



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo n° 15374.001216/2001-19
Recurso n° 162.455 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTRO - Ex.: 1998
Acórdão n° 197-00070
Sessão de 8 de dezembro de 2008
Recorrente POSTO DE GASOLINA BANDEIRAS LTDA
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1998

Ementa: PAF - PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, deve ser inferido o pedido de realização de perícia, principalmente quando este não satisfaz os requisitos previstos na legislação.

PAF – NULIDADE – ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – tendo sido todas as questões postas a julgamento devidamente enfrentadas pela instância *a quo*, não há o que se falar em nulidade de sua decisão.

PAF - ÔNUS DA PROVA - A autoridade lançadora deve provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do Fisco. Ao contribuinte cabe demonstrar, de forma inequívoca, os fatos que modificam ou extinguem o crédito tributário. Não se desincumbindo desse ônus, deve ser mantido o lançamento.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO – constatada a omissão de receitas através do confronto entre os registros contábeis e o que foi declarado pelo contribuinte ao Fisco, cabível a autuação e procedente o lançamento.

IRPJ – GLOSA DE DESPESAS – não havendo comprovação da efetiva realização das despesas escrituradas, correta é a sua glosa.

CSLL – TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Tendo em vista a íntima relação de causa e efeito que possui com o lançamento principal, a decisão proferida em relação ao IRPJ deve ser estendida à exigência reflexa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
POSTO DE GASOLINA BANDEIRAS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA

Relator

Formalizado em: 20 MAR 2009

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Selene Ferreira de Moraes. Ausente momentaneamente a Conselheira Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 09/04/2001 (fls. 75/87), através do qual foram constituídos créditos tributários relativos a IRPJ, no valor de R\$ 39.203,89; CSLL, no valor de R\$ 20.135,68; além de multa de 75% e os demais acréscimos moratórios.

A autuação se deu por dois motivos:

(i) omissão de receitas decorrente da diferença existente entre os valores de saída lançados no Livro de Registro de Apuração do ICMS e os declarados como resultado da venda de mercadorias; e

(ii) glosa de despesas não comprovadas com manutenção de veículos e conservação de bens de capital, bem como “outras despesas proporcionais”.

Devidamente cientificado, o contribuinte apresentou impugnações distintas para cada tributo (fls. 91/233), nas quais aduz, resumidamente, que:

- o auto de infração seria nulo por conter diversas irregularidades;



- não haveria dolo ou culpa de sua parte, inexistindo tipicidade no seu comportamento que ensejasse a atuação;
- a realização de uma perícia seria indispensável para se assegurar o contraditório e o amplo direito de defesa (art; 5º. Inc. LV da CRFB);
- a acusação de omissão de receitas não se sustentaria a vista da cópia da DIRPJ, na qual os valores teriam sido corretamente informados;
- as cópias do balanço patrimonial e do demonstrativo de resultado, constantes do Diário revelariam o montante corretamente apurado;
- a acusação da falta de comprovação das despesas seria inconsistente, uma vez que o demonstrativo da DIRPJ não apresentaria os referidos valores destacados e que teria sido apresentada ao fiscal autuante a documentação comprobatória de tais gastos.

A 10ª Turma da DRJ/RJ, analisando a impugnação, manteve a autuação, nos seguintes termos:

- em relação à preliminar de nulidade, o lançamento atende integralmente aos preceitos do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto 72.235/1972, não tendo sido omitida qualquer formalidade essencial ao lançamento.
- as duas infrações apontadas pelo agente fiscal são objetivas, sendo irrelevante a afirmação do interessado de que não teria agido com dolo ou culpa.
- com relação ao primeiro item do auto de infração, a ausência de registro na contabilidade de receitas próprias auferidas pelo contribuinte constitui omissão de receitas, passível de lançamento de ofício, nos termos da lei;
- o autuante comparou os valores de vendas registrados no Livro do ICMS (fls. 50/74) com os valores declarados pelo contribuinte (fls. 17/20), encontrando diferenças em relação aos quatro trimestres de 1997, revelando que parte das vendas teriam sido omitidas ao Fisco;
- o art. 832 do RIR/99 dispõe que a autoridade administrativa pode autorizar a retificação da declaração de rendimentos, quando comprovado erro nela contido, desde que sem interrupção do pagamento do saldo do imposto e antes de iniciado o procedimento de lançamento de ofício. Nesse sentido, referindo-se a ausência de comprovação de erro contido na declaração entregue em 1988 e a circunstância de a retificadora ter sido apresentada durante o curso da fiscalização, não aceitou a mesma.
- quanto à alegação relativa ao balanço patrimonial e ao demonstrativo de resultado, os documentos apresentados pelo contribuinte trazem os valores consolidados no ano, sendo inábeis para o cotejo com os valores trimestrais. Ainda, considerou que a interessada não trouxe cópias de folhas pertinentes dos livros Diário ou Razão, que fosse capazes de ilidir a acusação fiscal.
- nos termos da legislação tributária, são computadas na apuração do resultado do exercício somente as despesas que, além de guardarem conexão com a atividade explorada e com a manutenção da fonte de receita, forem documentalmente comprovadas.

Insatisfeito com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 252/256), nos termos a seguir destacados:

- preliminarmente, requereu (i) a dispensa do arrolamento dos bens por encontrar-se em situação financeira muito delicada, destacando que o não acolhimento deste pedido causaria graves danos ao seu amplo direito de defesa; e (ii) exame pericial contábil;

- ainda em sede preliminar afirma que o auto lavrado consigna procedimentos eivados de nulidade por parte da autoridade fiscal bem como não encarta preceito legal correspondente à sanção aplicada;

- no mérito, não haveria tipicidade em seu comportamento a justificar a lavratura do auto de infração contestado. Seria nula a exigência tributária, visto que a mesma encontra-se em dissonância com as condições estabelecidas pela norma jurídica a respeito do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

- está comprometida a alegação de diferença dentre o livro de ICMS e o efetivamente declarado, conforme comprovariam as cópias da declaração de IRPJ anexadas aos autos, nas quais os valores foram corretamente informados;

- a afirmação de falta de comprovação de gastos está eivada de inconsistências, uma vez que tais valores não estariam em seu demonstrativo de despesas. A documentação comprobatória teria sido colocada à disposição do agente atuante e a mesma não fora analisada o que teria originado a alegação de não comprovação;

Por fim, reitera que será impossível a comprovação do alegado sem a produção da prova pericial, requerendo o cancelamento do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro – LOENARDO LOBO DE ALMEIDA, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos legais, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Especificamente no tocante à questão levantada pelo Recorrente, a respeito do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso, não há o que prover, pois essa exigência não mais se aplica no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.976-7, publicada no DOU de 5 de junho de 2007.

No que se refere ao pedido de perícia formulado pelo interessado, tenho que deve ser indeferido.

A meu ver, tal solicitação não observou os requisitos do art. 16, IV, do Decreto n° 70.235/72, o que enseja a aplicação do Parágrafo Segundo do mesmo dispositivo. Ademais, independentemente desta questão formal, não há, no caso concreto, necessidade de se produzir prova pericial, pois todos os elementos necessários ao deslinde da causa estão presentes nos autos, tendo sido suficientemente avaliados.

Assim, razão não há para a indignação do ora Recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste 1º Conselho de Contribuintes:

PERÍCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (1º CC – 3ª Câmara – Recurso n° 155138 – Relator Conselheiro Flávio Franco Corrêa – julgado em 28/03/2007)

PAF - PERÍCIA OU DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - Se a própria fiscalizada confirma a constatação fiscal e apresenta os elementos que possibilitam ao fisco apuração da matéria tributável, sendo esses elementos suficientes para a convicção do julgador, perícias ou diligências são desnecessárias. Se a autuada alega que a verdade real não é a tomada pelo fisco, caberia a ela carrear para os autos os elementos de prova que se contraponham aos juntados pela fiscalização. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso n° 145702 – Relator Conselheiro Luiz Martins Valero – julgado em 26/04/2006)

Passando-se ao exame da suposta nulidade do auto de infração por vícios formais que o maculariam, creio que não assiste razão ao Recorrente.

De fato, em um exame perfunctório de tal peça, percebe-se que a mesma atende a todos os requisitos previstos na legislação de regência, permitindo ao contribuinte elaborar sua defesa de forma adequada. Assim, não há o que se falar em nulidade.

Este Colegiado já se pronunciou no sentido de que, não havendo irregularidades formais no auto de infração, o mesmo não é nulo. Confira-se:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Tendo o lançamento sido efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração. (1º CC – 1ª Câmara – Recurso n° 152334 – Relator Conselheiro Valmir Sandri – julgado em 23/01/2008)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal. (1º CC – 1ª Câmara – Recurso nº 155736 – Relator Conselheiro Antonio José Praga de Souza – julgado em 15/08/2008)

REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE . INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração que foi formalizado sob a estrita observância dos requisitos exigidos pela legislação processual administrativa. (1º CC – 3ª Câmara – Recurso nº 159715 – Relator Conselheiro Leonardo Andrade Couto – julgado em 06/12/2007)

Quanto ao mérito, a despeito do esforço do Recorrente em tentar provar que não teria cometido nenhum ilícito, fato é que nada da farta documentação juntada aos autos, ao contrário do que ele pretendia, demonstra que as receitas apontadas pela Fiscalização como omitidas, ou que as despesas glosadas, teriam sido regularmente contabilizadas.

A verdade é que o fiscal autuante, em minucioso levantamento, indica claramente a existência de diferenças na escrituração do Recorrente, dando suporte à autuação.

Ora, uma vez efetuado o lançamento, devidamente fundamentado, o ônus da prova passa a ser do contribuinte, que deve instruir sua defesa com base em sólidas evidências, de modo a que não restem dúvidas sobre a verdade material e o direito por ele alegado.

Isso não ocorrendo, há de ser mantido o lançamento, conforme já decidido em diversas ocasiões nesta Corte Administrativa:

PAF - ÔNUS DA PROVA – cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar 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. (1º CC – 8ª Câmara – Recurso nº 148206 – Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro – julgado em 24/01/2007)

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPARAÇÃO ENTRE OS REGISTROS CONTÁBEIS E OS LIVROS DE APURAÇÃO DO ICMS - METODOLOGIA ACEITÁVEL - PROVA EMPRESTADA - NÃO

CARACTERIZAÇÃO - É aceitável a apuração de omissão de receitas de empresa comercial pela comparação entre os registros contábeis, os valores declarados ao fisco federal - DCTFs e os livros de saídas e apuração do ICMS. A metodologia assim descrita é coerente com a legislação de regência do IRPJ e atende aos conceitos de prova objetiva, mesmo sem a circularização dos clientes pelas dificuldades próprias de vendas por varejo. A disponibilização dos livros do ICMS pela empresa não configura prova emprestada de informações do fisco estadual. (1º CC - 5ª Câmara - Recurso nº 143002 - Relator Conselheiro José Carlos Passuello - julgado em 22/02/2006)

DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE - MEIO DE PROVA - LANÇAMENTO - Apuradas divergências entre a DIPJ e o Livro de Apuração do ICMS, cabe ao contribuinte demonstrar a insubsistências das divergências apuradas, mediante documentação hábil e idônea, sob pena de se concluir pela omissão de receitas e apuração da respectiva tributação.

COFINS. É legítima a utilização do livro registro de apuração do ICMS para apuração e cálculo da COFINS, cabendo ao sujeito passivo, uma vez invertido o ônus da prova, desconstituí-lo com base em prova calcada em sua escrita contábil-fiscal. (2º CC - 4ª Câmara - Recurso nº 129833 - Relator Conselheiro Jorge Freire - julgado em 24/01/2007)

GLOSA DE DESPESAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO - Deve ser mantida a glosa de despesas por falta de comprovação, quando a pessoa jurídica deixa de atender os dispositivos previstos na legislação tributária, além da existência no processo, de evidências que não foram envidados esforços para a necessária comprovação. (1º CC - 1ª Câmara - Recurso nº 150487 - Relator Conselheiro Paulo Roberto Cortez - julgado em 10/08/2007)

À vista do exposto, nego provimento ao recurso para manter integralmente os lançamentos referentes ao IRPJ e à CSLL.

Sala das Sessões - DF, em 8 de dezembro de 2008


LEONARDO LOBÔ DE ALMEIDA