



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

Processo nº 19515.000827/2004-83
Recurso nº 174.354 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.161 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 16 de março de 2012
Matéria Auto de Infração - IRPJ e Reflexos
Recorrente PETROCENTER AUTO POSTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VERDADE REAL

Verifica-se que o processo administrativo fiscal adotou os princípios da Razoabilidade e da Verdade Real, carecendo à Recorrente demonstrar provas materiais capazes de elidir o lançamento, impedindo, modificando ou extinguindo os fatos narrados pela Notificação.

DO ERRO DE FATO NO LANÇAMENTO

Não restou comprovada a origem dos valores. Sem a comprovação, impossível determinar possível ocorrência do erro de fato no lançamento

DA NULIDADE NO LANÇAMENTO. NA INABILITAÇÃO TÉCNICA DO FISCAL

O lançamento de ofício observou as determinações legais constantes no Decreto 70.235/72, art. 10 e art. 44 da Lei 9.430/96. Não há motivos suficientes para decretar a nulidade do lançamento fiscal, estando presentes todos os requisitos legais. Ademais, o fiscal não precisa ir até o estabelecimento físico para constatar a infração, nem precisa estar credenciado junto ao CRC. Aplicação das Súmulas CARF nº 6 e 8.

DA PRIMARIEDADE

O art. 291 do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) não tem aplicação à matéria. Mas ainda assim, se o mesmo tivesse, ainda assim não teria aplicação ao caso, tendo em vista que o respectivo art. Se encontra revogado. O procedimento fiscal tributário não tem previsão de primariedade capaz de releva as multas por infração à legislação tributária.

DA INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA E DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

Está pacificado o entendimento pelas instâncias superiores que a incidência da multa moratória e da taxa SELIC são legais. A matéria também faz parte da Súmula Carf nº 4.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes, de Auto de Infração que apurou suposta omissão de receitas tributáveis, no montante de R\$ 610.000,00 e irregularidade na composição de custos, resultando na glosa dos créditos no montante de R\$ 140.000,00.

Por bem descrever os fatos que antecedem o presente recurso voluntário, transcrevo o relatório da decisão proferida em 1ª Instância, proferido pelo Acórdão nº 18-8.717 da 1ª Turma da DRJ de Santa Maria (RS), às fls. 600/602:

Contra a interessada, antes qualificada, foram lavrados Autos de Infração com anexos para a exigência de créditos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referentes a fatos geradores ocorridos em 1999 (fls. 32-50). Também foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal (fl. 29).

De acordo com os autos, os lançamentos ocorreram porque foram constatadas as seguintes infrações fiscais:

1. Omissão de receitas — Suprimento de numerário — R\$ 610.000,00

Omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem e efetividade da entrega de numerário; não foi comprovado o resgate de aplicações financeiras, em 31/01/1999, e também não foi apresentado o extrato bancário que comprovando a entrada do recurso originário do resgate.

A fundamentação legal descrita nos autos é a seguinte: art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 249, II, 251 e Parágrafo único, 279, 282 e 288 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).

2. Glosas de despesas — R\$ 140.000,00

No confronto entre o Livro Registro de Entradas de Mercadorias e os registros contábeis, condensado no "demonstrativo" de fl. 31, foi constatado a contabilização a maior do valor acima destacado, sem o devido lastro documental.

A fundamentação legal citada é a seguinte: arts. 249, I, 251 e Parágrafo único, 289, 290, I, 292 e 300 do RIR/99.

Os valores lançados são os seguintes:

1. IRPJ: R\$ 163.500,00 — conforme enquadramento legal acima descrito.

2. Contribuição para o PIS — R\$ 3.965,00 — Enquadramento Legal: arts. 1º e 3º, da Lei Complementar 07, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; art. 2º, inciso I, 30, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998.

3. COFINS: R\$ 12.200,00 — Enquadramento Legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995;

4. CSLL: R\$ 78.189,00 — Enquadramento Legal: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 6º da MP nº 1.858, de 1999, e reedições.

Os valores acima estão acrescidos da multa de ofício com o percentual de 75% Enquadramento legal: art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. Também foram lançados os juros de mora com base no art. 6º, § 2º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O total do crédito tributário do processo é de R\$ 646.668,93 (fl. 03), até a data da autuação.

A autuada, tempestivamente (conforme despacho de fl. 596), por meio de seu advogado (procuração à fl. 58), impugnou os lançamentos e também juntou documentos, conforme está nos

autos. Na impugnação, em síntese — Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.54-57), PIS (fls. 188-191), COFINS (fls. 323-326) e CSLL (fls. 460-463) — consta o seguinte:

- *A autuação não procede, pois a autuada é um autoposto de pequeno porte e a margem de lucro é pequena, tratando-se de estabelecimento que serve para sobrevivência familiar.*
- *Com referência à aplicação financeira, diz que foi feito um lançamento no valor de R\$ 615.000,00, quando deveria ter lançado pagamento de fornecedores, que ficou com um saldo de R\$ 890.645,65, quando o correto era R\$ 275.645,65. Os pagamentos vinham sendo feitos desde julho de 1998 até dezembro, mas não foram contabilizados. Não existiu tal aplicação. [...] "foi um estorno de lançamento, junta-se os pagamentos de fornecedores feito em 1998, e a contabilização em janeiro/99, fazendo o devido acerto contábil".*
- *Com relação à glosa de custos (R\$ 140.000,00) — notas fiscais que não constam no livro de registro de entradas - registra que esses documentos fiscais referem-se às despesas diárias do posto e que não são registradas no referido livro fiscal.*
- *Ao final requer o cancelamento do auto de infração.*

Naquela oportunidade, a DRJ entendeu pela manutenção do lançamento, materializando sua decisão pela seguinte ementa (fls. 599/600):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

ÔNUS DA PROVA

Comprovado o direito de lançar do fisco, cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADO

O suprimento fictício de numerário denota a utilização de recursos à margem da escrituração em pagamentos efetivamente realizados. A pessoa jurídica deve comprovar, objetivamente, que recebeu o numerário suprido. Simples lançamento contábil não constitui prova da materialidade da operação.

ESCRITURAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS.COMPROVAÇÃO

A escrituração das despesas deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, com a autuada figurando como beneficiária dos serviços e/ou adquirente das mercadorias/produtos, e que tenha elementos suficientes para demonstrar estarem tais gastos com estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Lançamento Procedente.

Às fls. 615/630 apresentou Recurso Voluntário e às fls. 651 renunciou parcialmente ao recurso voluntário quanto à glosa de despesas no montante de R\$ 140.000,00.

Na parte que permanece controversa, a saber, no que tange à suposta omissão de receitas no montante de R\$ 610.000,00, a Recorrente:

- reitera a insustentabilidade da exigência fiscal, alegando não ter sido apreciada quanto aos princípios da razoabilidade e da verdade real;

- defende que o montante impugnado é objeto de um lançamento contábil em contrapartida ao realizado em 1998, este último feito de forma equivocada, o que segundo sustenta caracteriza mero erro de fato;

- requer a nulidade do Auto de Infração, por carência na descrição da infração, reputando-a como deficitária, com procedimento arrolado impropriamente fora do estabelecimento autuado e da inabilitação técnica da fiscalização por não estar registrado junto ao CRC (Conselho Regional de Contabilidade);

- requer que a primariedade na autuação seja contada como lisura e boa-fé suficientes para relevar a penalidade, pela aplicação do art. 291 do Decreto 3.048/99;

- requer que a multa moratória seja no mínimo reduzida, por considerar inviáveis os valores agravados, citando jurisprudências de diversos tribunais que coadunam com seu mister;

- requer a aplicação dos juros de 1% ao mês e o afastamento da aplicação da taxa SELIC, devido à sua natureza, citando jurisprudências.

Ao final defende pela inexistência da suposta omissão de receitas e protesta pela justiça no julgamento.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Passo a apreciar o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente, nos seguintes termos:

Dos princípios da razoabilidade e da verdade real.

Ambos os princípios insculpem-se em uma só regra: de que os textos legais vigentes servem de parâmetro e sua interpretação deve ser razoável, sempre buscando a realidade dos fatos como suprema na busca da medida mais justa.

A aplicação destes princípios sempre é requerida da autoridade julgadora, que pautará sua decisão e convencimento na Lei e nas provas trazidas ao processo, buscando assim a verdade real.

Verifico que tais princípios foram atendidos durante todo o processo. É de se ressaltar que o processo administrativo tem por finalidade principal a análise e correção em sendo o caso dos lançamentos efetuados pela autoridade administrativa, sendo seus trâmites sobretudo pautados nos princípios supracitados.

Neste sentido, a exigência fiscal está devidamente sustentada naquilo que lhe é pertinente, a saber, a Lei, conforme definido no Código Tributário Nacional, da qual a autoridade não pode se desvencilhar:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ademais, as provas trazidas ao processo por ambas as partes foram analisadas sob o prisma da igualdade, sendo que o defendido pela Recorrente não se mostrou suficientemente concreto, não restando comprovada a origem e destino dos valores discutidos, conforme mais adiante ficará melhor demonstrado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/04/2012 por MARCIEL EDER COSTA, Assinado digitalmente em 20/04/2012 p

or MARCIEL EDER COSTA, Assinado digitalmente em 21/04/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 23/04/2012 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS

Agindo a autoridade administrativa de acordo com o art. 142 do CTN, e havendo toda a tramitação legal definida pelo Decreto nº 70.235/72 e outras normas que regulam o processo administrativo, não vejo como prosperar a reclamação da Recorrente, tendo havido estrita observância aos princípios supra. Veja-se a seguir a sustentabilidade da infração frente ao lançamento objeto da demanda.

Do lançamento equivocado. Do erro de fato.

O documento de fls. 7 demonstra o valor ora em debate, no montante de R\$ 610.000,00 na data de 31/01/1999 entrando na conta “Caixa Geral” sob a rubrica de “Aplicações Financeiras”. Na mesma data, o numerário com o restante do saldo existente no montante de R\$ 822.980,00 tem saída sob a rubrica “Pagto de Diversos”.

Instaurada a fiscalização, alegou em matéria de defesa que o lançamento de R\$ 610.000,00 não se tratava de resgate de aplicações financeiras, mas estorno de lançamento realizado indevidamente no mês anterior, de 12/1998.

Após juntou diversas cópias de notas fiscais que supostamente guardam relação com o valor (fls.72/187) de R\$ 615.000,00, alegando que tal valor cujo lançamento restou equivocado como “Aplicações Financeiras” trata-se na verdade desses pagamentos a fornecedores.

Não verifico nos autos elementos capazes de sustentar essa alegação. Nem sequer os valores contestados fecham em relação com à exigência. Não há demonstração contábil nem fiscal de que tais notas guardam relação com o valor reclamado. Ademais, não há demonstração bancária que demonstre que os valores não tem origem de aplicação financeira, mas de pagamento dos fornecedores que cita.

Ora a regra inserta no art. 136 do CTN é a da responsabilidade objetiva. Portanto, à Recorrente careceu comprovar suas refutações arroladas no Auto de Infração com elementos de prova capazes de elidir o lançamento:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Sobretudo, não há como considerar erro de fato o lançamento efetuado, ausentes elementos de prova essenciais para completa demonstração dos fatos que permitam julgamento favorável ao contribuinte, restando ao final a mesma impressão da autoridade julgadora de instância anterior, às fls. 603:

Analisando-se os citados documentos fiscais juntados pela defesa, vê-se que foram emitidos em 1998, mas não há comprovantes de pagamentos da dívida. O lançamento a débito de caixa (fl. 07), com o histórico "resgate aplicação", objetivamente, inflou a "conta caixa" e permitiu o registro dos pagamentos listados, ocultando o conseqüente saldo credor de caixa.

Estando as contas "fornecedores" e "aplicações financeiras" incorretas, por que a correção desses registros contábeis não ocorreu entre essas contas? Por que "o resgate da aplicação financeira" foi debitado na conta Caixa Geral?

Entende-se que o objetivo desse registro contábil era encobrir a omissão de receita, que está evidenciada nos autos.

De fato, como não conseguiu explicar-se propriamente nem demonstrou documentalmente que os valores se tratavam de pagamento a fornecedores ou estorno de lançamento contábil, não vejo como assistir razão à Recorrente.

Ressalta-se que neste caso, aplica-se o art. 333, II do CPC, onde a Recorrente deveria comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, o que, como já dito, não ficou demonstrado.

Novamente, não prospera a Recorrente em sua reclamação.

Da nulidade do Auto de Infração e de sua Lavratura. Da inabilitação técnica do Fiscal.

Extrai-se do art. 142 do CTN que a autoridade administrativa constitui o crédito tributário através do lançamento, sendo atividade vinculada à administração, onde esta deve observar a “a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Coube porém ao Decreto 70.235/72, criar a figura da “nulidade” do Auto de Infração, conforme assim dispõe:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Ora, em análise ao Auto de Infração, constante às fls. 01/05, todos os elementos obrigatórios demonstram-se claramente explicitados, em atenção aos dispositivos supracitados e também ao art. 10 do Decreto 70.235/72.

Inclusive, o fato da Recorrente ter refutado minuciosamente cada aspecto do Auto de Infração é demonstração suficiente de que tal ato não descumpriu com seu objetivo e possibilitou o contraditório e a defesa do contribuinte em todos os seus termos, não havendo motivo para decretar a nulidade.

Com relação à lavratura do Auto de Infração, ressalta-se que esta não precisa ser feita no estabelecimento do contribuinte, nem por profissional credenciado junto ao CRC. Neste sentido, ambas as questões são matérias sumuladas por este Conselho, dispensando desta forma maiores considerações:

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Assim sendo, novamente não assiste razão à reclamação da Recorrente.

Da Primariedade.

Requer a Recorrente, vencidos seus demais pedidos, seja relevada a multa aplicada dado sua primariedade, conforme disposto no Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99 em seu art. 291.

Ocorre que tal artigo tem referência apenas aos crimes da seguridade social, não se aplicando a tributos de natureza diversa, como *in casu*.

Mas, ainda que pudesse ser considerado o presente dispositivo, para “relevar” a multa aplicada, o que não pode ser considerado em virtude da matéria ser dissonante com o disposto, ainda assim não teria aplicação, tendo em vista tal dispositivo encontrar-se revogado pelo Decreto 6.727/2009.

É de se ressaltar que não há previsão legal para atenuar a multa tributária em virtude da primariedade da conduta. Desta forma, não prospera o pedido da Recorrente, devendo-se manter a multa decorrente da constatação do ilícito.

Da Redução da Multa Moratória e da aplicação de juros de 1% ao invés da taxa SELIC.

A Recorrente reclama que a multa moratória aplicada é abusiva, constituindo penalidade de confisco, pelo que requer sua redução.

Tratando-se de lançamento de ofício, a multa moratória a ser aplicada está disciplinada pela Lei 9.430/96, em seu art. 63:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

É de se ressaltar ademais, que tanto no que tange à multa moratória como na aplicação da taxa SELIC, o entendimento de sua aplicação já se encontra pacificado nos tribunais superiores. Apenas para citar um exemplo, colaciono abaixo decisão recente proferida pelo STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO

GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.08.2011). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 879.844/MG, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

2. O sugerido dissídio jurisprudencial não foi analiticamente demonstrado de acordo com o art. 255, §§ 1o. e 2o. do RISTJ e 541, parág. único do Estatuto Processual Civil.

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 23536/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02/02/2012)

Sobretudo, a questão também já se encontrada sumulada neste Conselho:

Súmula CARF nº 4: 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.

Por todo o exposto, novamente não assiste razão à Recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, substanciando toda a matéria fático-probatória e considerando a Lei e o entendimento pacificado pelos tribunais superiores, voto no sentido de negar provimento ao recurso e manter a cobrança do crédito tributário em relação ao IRPJ e seus reflexos nas contribuições ao PIS, a título de COFINS e de CSLL.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marciel

Eder

Costa

-

Relator

CÓPIA