



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

Processo nº 19515.720131/2013-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.500 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ e CSLL. Despesas não comprovadas.
Recorrente Braspress Transportes Urgentes Ltda.
Recorrida Faenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A intimação aconteceu em julho de 2011, enquanto que o Auto de Infração refere-se ao ano-calendário 2008. Considerando o prazo decadencial de cinco anos, não há que se cogitar ocorrência de decadência.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO ACERCA DA DILIGÊNCIA.

Não existe nulidade, pois, apesar de não ter havido intimação da Recorrente durante a diligência, houve intimação logo após a sua conclusão. A Recorrente teve a oportunidade de se manifestar e apresentar documentos, mas se limitou a alegar nulidade. A DRJ, órgão que determinou a diligência, entendeu que ela cumpriu o seu objetivo e que foi dada a oportunidade de defesa à Recorrente. Nulidade afastada.

IRPJ e CSLL. OMISSÃO DE RECEITAS.

A Recorrente não comprovou que cometeu erros para mais (que lhe prejudicavam) e para menos (que lhe beneficiariam) quando da transposição dos valores das notas fiscais para o Livro Razão. Não havendo comprovação de que, na verdade, registrou mais receitas do que deveria, não há como afastar a infração a ela imputada.

IRPJ e CSLL. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Não tendo havido comprovação das despesas com subcontratação de transporte de cargas, a glosa deve ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO de 75%. CONFISCATORIEDADE.

Conforme jurisprudência do STF, a multa apenas é confiscatória quando o seu valor supera o valor do crédito tributário, motivo pelo qual a multa de 75% sobre o principal deve ser mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Ricardo Marozzi, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

a Impugnação da contribuinte, ora Recorrente, e, portanto, procedente o Auto de Infração lavrado contra ela.

Originariamente, trata-se de Auto de Infração por meio do qual se exige o crédito tributário no valor de R\$ 109.230.109,94 em decorrência de glosa de despesas relativas a subcontratação de transporte de carga, que geraram um novo cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela Recorrente, além de omissão de receitas por diferenças entre os valores das notas fiscais e do Livro Razão.

Aproveito aqui o relatório do Acórdão da DRJ por tratar detalhadamente das fases iniciais do processo administrativo:

"Trata o processo de autos de infração de IRPJ (fls. 1725/1745) e de CSLL (fls. 1746/1763), exigindo um crédito tributário total de R\$ 109.230.109,94.

Foram lançadas, também, as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, consolidadas no processo nº 19515.720133/2013-57. Tais exigências não estão contempladas no presente processo.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal – IRPJ e Reflexo, folhas 1626 a 1631, a partir dos arquivos de notas fiscais digitais da pessoa jurídica, apresentados em CD e validados no sistema SVA pelo contribuinte em 17/09/2012, foram identificadas diferenças entre os totais das notas fiscais e os totais contábeis registrados na conta do Razão nº 41102, no ano-calendário de 2008: R\$ 15.334,65, no primeiro trimestre; R\$ 2.362.627,31, no terceiro trimestre, e R\$ 3.699.676,66, no quarto trimestre.

Também foram glosadas despesas não comprovadas no mesmo período, sendo R\$ 8.491.846,40, no primeiro trimestre; R\$ 37.002.908,70, no segundo trimestre; R\$ 48.032.183,85, no terceiro trimestre, e R\$ 58.169.306,65, no quarto trimestre, apuradas a partir de arquivos digitais de notas fiscais de terceiros e de notas fiscais digitalizadas, relativas à subcontratação de transportes de cargas, validados no sistema SVA pelo contribuinte em 17/09/2012, conforme recibo de entrega.

O contribuinte apresentou a impugnação de folhas 1781 a 1807, afirmando que tem como objeto social a prestação de serviços de transporte rodoviário de carga e encomendas, por conta própria ou de terceiros, de âmbito intermunicipal ou interestadual, inclusive de acordo com a Portaria 344/98 para transporte de medicamentos, cosméticos e correlatos, perfumes, produtos de higiene, drogas, insumos farmacêuticos, saneante domissanitário, embalagens, alimentos e substâncias sujeitas a controle especial, servindo o cliente, retirando a carga ou recebendo em suas instalações, conforme o caso, e entregando ao destinatário.

Alega cerceamento do direito de defesa. Entretanto, todos os seus argumentos relacionam-se aos lançamentos da Cofins e do PIS/Pasep. Da mesma forma, tece argumentos quanto à precariedade da autuação fiscal, relativas às glosas de créditos para a Cofins e PIS/Pasep, a realização de pagamentos nos meses de outubro e novembro e sobre os conceitos de insumos em razão da glosa dos créditos relativos aos valores de pedágios, estacionamento e gerenciamento de riscos.

Em relação ao IRPJ e CSLL, alega que as diferenças apontadas como omissão de receitas, no total de R\$ 6.077.638,62, decorrem de falha na autuação, vez que, ardilosamente, a fiscalização lançou na planilha os valores relativos à diferença entre as notas fiscais e razão, somente quando o resultado foi positivo, deixando de colocar os valores nos demais meses, quando o valor escriturado no razão foi maior que o apurado pelas notas fiscais.

Conforme demonstrativo constante às folhas 3 do termo de constatação fiscal, o total apurado pela fiscalização com base nas notas fiscais foi de R\$ 320.402.648,78, enquanto o valor escriturado, conforme o razão, foi de R\$ 335.127.695,13.

Em razão desse fato, questiona: como pode ser autuado por omissão de receitas se o valor escriturado pela empresa no ano-calendário de 2008 é superior ao valor apurado pelo fisco em R\$ 14.725.046,35?

Esclarece que a divergência no registro das receitas se deve a falhas de integração entre sistemas e, em algumas vezes, por falha humana, principalmente por ser uma empresa que possui dezenas de filiais espalhadas por todo o País, o que faz com que as divergências sejam corrigidas posteriormente.

Em relação à glosa de custos, despesas operacionais e encargos, por falta de comprovação, no montante de R\$ 151.696.245,60, alega ser totalmente improcedente, pois a fiscalização em nenhum momento lhe abriu a oportunidade de comprovar tais despesas, que jamais foram questionadas, ou foi intimado a prestar quaisquer esclarecimentos.

Alega que da leitura do item 2.3 do termo de verificação fiscal - glosa de despesas não comprovadas - resta claro que a fiscalização somente considerou as despesas relativas a subcontratação de transporte de cargas, separando as empresas optantes e não optantes pelo Simples, desconsiderando todas as demais despesas operacionais, custos e encargos da empresa.

Alega ser evidente que as despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ não se limitam a subcontratação de transporte de cargas. Todavia, a fiscalização, de forma totalmente arbitrária, apurou a diferença entre as despesas lançadas pela empresa, deduziu somente as despesas relativas à subcontratação de transporte de cargas e considerou todos os demais valores em despesas não comprovadas, num procedimento que não encontra correspondência com os princípios da moralidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Alega que dentre as notas fiscais relativas à subcontratação de transporte a fiscalização efetuou glosas relacionadas em três planilhas: (1) - Mad Mestre Glosas Transportes de Carga - NF. As notas fiscais relacionadas nessa planilha, ou se referem a subcontratação de fretes ou são insumos e não apresentam qualquer irregularidade que justifique as glosas, pois todas as empresas ali relacionadas possuem situação cadastral regular (docs. 20/31 - fls. 1916/1937); (2) - Mad Mestre Transporte de Carga - Glosas Não Apresentação e (3) - Mad Mestre Glosas de Transporte de Carga PF. A fiscalização glosou todas as notas fiscais dos fornecedores SR Logística de Transporte Ltda. e Transpacífico Transportes Ltda., no valor de R\$ 113.837,86, e os serviços prestados por pessoas físicas, no valor de R\$ 481.114,72 (dos. 18/19 - fls. 1902/1915), sem qualquer

justificativa e sem solicitar qualquer documento, sendo que a empresa possui todos os documentos relativos a essas despesas.

Alega que não há como ser mantida a autuação, uma vez que a fiscalização deixou evidente que não computou todos os custos, despesas operacionais e encargos da empresa para fins de apuração das bases de cálculos do IRPJ e CSLL.

Alega ser imprescindível a realização de diligência de modo a melhor elucidar os fatos narrados na autuação fiscal, lhe oferecendo oportunidade de apresentar todos os documentos necessários para a cabal comprovação da legitimidade dos valores apurados em sua escrita fiscal.

Alega que a multa imposta é excessiva, devendo ser desconstituída ou, no mínimo, reduzida, tendo em vista o seu caráter confiscatório.

Por fim, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração ou, alternativamente, a realização de diligência a fim de que os fatos expostos sejam melhor analisados, bem como para que o fisco apresente os demonstrativos que não lhe foram entregues. Requer, ainda, que as intimações sejam encaminhadas ao endereço do patrono de sua defesa.

O processo foi remetido em diligência (fls. 2016/2017) para que o autuante (1) identificasse individualmente quais os lançamentos contábeis foram glosados por falta de comprovação e o motivo pelo qual foi considerado não comprovado (p. ex. falta de apresentação do documento, falta de discriminação do serviço prestado na nota fiscal, falta de comprovação do pagamento, etc.); (2) intimasse o contribuinte para apresentar os comprovantes das referidas despesas; (3) se manifestasse conclusivamente sobre os eventuais comprovantes apresentados pelo contribuinte, mantendo ou não os valores lançados, e (4) cientificasse o contribuinte do resultado da diligência, reabrindo o prazo de trinta dias para que ele pudesse se manifestar a respeito, caso fosse do seu interesse.

Retornaram os autos com o Relatório de Diligência Fiscal (fls. 2023/2025) no qual a autuante tece as seguintes considerações:

1 – As glosas se referem única e exclusivamente a despesas relativas à subcontratação de serviços de transporte de cargas durante o ano-calendário de 2008, referente ao valor total de R\$ 164.082.535,10 escriturado no Razão (demonstrativo de fls. 1724 do item 2.3 do termo de constatação). Diferentemente do que alega o contribuinte, foram mantidas todas as demais despesas operacionais, custos e encargos da empresa, nada foi desconsiderado.

O demonstrativo do item 2.3 do termo de constatação teve seus valores extraídos do arquivo contábil digital (item 2.1 a), que gerou as planilhas mensais do Razão com contra-partidas de folhas 1141 a 1607, conta 4.01.01.02 – Despesas com Distribuição e Transferência de Cargas, nas quais constam individualizados os lançamentos contábeis das despesas denominadas Fretes e Carretos Distribuição, no total de R\$ 106.193.900,53, e Fretes e Carretos Transferência, no total de R\$ 57.895.320,20.

2 – O demonstrativo do item 2.3 é um batimento entre o que foi declarado no Razão e a DIPJ - coluna (D), no total de R\$

164.082.535,10, com os totais de valores mensais das notas fiscais extraídas dos arquivos digitais fiscais SVA do CD de subcontratação de transporte de carga (fls. 135), como também das notas fiscais digitalizadas (comprovantes de fls 136/1118), ambos apresentados pelo contribuinte, no total de R\$ 12.386.289,50. Ressalta que o total apresentado pelo contribuinte seja em relação ao somatório das notas fiscais extraídas dos arquivos digitais, como também das notas fiscais digitalizadas $(A) + (B) = (C)$ é de R\$ 12.386.289,50, nada além desse montante. Portanto, a glosa $((D) - (C))$, no total de R\$ 151.696.245,60, refere-se à diferença entre o valor total declarado (D) e o valor de R\$ 12.386.289,50 (C) relativo às notas fiscais apresentadas.

3 – O termo de constatação fiscal e os autos de infração foram enviados ao contribuinte juntamente com um CD contendo os arquivos MAD Mestre Transporte de Carga Crédito Básico e MAD Mestre Transporte de Carga Crédito Presumido Simples, arquivos de notas fiscais. Eles têm este nome por se tratarem de arquivos também utilizados nos lançamentos do PIS e Cofins. O recibo do SVA dos arquivos que compõem CD encontra-se à folha 1632, sendo que se trata do mesmo conteúdo e nº de identificação geral SVA dos arquivos de folhas 1633 a 1698, que o julgador afirma não terem sido anexadas aos autos (planilhas com as notas fiscais aceitas pela fiscalização, referente à subcontratação de transportes de carga – Simples, no total de R\$ 8.986.004,00, e planilhas com notas fiscais aceitas de subcontratação de transporte de carga outras pessoas jurídicas, exceto Simples, no total de R\$ 3.400.285,34).

4 – Concluindo, a autuante afirma que os lançamentos glosados não podem ser identificados individualmente pelo fato de o contribuinte não ter apresentado em resposta à inúmeras intimações, efetuadas durante um ano e meio de fiscalização, as notas fiscais nem planilhas extraídas dos arquivos fiscais. Afirma que, em razão do tempo em que foi efetuada a fiscalização, o contribuinte teve tempo suficiente para apresentar os documentos em atendimento às intimações. Por fim, afirma que os valores lançados estão corretos.

Cientificado do resultado da diligência, o contribuinte manifesta-se às folhas 2032 a 2037, alegando que a agente fiscal relata o que a Turma de Julgamento lhe exigiu e responde por conta própria aos quesitos, segundo sua própria opinião, o que é impossível de ser aceito, pois não houve diligência. O que se nota é que a agente fiscal respondeu ao seu bel prazer, segundo sua convicção, ferindo e desrespeitando a determinação do setor de julgamento e em prejuízo frontal ao contribuinte, maculando o trabalho fiscal e capaz de ver anulada a peça fiscal pelos seus próprios atos.

Alega que, lendo o relatório de diligência fiscal recebido, se viu obrigado a pedir vistas dos autos. Assim, depois de receber a cópia do processo, que localizou a ordem de diligência, tendo oportunidade de constatar que algo de estranho ocorria no processo, porque a Turma de Julgamento queria aclarar a autuação fiscal que diz sobre planilhas e créditos, cujo assunto é estranho ao processo.

Alega que nas respostas dadas aos quesitos pela auditora ficou óbvio o cerceamento de direito ao contribuinte, contrariando o bom senso, a lei e a verdade. Ao contrário do que afirma a

auditora, atendeu as intimações, conforme faz prova os protocolos anexos e outros documentos entregues sem esse cuidado.

Alega que o termo recebido da auditora para tomar ciência das respostas e conclusões dela própria é imprestável para o direito de ampla defesa, pois houve total desrespeito à diligência requerida, na medida que o relator entendeu haver necessidade de diligência por inúmeras razões e inclusive com questões de ausência de planilhas e créditos, cujo assunto é estranho ao processo.

Dessa forma, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por ter conduta estranha e temerária em seu processamento.

Anexou como prova de suas alegações cópias de recibos de entrega de arquivos digitais à fiscalização (fls. 2038/2046) e cópia do acórdão nº 3301-001.788, e correspondentes votos, da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, relativamente à pessoa jurídica com atividade análoga, que admite como geradoras de créditos as despesas glosadas pela autuante (fls. 2047/2060).

A DRJ de Porto Alegre analisou a Impugnação e lhe julgou improcedente, lavrando Acórdão ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

IRPJ/CSLL. DILIGÊNCIA

A realização de diligência é ato discricionário do julgador, que a determinará ou a indeferirá segundo o seu entendimento a respeito da prescindibilidade das informações para o julgamento, e destina-se a esclarecer dúvidas surgidas em face da impugnação do sujeito passivo.

Não se presta a produzir provas que o impugnante deveria ter apresentado na impugnação. Quando solicitada pelo impugnante, deve ser elaborada com os motivos que a justifique e com a formulação de quesitos referentes aos exames que ele deseja sejam efetuados.

IRPJ/CSLL. DILIGÊNCIA. ORDEM DE INTIMAÇÃO.

A falta de intimação no procedimento de diligência para que o contribuinte apresente os comprovantes dos lançamentos contábeis fica suprida com o conhecimento do inteiro teor do despacho correspondente.

IRPJ/CSLL. OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR CONTABILIZADO E O VALOR DECORRENTE DA SOMA DAS NOTAS FISCAIS.

Cabe ao sujeito passivo comprovar que a receita não contabilizada em determinado mês o foi em mês subsequente.

IRPJ/CSLL. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS.

Os valores contabilizados a título de custos, despesas ou encargos devem estar lastreados em documentos fiscais, os quais devem ser apresentados à fiscalização quando solicitados ou na impugnação, para afastar a exigência fiscal.

IRPJ/CSLL - MULTA DE OFÍCIO.

A vedação constitucional de utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observar tal princípio na elaboração da lei. Uma vez editada a norma legal, ao agente do fisco cabe, apenas, a sua aplicação.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Inconformada com o entendimento do referido Acórdão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário no qual trouxe os seguintes argumentos:

a) Não teria havido diligência, pois a Recorrente não foi intimada durante a fase de resposta aos quesitos. Segundo ela, a Agente Fiscal respondeu por conta própria os quesitos.

I - Das atividades desenvolvidas pela Recorrente

b) Explica que presta serviços de transportes e tem o dever de contratar seguro, que é um insumo seu.

II - Do cerceamento de defesa

c) A Recorrente diz ter atendido tudo o que foi solicitado pela fiscalização, mas que não lhe foi fornecida nenhuma informação durante o procedimento, para que pudesse colaborar mais ou realizar as devidas correções em relação a erros cometidos.

d) Alega que a fiscalização mencionou despesas não comprovadas sem especificar os valores, sem discriminá-las e sem comprová-las.

e) Alega que o "Setor de Julgamento" determinou que houvesse sua intimação durante a diligência, de forma que houve cerceamento de defesa, conforme inciso LV, do art. 5º, da CF/88. A intimação era, segundo ela, imprescindível, pois o procedimento busca a verdade material.

f) Alega que a falta de esclarecimentos e não entrega de demonstrativos ocasionou a nulidade da autuação fiscal.

III - IRPJ e CSLL - Omissão de receitas

g) Alega que a Agente Fiscal "ardilosamente" lançou diferenças na planilha, baseada em comparações entre notas fiscais e Livro Razão, apenas quando encontrou saldo positivo.

h) Alega que o valor escriturado no Razão é superior aos valores somados das notas fiscais e questiona como houve, então, omissão de receitas.

IV - IRPJ e CSLL - Custos, Despesas Operacionais e Encargos - Despesas não comprovadas

i) Não se pode falar em despesas não comprovadas se não foi aberta possibilidade para que a Recorrente comprovasse suas despesas.

j) Afirma restar claro que a autuação fiscal apenas considerou despesas com subcontratação de transporte de carga, mas não considerou as demais despesas. Segundo ela, está claro que as despesas não se limitam a essa sub-contratação.

k) Cita precedente do CARF que trata de créditos de Cofins.

l) Afirma, por fim, que a DRJ está errada quando diz que a Recorrente não apresentou a documentação quando da Impugnação e da diligência, pois ela solicitou a diligência exatamente para que pudesse fazer isso, mas não foi intimada durante ela.

V - Decadência

m) Com base no art. 150, §4º, do CTN, alega decadência do mês de janeiro de 2008.

VI - Do caráter confiscatório da multa imposta

n) Alega que a multa de ofício aplicada é punitiva e tem efeito confiscatório.

o) Cita precedente do STF que trata de multa aplicada sobre o valor da operação, e não do tributo exigido.

Por fim, a Recorrente pede o provimento do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Preliminar de decadência

A Recorrente alega decadência sem demonstrar porque ela teria acontecido. Não cita a data de intimação, nem traz qualquer outra explicação.

A intimação aconteceu em julho de 2011, enquanto que o ano-calendário fiscalizado foi 2008, de forma que não faz sentido a alegação da Recorrente e deve ser afastado o pedido de decadência.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa

A Recorrente alegou cerceamento de defesa, pois não lhe foram fornecidas informações durante a fiscalização e porque ela não teria sido intimada durante a diligência, na fase de resposta aos quesitos.

Não assiste razão à Recorrente, pois, conforme entendimento da DRJ, a intimação acerca da diligência realizada aconteceu normalmente ao seu fim. A Recorrente poderia ter apresentado documentação no momento da Impugnação ou da intimação da diligência, mas não o fez. Ela poderia, também, ter requerido a apresentação de novos questionamentos à fiscalização, porém se limitou a pedir a nulidade da diligência.

Conforme a Agente Fiscal informa na sua resposta à diligência e é possível constatar a partir dos documentos do procedimento de fiscalização, a Recorrente recebeu inúmeras intimações que não foram respondidas.

Segundo a Agente Fiscal afirma especificamente sobre a glosa de despesas com subcontratação de transporte:

"Cabe esclarecer e ressaltar que o montante total apresentado pelo contribuinte seja em relação ao somatório das notas fiscais extraídas dos arquivos fiscais digitais como também das notas fiscais digitalizadas (A) + (B) = (C) é de R\$ 12.286.289,50, nada além desse montante. Para tanto esta fiscalização intimou, de forma objetiva e reiterada a empresa desde 14.06.2011 até o encerramento em 01.2013, conforme detalhado no presente processo."

Deste modo, a Recorrente teve um ano e meio durante o procedimento de fiscalização e todo este processo administrativo fiscal para comprovar as despesas com subcontratação, mas não o fez.

Os valores utilizados pela Agente Fiscal foram obtidos na contabilidade da Recorrente e foram abatidos os valores relativos às notas fiscais por ela apresentadas, ou seja, as despesas comprovadas. De acordo com a DRJ:

Documento assinado digitalmente em 11/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 15

/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

OAS

Impresso em 16/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Esses aspectos estão expostos de forma clara nos itens 2.2 e 2.3 do Termo de Constatação Fiscal. A questão que ficou dúbia, objeto da diligência, foi se a glosa das despesas de subcontratação de transporte de cargas referia-se a notas fiscais escrituradas pelo contribuinte (por presumir-se que os lançamentos contábeis estivessem lastreados em documentos fiscais) e que haviam sido apresentadas à fiscalização, daí o pedido para que a autuante identificasse individualmente quais os lançamentos contábeis haviam sido glosados por falta de comprovação e o motivo pelo qual foi considerado não comprovado. Esse ponto foi devidamente esclarecido: a glosa deveu-se ao fato de o contribuinte não ter apresentado as notas fiscais relativas às despesas escrituradas" (fl. 7 do Acórdão).

A DRJ, que havia determinado a diligência, entendeu que a intimação ao final do procedimento supriu a intimação durante ele, de modo que o próprio "Setor de Julgamento", como coloca a Recorrente, decidiu que não houve nulidade.

Não faltaram informações e ciência à Recorrente. Faltou a ela comprovar que, de fato, subcontratou transporte de cargas, no ano-calendário de 2008, naqueles valores que registrou em sua contabilidade e que aproveitou na dedução do IRPJ e da CSLL, conforme entendeu a DRJ:

"Em relação à determinação para que o contribuinte fosse intimado para apresentar os comprovantes das referidas despesas, mesmo que não tenha havido uma intimação específica a respeito, ao tomar conhecimento do inteiro teor do despacho de diligência ficou suprida essa intimação. Sendo o motivo da autuação a falta de apresentação dos documentos fiscais, resta evidente que se esperava que o contribuinte apresentasse esses documentos" (fl. 7 do Acórdão).

Conclui-se que a Recorrente teve inúmeras oportunidades de comprovar que incorreu em despesas de subcontratação de transporte de cargas, mas não o fez, pois estava muito claro que lhe caberia fazer isso, sobretudo após ser intimada a respeito da diligência.

Afasto, portanto, o pedido de nulidade.

IRPJ e CSLL - omissão de receitas

A Agente Fiscal identificou diferenças entre o valor somatório das notas fiscais e o Livro Razão (conta 41102), uma vez que, nos meses de março, agosto, setembro e novembro de 2008, a Recorrente registrou valores a menor no Livro Razão.

Verificados erros na contabilidade do contribuinte, cabe à Agente Fiscal intimá-la para demonstrar o ocorrido e, eventualmente, comprovar que não houve pagamento a menor de tributos (obrigação principal), mas apenas erro no cumprimento da obrigação acessória. A Recorrente não trouxe provas durante a fiscalização, nem durante este processo administrativo fiscal.

A Recorrente se resumiu a alegar que a fiscalização errou ao lhe atribuir omissão de receitas quando os valores calculados a partir do Livro Razão pela própria Agente Fiscal superam os valores somados das notas fiscais.

Novamente, não assiste razão à Recorrente. Se ela alega que cometeu erros que lhe prejudicam e outros que lhe beneficiam, precisava ter comprovado que isso aconteceu. O contribuinte não consegue afastar infrações com alegações genéricas. Elas precisam ser devidamente comprovadas.

A DRJ andou bem ao manter a infração com base nos seguintes argumentos:

"O contribuinte alega que a fiscalização agiu arditosamente, pois lançou somente as diferenças positivas, desconsiderando que o total escriturado pela empresa foi superior em R\$ 14.725.046,35 aos valores por ela apurados.

Está correta a fiscalização.

Observem-se os seguintes dispositivos do RIR/99, abaixo transcritos:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo Único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 923. *A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).*

O dever de escriturar é do sujeito passivo. A obrigação da fiscalização é identificar as infrações à legislação tributária incorridas pelos contribuintes. Assim, nos casos de diferenças a menor na escrituração contábil e nos valores oferecidos à tributação identificados em procedimento de fiscalização, cabe ao contribuinte comprovar a alegação de que o valor escriturado a menor em determinado período de apuração foi escriturado em período de apuração subsequente. No caso dos autos, o contribuinte não demonstrou que as receitas que deixaram de ser escrituradas nos meses apontados pela fiscalização foram escrituradas em períodos de apuração posteriores. Da mesma forma, não demonstrou ter incorrido em erro nos períodos em que a receita contabilizada foi superior à soma das notas fiscais".

Deve ser, portanto, mantido o entendimento da DRJ e julgado procedente o Auto de Infração quanto a este item.

IRPJ e CSLL - Custos, Despesas Operacionais e Encargos - Despesas não

comprovadas

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

Autenticado digitalmente em 11/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 15

/02/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/02/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

Impresso em 16/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Este ponto refere-se ao já analisado tema da glosa de despesas com subcontratação de transporte de cargas. Valem as considerações realizadas anteriormente. Some-se ao exposto que, especialmente após a diligência, ficou bastante claro o procedimento engendrado pela fiscalização, que considerou contas da contabilidade da Recorrente para realizar a glosa referente a esses transportes subcontratados.

A Recorrente nunca trouxe um argumento concreto a respeito da glosa, sempre tentando imputar nulidade ao procedimento ou lançar argumentos genéricos como a impossibilidade de compreender a cobrança e a suposta existência de outras despesas dentro daqueles valores.

A Recorrente cita, então, um precedente do CARF que trata de créditos de COFINS, não aplicável ao caso aqui em discussão.

Por fim, afirma que apresentou toda a documentação cabível e pediu a diligência para que pudesse apresentar mais provas que fossem necessárias, não o tendo feito pelo fato de não ter sido intimada durante a diligência.

Valem as considerações anteriores. A Recorrente foi intimada após a conclusão da diligência. Ela não apresentou os documentos comprobatórios das despesas ou quaisquer outros que pudessem lhe servir no presente processo.

Deve ser mantida a infração.

Do caráter confiscatório da multa imposta

A Recorrente alega confiscatoriedade da multa de ofício de 75%, que é amplamente aplicada e aceita pela jurisprudência do CARF e dos tribunais superiores brasileiros.

A Recorrente cita entendimento do STF a respeito de um caso em que a multa havia sido aplicada sobre o valor da operação, que é bastante diferente da aplicação de multa de ofício de 75% sobre o valor dos tributos devidos.

Por sinal, o próprio STF tem consolidado entendimento no sentido de que a multa pode ser aplicada até o montante do principal, ou seja, ela pode ser de até 100% do valor do tributo exigido, conforme acórdão recente do próprio STF:

"TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido.

Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral" (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 833.106 - Goiás, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25/11/2014).

Sendo assim, deve ser mantida a multa de ofício de 75%.

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares e por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos de Aguiar Villas-Bôas