



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

Processo nº 19515.002630/2006-41
Recurso nº 165.520 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.001 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PETROSUL DISTRIBUIDORA, TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Outros.

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO A manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada caracteriza omissão de receita.

INCONSTITUCIONALIDADES Em conformidade com o disposto na súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de adoção obrigatória por força do disposto no art. 72 do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SELIC. 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram, da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), Irineu Bianchi (Vice-Presidente), e Marcos Rodrigues De Mello (Presidente).

Relatório

PETROSUL DISTRIBUIDORA, TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Programa de Integração Social – PIS), relativas ao exercício de 2002, formalizadas em razão da imputação de PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 212/236), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a diferença apontada pela Fiscalização teria sido regularizada em 02 de janeiro de 2002, com o lançamento do valor de R\$ 114.000.000,00 no Livro Diário nº 30, fl. 013;

- que ela teria repassado diretamente à fornecedora (PETROBRÁS) cheques recebidos por seus clientes, motivo pelo qual a PETROBRÁS realizou a baixa imediata dos valores, ao passo que ela somente veio a dar baixa no ano-calendário subsequente;

- que, diante da iminência da decadência de eventual crédito tributário, os agentes da Secretaria da Receita Federal se viram incumbidos de proceder de forma extremamente célere as diligências e posterior fiscalização do contribuinte;

- que, sob o manto da ficção e presunção, impôs-se à ela a difícil tarefa de atender a Fiscalização, que, na busca da conclusão do trabalho, cerceou o seu direito de defesa ao não admitir inúmeras provas e argumentos que demonstrariam a regularidade do passivo escriturado em 31 de dezembro de 2001;

- que a Fiscalização teria se utilizado de documentação trazida por terceiros para fundamentação do feito, descartando todas as outras do próprio contribuinte, cerceando, assim, a defesa deste e viciando o ato jurídico consubstanciado no auto de infração;

Wilson



- que decorreria da legislação procedimental fiscal que os atos administrativos deveriam ser praticados por pessoa investida da competência para praticá-los, sob pena de nulidade e, em consequência, de não produzirem efeitos entre as partes (art. 59, inciso I, do Decreto 70.235/1972);

- que, a corroborar esse entendimento, o artigo 10 do mesmo Decreto exige, como condição primeira para sua validade, que o agente responsável pela lavratura do ato tenha competência administrativa para tanto;

- que, nesse sentido, a Portaria SRF nº 6.087, de 2005, impunha, como pré-requisito para instauração de qualquer procedimento fiscal, o Mandado de Procedimento Fiscal, posto ser este o instrumento pelo qual o Auditor Fiscal é investido da competência para uma ação fiscal concreta, relativa a um determinado sujeito passivo.

- que em 15 de setembro de 2006 instaurou-se o Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência, com prazo de 60 dias, sendo certo que não ocorreu qualquer prorrogação, bem como que a autoridade fiscal destinada a exercer esse procedimento fiscal foi a mesma que lavrou o auto de infração;

- que em 21 de novembro de 2006 foi lavrado outro Termo de Início, o qual ensejou o presente lançamento de ofício;

- que seria patente a extinção do MPF iniciado em 15 de setembro de 2006 pelo decurso de prazo;

- que, a teor do artigo 16 da Portaria antes citada, apenas outro Auditor Fiscal da Receita Federal poderia ser responsável pela execução da ação fiscal, porquanto a autoridade que iniciou os trabalhos era incompetente para tal;

- que, uma vez declarado nulo o presente ato, há de se reconhecer a ocorrência da decadência pelo decurso do lapso temporal de cinco anos, na forma do artigo 173 do Código Tributário Nacional;

- que, no mérito, a presunção realizada mostrar-se-ia inconstitucional por ferir a segurança jurídica, o direito patrimonial, a legalidade e a estrita legalidade e tipicidade;

- que o auto de infração teria sido fundamentado em resposta de ofício da PETROBRÁS, sem qualquer outra análise ou formalidade, sendo, portanto, carecedora de provas, a presunção tornar-se-ia insustentável;

- que a fragilidade da prova consistente no paradigma contábil da PETROBRÁS viciaria todo o ato, pois ao Fisco caberia o ônus da prova, que deveria ser robusta para ensejar a aplicação de tamanha penalidade proporcionada pelo auto de infração;

- que, pelos elementos de prova apresentados e após a baixa dos autos em diligência, constatar-se-ia erro contábil, pela divergência de data de escrituração, conforme já citado;

- que a taxa SELIC seria remuneratória de capital e não poderia ser exigida como juros de mora no presente caso.



Por fim, requereu a realização de diligência para confirmar a veracidade dos fatos relatados.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 16-12.742, de 14 de março de 2007, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

"ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura de ato ou termo como no caso de auto de infração; portanto, injustificável tal alegação, principalmente quando há plena compreensão dos fatos envolvidos.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades de auditoria fiscal e eventuais irregularidades em sua emissão ou sua prorrogação não acarretam a nulidade do lançamento, posto que não interferem na competência da autoridade fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, que é instituída por lei. Na presente situação, verifica-se a plena observância dos pressupostos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. A falta de comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da existência de obrigações registradas no passivo, autoriza a presunção de omissão de receitas.

DILIGÊNCIA. PROVA. O pedido de diligência não pode ser deferido, uma vez que as provas relativas à escrituração devem ser mantidas em posse do sujeito passivo, que deve suportar o ônus de apresentá-las no curso da ação fiscal e na impugnação.

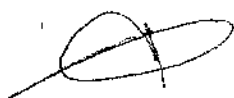
SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal a sua exigência com base na taxa SELIC.

AUTOS REFLEXOS. Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido em relação ao lançamento matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação."

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 538/558, por meio do qual, renovando a argumentação trazida em sede de impugnação, sustenta:

- que a Fiscalização e os julgadores desconsideraram a farta documentação juntada aos autos, confiando, tão somente, em carta de uma página enviada pela Petrobrás em resposta a questionamento do Auditor Fiscal;

uniden



- que somente foi solicitado à Petrobrás o saldo final da conta, e não a composição deste ou os pagamentos que foram efetuados no mês de dezembro (diz que, caso isso fosse feito, seria constatado que a simples soma dos pagamentos efetuados ao longo do mês de dezembro de 2001 alcançou o montante de R\$ 66.698.775,58, conforme planilha reproduzida na peça recursal);

- que, considerando que a diferença entre a contabilização da Petrobrás e a dela, e que serviu de base de cálculo para a presunção legal era de R\$ 63.237.146,05, chega-se a clara conclusão de que somente havia um descompasso entre o que se encontrava contabilizado na Petrobrás e nela;

- que, a partir do momento de juntada de documentação hábil pelo contribuinte, o ônus da prova se inverteu, na medida em que a Fiscalização deve provar que os elementos juntados se mostram insuficientes para a apreciação da matéria;

- que a multa aplicada se reveste de inconstitucionalidade e ilegalidade na medida em que pretende confiscar parte do patrimônio do contribuinte em detrimento do estado;

- que é irregular a incidência da taxa SELIC como juros moratórios.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, relativas ao exercício de 2002, formalizadas em razão da imputação de PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Irresignada com a decisão prolatada em primeira instância, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

COMPROVAÇÃO DO PASSIVO

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização e os julgadores desconsideraram a farta documentação juntada aos autos, confiando, tão somente, em carta de uma página enviada pela Petrobrás em resposta a questionamento do Auditor Fiscal. Diz que somente foi solicitado à Petrobrás o saldo final da conta, e não a composição deste ou os pagamentos que foram efetuados no mês de dezembro. Para ela, caso isso fosse feito, seria constatado que a simples soma dos pagamentos efetuados ao longo do mês de dezembro de 2001 alcançou o montante de R\$ 66.698.775,58. Argumenta que, considerando que a diferença entre a contabilização da Petrobrás e a dela, e que serviu de base de cálculo para a presunção legal, era de R\$ 63.237.146,05, chega-se a clara conclusão de que somente havia um descompasso entre o que se encontrava contabilizado na Petrobrás e nela. Afirma que, a partir do momento de juntada de documentação hábil pelo contribuinte, o ônus da prova se inverteu, na medida em que a Fiscalização deve provar que os elementos juntados se mostram insuficientes para a apreciação da matéria.

Extraem-se do Termo de Verificação Fiscal e Constatação (fls. 185/190) as seguintes informações:

1. de acordo com a sua escrituração, a Recorrente devia a PETROBRÁS, em 31 de dezembro de 2001, o montante de R\$ 92.590.300,34;

2. diante do fato de a contribuinte não ter atendido as reiteradas intimações acerca da composição do seu passivo, a autoridade fiscal intimou a empresa PETROBRÁS a fornecer o montante de créditos que a empresa tinha a receber da Recorrente no dia 31 de dezembro de 2001;

3. em resposta, a PETROBRÁS informou que, em 31 de dezembro de 2001, tinha a receber da Recorrente o montante de R\$ 29.353.154,29;

4. diante de tal fato, a Recorrente foi intimada a esclarecer, por escrito, os motivos da diferença apontada (R\$ 63.237.146,05);

5. para explicar a citada diferença, foi solicitado à contribuinte que apresentasse DEMONSTRATIVO DE COMPOSIÇÃO DO PASSIVO, acompanhado dos respectivos documentos comprobatórios;





6. o DEMONSTRATIVO e os documentos requisitados não foram apresentados pela Recorrente.

Na impugnação, visando comprovar as suas alegações, a contribuinte juntou: a) planilhas, que alega terem sido extraídas do Livro Razão, relativa à movimentação da Conta Petrobrás (afirma que os dados ali consignados não foram levados em consideração pela Fiscalização); b) comprovantes de pagamentos efetuados em dezembro de 2001 que, segundo alega, não foram considerados pela Fiscalização; c) cópia de folhas do Livro Diário de dezembro de 2001; e d) cópia de folhas do Livro Diário de janeiro de 2002;

As referidas planilhas apontam para um saldo final na conta PETROBRÁS de R\$ 92.590.300,34, que representa o montante escriturado.

A contribuinte, a exemplo do que fez por ocasião da realização do procedimento fiscal, não apresentou qualquer documento relacionado com os valores discriminados nas planilhas por ela elaboradas que representavam passivo em 31 de dezembro de 2001.

Os comprovantes de pagamento anexados e que foram relacionados no corpo da peça recursal não colaboram na defesa da Recorrente, vez que, tratando-se de PAGAMENTOS efetuados no mês de dezembro de 2001, não poderiam explicar o saldo da conta passiva no dia 31 do mesmo mês.

Em sede de recurso, a contribuinte nada juntou.

A autoridade julgadora de primeira instância, apreciando as razões de impugnação apresentadas pela contribuinte, assinalou:

...

"Conforme relatado no Termo de Verificação e Constatação, a impugnante foi intimada por diversas ocasiões a comprovar a exigibilidade dos valores relativos à conta passiva 2101010100 – PETROBRÁS S/A. Entretanto nenhum documento foi apresentado.

Ante a ausência de resposta da fiscalizada, a PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO foi intimada a fornecer o total de créditos a receber da PETROSUL. Em atendimento à solicitação, a PETROBRÁS informou que seu crédito junto à fiscalizada perfazia um total bem inferior ao escriturado por esta.

Novamente intimada, desta vez para esclarecer o motivo da diferença verificada entre o saldo constante de sua escrituração e aquele fornecido pela PETROBRÁS, a fiscalizada não logrou comprová-la, por meio de documentos hábeis e idôneos.

Diante disso, à autoridade fiscal não restou outra opção senão aplicar a presunção legal de que houve omissão de receitas, conforme determina o artigo 281, caput e parágrafo único, do RIR/1999, acima reproduzidos.

int. Rec.



Na fase impugnatória, a interessada pretende desqualificar o lançamento com argumentações acerca da contabilização dos valores ora discutidos, que nada a auxiliam. Aduz que a PETROSUL repassou diretamente à PETROBRÁS cheques recebidos por seus clientes, motivo pelo qual a PETROBRÁS realizou a baixa imediata dos valores, ao passo que a impugnante somente veio a dar baixa no ano-calendário subsequente.

Ora, a assertiva de que os cheques recebidos por seus clientes foram entregues à PETROBRÁS, que os considerou hábeis e suficientes para quitar, ao menos em parte, a dívida da recorrente no decorrer do ano-calendário de 2001, denota que a impugnante mantinha obrigações já pagas em seu passivo em 31/12/2001.

A arguição de que houve erro contábil somente poderia ser admitida se demonstrado de forma cabal e irrefutável. Com efeito, regra geral, a comprovação de valores lançados na contabilidade deve ser feita mediante apresentação de documentos com data e valor coincidente ao escriturado, a menos que sejam apresentados elementos probatórios capazes de demonstrar a correlação entre documentos e registros contábeis.

No presente caso, a defesa apresenta planilha intitulada Demonstrativo da Composição do Passivo (fls. 276/290), relacionando os valores, número das duplicatas, data da emissão, do vencimento e do pagamento, porém deixou de trazer à colação as provas documentais que pudessem atestar a veracidade das informações ali contidas.

Quanto aos documentos (fls. 292/350), de fato, estes não foram considerados pela autoridade lançadora, já que se referem a recibos de depósitos bancários, correspondências e fichas internas, relativos a pagamentos efetuados no curso do mês de dezembro de 2001 e, portanto, não são aptos a compor o saldo da conta contábil questionada pela fiscalização, relativa a dívidas existentes na data de encerramento do balanço.

A impugnante apresenta, ainda, cópia das movimentações do livro Diário dos meses de dezembro de 2001 e janeiro de 2002. De sua análise, confirma-se que o recebimento de clientes no montante de R\$ 114.000.000,00 (fl. 480) foi utilizado para quitar obrigações junto à PETROBRÁS, porém não há no histórico do lançamento indicação de que esse registro tenha alguma vinculação com as obrigações apontadas pela fiscalização.

Como se vê, em seu arrazoadado a impugnante permaneceu no campo das alegações sem apresentar qualquer documento que possibilitasse afastar a presunção de omissão de receitas.

Assinale-se, no tocante ao pedido de produção de todos os meios de prova em direito admitidos, que as provas devem ser apresentadas por ocasião da instauração do litígio, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se comprovada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532/1997).

União



Tampouco cabe a realização de diligência, já que as provas relativas à escrituração, consoante já citado, devem ser mantidas em posse do sujeito passivo, que deve suportar o ônus de apresentá-las no curso da ação fiscal e na impugnação. Indefere-se, portanto, o pedido da impugnante, nos termos do artigo 28 do Decreto 70.235/1972."

Assim, fica mantido o lançamento decorrente da falta imputada.

Não encontro reparo a ser feito em tal decisão.

De fato, a Recorrente, seja no curso da ação fiscal, seja por ocasião da interposição da impugnação, seja em sede de recurso, não colacionou aos autos documentos capazes de demonstrar a existência do passivo questionado pela autoridade fiscal. Nesta seara, reuniu elementos que em nada concorrem para comprovar a existência da dívida em 31 de dezembro, tornando, assim, inquestionável a aplicação da presunção legal estampada no artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO E JUROS SELIC

Alega a Recorrente que a multa aplicada se reveste de inconstitucionalidade e ilegalidade na medida em que pretende confiscar parte do patrimônio do contribuinte em detrimento do estado. Sustenta, ainda, que é irregular a incidência da taxa SELIC como juros moratórios.

Esclareça-se, preliminarmente, que, não obstante ter sido formalizada representação fiscal para fins penais (processo administrativo nº 19515.002631/2006-95), foi aplicada multa de 75%.

No que tange aos argumentos da Recorrente, sirvo-me, por força do disposto no parágrafo 4º do artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, das súmulas nºs 2 e 4 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

"Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1º CC 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."

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

