de Receitas e Responsabilidade Solidária
Recorrente	FLÓRIDA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS.

Constitui-se omissão de receitas quando a contribuinte não informa na DIPJ as receitas auferidas com a atividade operacional.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se caracteriza o cerceamento de defesa quando a contribuinte, mediante acesso a todos os elementos, os quais compuseram o Auto de Infração, impugna todas as infrações imputadas pela autoridade fiscal.

GLOSA DE CRÉDITOS INDEVIDOS. PIS/COFINS

Os créditos de PIS e COFINS, os quais não foram comprovados, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, deverá ser objeto de glossa e terá seus valores cobrados de acordo com a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada está prevista conforme art.44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, sendo aplicável sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição nas hipóteses de falta de recolhimento dos tributos e/ou contribuições bem como a omissão reiterada de receitas.

CSLL, PIS e COFINS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão acerca dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por unanimidade, em negar provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo principal e do responsável solidário para manter o lançamento dos tributos lançados e, por maioria de votos, para manter a multa qualificada, vencida a Conselheira Talita Pimenta Félix.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Julio Lima Souza Martins (Suplente Convocado), Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos pela contribuinte, Flórida Distribuidora de Petróleo Ltda. e seu sócio proprietário, Márcio Accaso, face ao acórdão nº 16-02.093 da 2ª Turma da DRJ de São Paulo SP que, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações dos recorrentes, relativamente ao não cumprimento de obrigações tributárias do IRPJ, PIS, COFINS e da CSLL.

A empresa foi autuada em 25/02/2014, mediante Auto de Infração (fls. 117/164), a recolher ou impugnar os créditos tributários nos montantes totais de R\$21.060.641,12, R\$4.359.008,10, R\$20.049.809,10 e R\$7.657.148,46, respectivamente, incluídos nesse total multa qualificada e juros de mora calculados até 02/2014 [fundamento legal às fls.118 (IRPJ), fls.146/148 (PIS), fls.155/157 (COFINS) e fls.134 (CSLL)].

O Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls.105/116, analisou a documentação trazida aos autos, relativamente ao período de 2010, e constatou as seguintes irregularidades:

a) o valor declarado em DIPJ referente à receita de vendas de mercadorias no total de R\$ 59.864.831,41 é inferior aos totais de vendas de R\$ 89.688.899,69, constantes de notas fiscais eletrônicas, resultando em omissão de receitas no total de R\$29.824.068,28, conforme quadro detalhado, abaixo:

PERÍODO DE APURAÇÃO	RECEITA DECLARADA	RECEITA APURADA	DIFERENCA
1º TRIMESTRE	5.366.870,60	32.884.568,71	27.497.695,11
2º TRIMESTRE	12.486.312,52	13.003.109,02	516.95,30
3º TRIMESTRE	12.477.Q37,37	13.633.303,53	1.156.265,66
4º TRIMESTRE	29.514.110,42	30.167.919,43	653.609,01
TOTAL	59.864.531,41	89.633.399,69	29.824.065,28

- b) glossa de Créditos Indevidos - PIS e COFINS: não poderia ter utilizado os créditos da aquisição do álcool carburante do produtor, posto que a totalidade da revenda foi para a rede de postos varejistas;
- c) insuficiência de Declaração e Recolhimento PIS/COFINS: em razão da glossa, apurou-se diferença a recolher;
- d) qualificação da Multa e da Representação Penal para Fins Penais: em razão de omissão de receitas DIPJ e a informação de créditos inexistentes na DACON de PIS e COFINS, a contribuinte incidiu no crime de sonegação fiscal previsto no art.71 da Lei nº 4.502/64;
- e) com base no art.124 do CTN, foi considerado o sócio administrador da fiscalizada, **Márcio Ocasso**, CPF nº 073.382.46840, **solidariamente responsável** no Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Impugnações

A empresa recorrente foi intimada em 12/03/2014 (fl.174), enquanto que o devedor solidário foi intimado por edital, fixado em 18/03/2014 e retirado após 15 dias, em 03/04/2014 (fls. 176/178). Apresentaram impugnações, em 05/05/2014, fls. 183/192 e fls.209/218, arguindo, que:

- a) alega **cerceamento de defesa** por não ter tido acesso ao total conteúdo do Auto de Infração;
- b) o **Auto de Infração é nulo**, pois é equivocado colocar como objeto do processo o IRPJ e reflexos e, posteriormente, no item 1 do Termo, constar IRPJ/CSLL/PIS e COFINS e, em seqüência, nova matéria referente a PIS e COFINS, em razão de as bases de cálculo do PIS e da COFINS serem distintos do IRPJ;
- c) **não houve a comprovação** da alegada **omissão de receitas** no Termo de Verificação;
- d) **não há** a devida **motivação** para o valor cobrado de **PIS** (R\$ 20.049.809,74) ser superior ao valor cobrado a título de **COFINS** (R\$ 4.359.008,10);
- e) **não foram deduzidos** do Auto de Infração os **custos e despesas** incorridos;
- f) no 1º trimestre, os custos de compras (R\$ 2.958.443,17) são superiores ao valor constante na linha 17 (R\$ 734.910,27) do quadro no Termo de Verificação;
- g) não foram deduzidos pela fiscalização, a título de custo os valores do próprio PIS e COFINS lançados no presente Auto de Infração;
- h) não foi computado o valor dedutível do **ICMS** referente aos acréscimos bem como os prejuízos constantes da DIPJ da CSLL nos 2º, 3º 4º trimestres;

- i) pela receita bruta de R\$89.688.899,69, a fiscalização poderia proceder à apuração, pelo lucro real, mas ignorou tal fato;
- j) a omissão de receitas não é lucro, pois deveria ter sido deduzido dos custos. Além disso, deveria ter sido a base tributável apurado no lucro arbitrado;
- k) não cabe a multa qualificada de 150%, pois para isto deveria autoridade fiscal comprovar a ocorrência de dolo ou fraude;
- l) a diferença do metro cúbico declarado e pago e as glosas de créditos foram transportados ao Auto de Infração sem os fatos geradores e sem a discriminação para cada tributo.

A DRJ, por unanimidade, concluiu pela improcedência das duas impugnações, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS.

Constitui-se de omissão de receitas quando a contribuinte não informa na DIPJ as receitas auferidas com a atividade operacional.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se caracteriza o cerceamento de defesa quando a contribuinte, mediante acesso a todos os elementos, os quais compuseram o Auto de Infração, impugna todas as infrações imputadas pela autoridade fiscal.

GLOSA DE CRÉDITOS INDEVIDOS. PIS/COFINS

Os créditos de PIS e COFINS, os quais não foram comprovados, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, deverá ser objeto de glosa e terá seus valores cobrados de acordo com a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada está prevista no art.44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 sendo aplicável sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição nas hipóteses de falta de recolhimento dos tributos e/ou contribuições bem como a omissão reiterada de receitas.

CSLL, PIS e COFINS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão acerca dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de convicção.

A intimação, via postal, do acórdão recorrido foi devolvida pelos Correios, em virtude de mudança de endereço da destinatária. Procedeu-se à intimação via Edital, fixado em 29/10/2014 e retirado em 13/11/2014 (fl. 295). Interpôs recurso voluntário, em 12/12/2014 (fls. 303/319).

O devedor solidário foi intimado, via postal, em 02/12/2014 e interpôs recurso voluntário, em 22/12/2014 (fls. 344/361).

Os recorrentes apresentaram em seus recursos voluntários as mesmas razões apresentadas em suas impugnações, conforme retro sintetizadas e que serão detalhadamente analisadas no voto a seguir. **Não houve defesa, no que diz respeito à responsabilidade solidária do sócio administrador, Márcio Accaso.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

Na forma relatada, os recorrentes estão regularmente representados e os recursos voluntários foram interpostos tempestivamente. Conheço dos recursos.

Os recursos voluntários da empresa contribuinte e do devedor solidário apresentam as razões a seguir resumidas:

- a) necessidade de processos apartados em virtude de bases distintas: deveriam ter sido lavrados autos de infração específicos e individualizados para tratar dos assuntos: IRPJ/REFLEXOS PIS e COFINS; omissão de receita sujeita à contribuição para o IRPJ/CSLL/PIS/COFINS; falta/insuficiência de declaração/recolhimento para o PIS e COFINS; glosa de crédito de aquisição no mercado interno constituído indevidamente - PIS/COFINS;
- b) o PIS e COFINS, no presente caso, não representam o mesmo elemento de prova. No caso de empresas que comercializam álcool carburante têm como base de cálculo a quantidade de litros comercializada, conforme planilha de fls. 99; PIS e COFINS não podem ser considerados reflexos de IRPJ;
- c) sobre a diferença do m³ declarado e pago, e a glosa de créditos, alega que tais fatos foram transportados para o Auto de Infração sem referência aos fatos geradores e à glosa de créditos discriminada para cada tributo;
- d) alega que a fiscalização teria cometido lapsos e que há a necessidade de revisão dos valores que realmente poderiam ser impostos como base de cálculos dos tributos;
- e) que não há comprovação de omissão de receita no termo lavrado; que a autoridade fiscal teria utilizado metodologia de cálculo que não se aplica na apuração do lucro real;
- f) no quadro que se refere à quantidade de álcool hidratado por m³ do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, consta erroneamente a diferença

de 7.526,57 m³, enquanto que o total declarado (64.371,06 m³) e a quantidade apurada (64.641,01 m³) apresenta diferença de apenas 269,95 m³ (0,5% de diferença);

- g) nos referidos quadros, cabe destacar a omissão do período referente ao mês 07/2010, bem como o período declarado do mês 03/2010, sem qualquer motivação apresentada para tal omissão dos períodos relatados. O ocorrido teria elevado, substancialmente os tributos questionados pela maneira imposta à contribuinte;
- h) que o item 8, do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, não apresenta qualquer justificativa que pudesse motivar o fato de o valor cobrado a título de PIS (R\$ 20.049.809,74) ser superior ao valor cobrado a título de COFINS (R\$ 4.359.008,10);
- i) a fiscalização lavrou o auto do IRPJ e CSLL pelo lucro real, utilizando como base de cálculo apenas os valores da suposta omissão de receita, não deduzindo nenhum custo ou despesa operacional;
- j) que também não teriam sido deduzidos os produtos adquiridos;
- k) que o tributo deve incidir sobre o lucro e não sobre a receita;
- l) que deveria ser adotado o método do Lucro Arbitrado, porém o relatório de julgamento da impugnação não acatou o argumento, sob a justificativa da empresa ter apresentado: "os livros contábeis exigidos pelo fiscalização, a qual verificou a ausência de escrituração de alguns lançamentos, objeto de autuação neste PAF"; se houve ausência de escrituração, não poderia o auto de infração ser lavrado como Lucro Real, mas sim como Lucro Arbitrado;
- m) se as receitas não teriam sido escrituradas, como a fiscalização teria obtido o valor das receitas apuradas constantes as fls. 271; quais os lançamentos contábeis ausentes de escrituração, bem como a maneira que foram encontrados os valores omitidos;
- n) alegou que há dificuldade em saber: que se há valores não foram registrados em títulos próprios, em que títulos impróprios foram registrados de tal maneira que o agente administrativo optou por repelir a forma apresentada pelo sujeito passivo;
- o) que convenientemente o acórdão recorrido, ora entende por haver necessidade de arbitramento, ora entende que a contabilidade está correta, servindo para determinação do resultado através do Lucro Real;
- p) o acórdão recorrido careceria de substrato para apontar se a diferença de valores foi encontrada pela fiscalização com base na escrituração ou outros elementos;
- q) alega que esses fatos injustificados caracterizariam cerceamento do direito à ampla defesa que se depara com incertezas que não podem revestir os atos administrativos;
- r) a legislação mencionada no acórdão recorrido não se prestaria a aclarar a omissão de receita no presente caso, tanto que o acórdão em momento algum menciona onde teria sido encontrada a diferença de R\$29.824.068,28

- s) que caso esse valor tenha sido encontrado por meio de notas fiscais emitidas e livros contábeis, não há o que se falar de omissão de receita; que não teria havido omissão de receita pelo fato de a empresa ter emitido as notas fiscais em sua totalidade e ter apresentado o valor total em sua contabilidade;
- t) que teria incorrido em equívoco o acórdão, por entender que deixar de declarar em DIPJ a receita total caracterizaria omissão, quando trata-se de mera falta de declaração;
- u) que não há base legal por meio da qual fosse possível concluir que, a simples falta de declaração em DIPJ, mesmo que os fatos estejam caracterizados signifiquem omissão de receitas;
- v) a cópia do Livro Registro de Entrada de Mercadorias, acostada aos autos, demonstra que o custo de compras do primeiro trimestre teria sido superior ao valor constante na linha 17 do quadro do 1º trimestre do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades;
- w) no mesmo livro, o valor das mercadorias do custo do 1º trimestre é de R\$ 2.958.443,17, enquanto o valor que consta na linha 17 do quadro do 1º trimestre do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades é de R\$734.910,27, fato este ignorado pela r. decisão de primeiro grau;
- x) que o livro de entradas comprovaria os custos; que se trata de livro obrigatório, onde se exige o registro das notas de entrada de mercadorias; e que dizer que o livro não comprova os valores seria o mesmo que dizer que as notas fiscais também não comprovariam que houve venda ou compra de mercadorias;
- y) que caso houvesse dúvida quanto a veracidade dos valores escriturados, deveria o ilustríssimo julgador requisitar ao contribuinte as notas fiscais que dariam respaldo aos lançamentos fiscais e havendo um princípio de prova material, deveria procurar a verdade dos fatos, propondo uma perícia nos livros fiscais;
- z) a fiscalização ao lavrar o auto em momento algum deduziu, a título de custo, os valores do próprio PIS e COFINS, que foram entendidos devidos;
- aa) também não teria sido computado o valor dedutível do ICMS, referente aos acréscimos que a fiscalização compreendeu devidos, bem como os prejuízos constantes da DIPJ da CSLL que se referem ao 2º, 3º e 4º trimestres de 2010 e anos anteriores;
- bb) que adotar o regime de competência para a receita e o regime de caixa para os custos é seria ilegal, indo em sentido oposto ao disposto no art. 273 do RIR/99;
- cc) que não teria havido fundamentação legal para não se considerar o PIS e a COFINS como custo, antes do recolhimento;
- dd) que a tabela de vendas referente a receita bruta no ano de 2010 de R\$ 89.688.899,69 e a quantidade em litros de 70.971.242,00, tida como base do PIS e da COFINS, a fiscalização poderia proceder à apuração pelo lucro arbitrado, mas ignorou tal fato;
- ee) que no caso de a fiscalização não conseguir encontrar os custos e as despesas para a utilização da base de cálculo do Lucro Real, deveria proceder à utilização de base apurada no Lucro Arbitrado (artigo 530, II, "b" do Decreto nº 3.000/99);

- ff) afirmar que o contribuinte não apresentou provas sobre o ICMS é negar que a ocorrência de omissão de receita, não teria sido assim considerada, com base nas notas fiscais de vendas; que os dados do ICMS constam tanto das notas fiscais quanto dos livros apresentados;
- gg) que a fiscalização não teria indicado qualquer fundamentação legal, no sentido de que não seria permitida a utilização os créditos de PIS e COFINS, no caso concreto;
- hh) que não procede a aplicação de multa de ofícios qualificada (150%), pelo fato de que a autoridade fiscal deveria comprovar o intuito de dolo ou fraude por parte do sujeito passivo, conforme os termos da Súmula CARF nº 14;
- ii) que não haveria prova para a alegação da fiscalização de que a empresa teria praticado omissão de receita, como prática corriqueira; que os valores significativos, considerados como omissão de receitas, teriam sido hipoteticamente praticados no 1º trimestre e os valores dos demais trimestres seriam irrelevantes, não podendo considerar-se portanto prática corriqueira;
- jj) que a multa de ofício não pode ser qualificada pela falta de recolhimento dos tributos; que do mesmo modo em momento algum pode-se afirmar que houve fraude, conluio ou qualquer tipo de dolo para qualificar a multa; que para a qualificação da multa, necessário seria haver o evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Análise das Razões dos Recursos Voluntários

Nulidade

Sobre a preliminar referente à alegação de nulidade do auto de infração, tem-se que o Decreto nº 70.235/1972, artigo 59, estabelece (*numerus clausus*) as situações em que os atos/procedimentos são considerados nulos, *verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II -os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Somente esses atos determinariam a nulidade do ato administrativo, o que não se verifica no presente processo. Não se verifica, portanto, nulidade.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 105/116 estão contidas todas as informações a respeito dos valores apurados das infrações, as quais lhe foram imputadas, bem como a maneira como foram extraídas as informações, as quais deram ensejo ao Auto de Infração em questão, acompanhada da capitulação legal das irregularidades detectadas no curso da fiscalização.

Já o Auto de Infração discrimina as bases de cálculos dos impostos e contribuições bem como as fundamentações legais por infração e por tributo e/ou contribuição.

Dessa forma, não se verifica qualquer irregularidade, a qual pode dar ensejo à nulidade do presente ato administrativo.

Cerceamento de Defesa

Os recorrentes suscitam como matéria prejudicial à análise do mérito da autuação, a nulidade do lançamento em razão de ter sido cerceado o seu direito de defesa, ao argumento de que a autoridade fiscal não teria fornecido todos os elementos, os quais embasaram o presente Auto de Infração.

O lançamento, objeto deste processo administrativo fiscal, foi formalizado mediante auto de infração e lavrado por ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, autoridade administrativa a quem compete privativamente a constituição do crédito tributário, fato que afasta a hipótese de nulidade prevista no inciso I do art. 59 do Decreto 70.235/72.

O Auto de Infração contém, por sua vez, os requisitos formais exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Somente a ausência total dessas formalidades é que poderia invalidar o lançamento, sobretudo, se desprovido da capitulação legal e da descrição dos fatos, uma vez que inviabilizariam o exercício da ampla defesa.

A situação aventada pelos recorrentes, portanto, não é a que se verifica da análise dos autos. Depreende-se da leitura das razões dos recursos que os recorrentes revelam conhecer plenamente as acusações que lhes foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa, uma a uma, e, portanto, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

Ainda assim, é importante observar que a estrutura procedural de determinação e exigência dos créditos tributários da União Federal comprehende duas fases. A **primeira** tem um viés eminentemente inquisitorial, eis que é caracterizada pela execução de atos de ofício cujo objetivo é a coleta de elementos os quais apontem para existência de um fato jurídico tributário a ensejar o lançamento, mediante auto de infração ou notificação de lançamento. Já a **segunda**, inaugurada pela impugnação escrita, tempestivamente apresentada pela autuada ou notificada, é informada pelos princípios do contraditório e pela ampla defesa, oportunidade em que a impugnante tem a oportunidade de deduzir suas razões defensórias, bem como requerer as diligências e perícias que entender necessárias.

A alegação de nulidade tem por base os atos que teriam sido praticados pela autoridade autuante em momento anterior à formalização do ato de lançamento, ou seja, em conduta verificada no primeiro momento do procedimento fiscal.

Ocorrido o fato jurídico tributário e verificado que a contribuinte não efetuou o recolhimento dos tributos decorrentes, impõe-se o lançamento que vem a ocorrer, justamente, porque a autoridade fiscal não considerou plausível as explicações e documentos trazidos no curso do procedimento de fiscalização.

Do Mérito

Do Lucro Arbitrado

Os recorrentes alegam que a autoridade fiscal deveria ter arbitrado o lucro em razão do disposto no art.47 da Lei nº 8.981/95.

O artigo 530, inc. I do RIR/99, a seguir transcreto, determina que o lucro será arbitrado quando a contribuinte deixar de manter a escrituração comercial e fiscal nos termos da legislação de regência:

"Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. Iº):

(....)

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não manter escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

No caso em concreto, a contribuinte apresentou os livros contábeis exigidos pela fiscalização, a qual verificou a ausência de escrituração de alguns lançamentos, objeto de autuação neste PAF.

Como descrito no Termo de Verificação Fiscal, foi possível a constatação de que houve a omissão de receitas, com base no confronto entre o valor informado em DIPJ e a receita auferida mediante sua atividade operacional.

Pelas razões expostas, não haveria necessidade de arbitramento do lucro, pois, pelos elementos disponíveis no curso da ação fiscal, foi possível averiguar-se a receita omitida na DIPJ e, assim, adicioná-la à base tributável para a apuração de tributos e/ou contribuições de acordo com o regime de tributação a que encontrava submetido a contribuinte.

Da Omissão de Receitas

O Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls.105/116, registra que a Fiscalização, em análise da documentação trazida aos autos, relativamente ao período de 2010, verificou que o valor declarado em DIPJ da receita de vendas de mercadorias no total de R\$59.864.831,41 é inferior aos totais de vendas de R\$89.688.899,69, resultando em omissão de receitas no total de R\$ 29.824.068,28.

Na mesma linha, foi constatado na ação fiscal que os créditos de PIS e COFINS não poderiam ter utilizados os créditos da aquisição do álcool carburante do produtor, posto que a totalidade da revenda foi para a rede de postos varejistas. Em consequência do mencionado fato, apurou-se a insuficiência de declaração e recolhimento PIS/COFINS.

O tratamento tributário a ser procedido no caso de omissão de receitas está previsto no art. 288 do RIR/99 a seguir reproduzido:

"Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249/95, art. 24)."

A legislação é clara ao enquadrar a presente hipótese como omissão de receitas, uma vez que, apesar de intimada, a interessada não comprovou as discrepâncias entre os valores declarados em DIPJ e as receitas obtidas por meio de revenda de combustíveis.

O valor cobrado de PIS está devidamente fundamentado no Auto de Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls.105/116 e no Auto de Infração a saber: 1) Glosa de créditos referente à aquisição no mercado interno constituído indevidamente; 2) Insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e 3) Omissão de receita sujeita à contribuição para o PIS/PASEP. Toda a fundamentação legal bem como as bases de cálculos estão discriminadas no Auto de Infração dando respaldo a aferição da contribuição devida.

Os custos e as despesas foram considerados, tendo em vista que estão discriminados na DIPJ e qualquer valor adicional a este título somente é aceitável por meio de comprovação dos montantes mediante documentação hábil e idônea.

Quanto aos custos de compras do 1º trimestre, a contribuinte nada apresenta para a comprovação do suposto valor de R\$2.958.443,17. Somente a apresentação do Livro Registro de Entradas não comprova os custos, sem a documentação comprobatória, a qual respalde os referidos dispêndios.

Os valores do PIS e da COFINS, lançados no presente Auto de Infração, não poderiam ser parte do custo, uma vez que não foram ainda recolhidos. Ademais, os créditos de PIS e COFINS da aquisição do álcool carburante do produtor não poderiam ser utilizados, posto que a totalidade da revenda foi para a rede de postos varejistas.

A contribuinte alega que não foi computado para a apuração da base tributável o valor dedutível do ICMS bem como os prejuízos constantes da DIPJ da CSLL nos 2º, 3º e 4º trimestres.

Quanto ao ICMS, referente aos acréscimos, nada foi apresentado para a comprovação de que referidos valores deveriam ser deduzidos e quanto aos prejuízos constantes da DIPJ da CSLL nos 2º, 3º e 4º trimestres, os valores informados na DIPJ não foram glosados e qualquer dedução adicional deve ser comprovada com documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no presente caso.

Em face do exposto, fica mantida a presente autuação, conforme proposto pela autoridade fiscal.

Multa de Ofício Qualificada

Em conformidade com o entendimento do Fisco, a multa qualificada justifica-se em razão da omissão de receitas DIPJ e a informação de créditos inexistentes na DACON de PIS e COFINS.

Os percentuais das multas estão previstas no art. 957 do RIR/99, os quais variam de 75 a 150% dependendo da infração cometida:

"Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo,

sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- de cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, §

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago; "

As condutas descritas pelo fiscal no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 105/116 caracterizam o intuito de dificultar a ação fiscal bem como o propósito de não recolher os tributos devidos. Também não registrou em títulos próprios de sua contabilidade a totalidade de sua receita bruta bem como informou créditos inexistentes de PIS e de COFINS na DACON, o que culminou em omissões de informações na DCTF sobre os montantes devidos de impostos e contribuições.

Alegam os recorrentes ser indevida a multa qualificada acrescida da cobrança do tributo. No entanto, tendo em vista que a contribuinte é obrigada a cumprir a obrigação tributária, como qualquer pessoa jurídica, quando se apurar tributo devido, o não cumprimento da legislação tributária enseja a aplicação da multa qualificada.

Cabe destacar que a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, não prevê nenhuma exceção à aplicação da penalidade. Para qualquer lançamento de ofício, prevê o referido dispositivo legal que *"serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou*

No presente caso, a multa qualificada foi aplicada por ter sido constatado pela fiscalização, além da falta de recolhimento dos tributos e/ou contribuições, a omissão reiterada de receitas. Portanto, a prática continuada de omissão de receitas enquadra-se na hipótese prevista no art.44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/07, o que resulta na penalidade de 150% aplicada sobre o valor apurado dos tributos.

Dessa maneira, constatada a subsunção ao texto legal, em razão do inadimplemento da obrigação em seus respectivos vencimentos, correta a exigência acrescida da devida multa de ofício qualificada.

Dos Efeitos das Jurisprudências Judiciais e Administrativas

No que diz respeito às decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inseridas pelos recorrentes no contexto de suas razões, verifica-se que não se aplicam ao presente caso, as jurisprudências administrativas ora apresentadas. Ainda que assim não fosse, não há base legal que atribua aos acórdãos, proferidos pelos órgãos de julgamento, a devida eficácia normativa, não se constituindo em normas complementares do Direito Tributário, nos termos do art. 100, inciso II, do CTN.

Conclui-se que não são passíveis de serem estendidos genericamente ao caso concreto, eis que são estritamente aplicáveis ao contencioso administrativo dos processos

administrativos relacionados aos referidos acórdãos e tão-somente se vinculam aos fatos e as partes envolvidas naqueles litígios.

Sob este aspecto, o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, já se manifestou com relação a esse assunto, nos seguintes termos:

"3. Necessário esclarecer, na espécie, que, embora o Código Tributário Nacional, em seu art. 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4. Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte-parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado. "

No que concerne às jurisprudências judiciais prolatadas pelos Tribunais Superiores, também reportados pelos recorrentes, registra-se que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da constitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido.

Assim sendo, não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros, nos moldes do art. 472 do CPC.

Assim sendo, não há como se acolher os julgados colacionados pelos recorrentes, seja por não se aplicarem ao caso, seja pelo fato de que os recorrentes não figuram nas respectivas lides como parte interessada.

Tributação Reflexa

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão acerca dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de prova.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento aos recursos voluntários.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

