



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

Processo n° 10218.000179/2007-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102- 00492 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de agosto de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FRIGORÍFICO RIO MARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).
IRREGULARIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Se o procedimento fiscal está devidamente acobertado em sua totalidade pelo MPF que lhe deu origem, a disponibilização na internet das informações a ele referentes supre a ciência formal das prorrogações do documento.

DEVOLUÇÃO DOS LIVROS FISCAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incabível a arguição de cerceamento do direito de defesa pela não devolução dos livros em tempo hábil antes da formalização da exigência, quando não demonstrado em sede de recurso voluntário quais informações constantes daqueles livros seriam relevantes como instrumento de contestação da autuação.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

Ementa: OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. CARACTERIZAÇÃO.

A opção pelo lucro presumido no período de apuração é caracterizada pelo pagamento da primeira cota ou cota única do imposto sob essa modalidade. Na inexistência do pagamento e considerando ainda a entrega da DIPJ com base no lucro real, não há como aceitar uma opção exercida de fato após o início do procedimento fiscal.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2003

Ementa: PIS. COFINS. RECEITA OMITIDA.

Caracterizada a omissão de receita, mostra-se correta a incidência do PIS e da COFINS sobre o montante apurado, ainda que tributações decorrentes de lançamento do IRPJ cancelado, se as razões do cancelamento são estranhas à exigência dessas contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar os lançamentos referentes ao IRPJ e CSLL, nos termos do voto do relator.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Manoel Mota Fonseca, Leonardo de Andrade Couto e Régis Magalhães Soares de Queiroz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente a fatos geradores ocorridos no ano de 2003, no valor consolidado de R\$8.699.215,75, com imposição de multa de ofício de 75%.

A autuação decorreu da omissão de receitas detectada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada e pela falta de contabilização de compras e mercadorias.

Em 2.5.2007, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 490) e, em 1º.6.2007, apresentou impugnação de fls. 491 a 524, pela qual aduz, em síntese:

a) como preliminar, que o lançamento deve ser anulado por vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), cujas prorrogações não foram levadas à ciência do fiscalizado;

b) ainda como preliminar, que o lançamento deve ser anulado pois a fiscalização reteve os livros fiscais da empresa e não os devolveu quando da lavratura do auto de infração; houve, assim, cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo;

c) que está havendo um indesejável *bis in idem*, uma vez que a empresa já sofreu lançamentos de ofício em relação ao IRPJ e à CSLL apurados no 1º trimestre de 2003, formalizados sob os processos nº 10218.000567/20006-98 e 10218.000566/2006-43, incidentes sobre a mesma base de cálculo;

d) que a diferença lançada de ofício se deu pelo fato de a fiscalização ter apurado o imposto com base no lucro real, enquanto que o correto seria a apuração pelo lucro presumido;

e) que, por um lapso, foi apresentada a DIPJ com base no lucro real, mas que informou os débitos de IRPJ com base no lucro presumido no Parcelamento Especial (Paes), no valor de principal de R\$141.199,11;

f) que aderiu ao Parcelamento Excepcional (Paex), instituído pela Medida Provisória nº 303, de 29.6.2006, e transferiu para esse novo parcelamento todo o seu passivo tributário anteriormente reconhecido no Paes;

g) que os depósitos bancários foram justificados, conforme as cópias das notas fiscais de fls. 568 a 903, e que se a fiscalização constatou a inexistência de escrituração da movimentação bancária, deveria ter procedido ao arbitramento dos lucros da empresa;

h) que os valores identificados às fls. 515 a 517 dos autos, demonstrativo integrante da peça impugnatória, devem ser excluídos da base de cálculo por não se referirem a depósitos bancários;

i) que a fiscalização tributou um lucro correspondente a 60% do faturamento da autuada, algo dissociado da realidade por não existir atividade que atinja tal nível de lucratividade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento proferiu o Acórdão 01-9.559 (fls. 916/919) acolhendo parcialmente o pleito no que se refere apenas a alguns depósitos posteriormente estornados, estorno de pagamento, transferência entre contas do mesmo titular etc, conforme demonstrado no Quadro1 constante da referida decisão.

Manteve o restante da exigência em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

MPF. FALTA DE CIÊNCIA REGULAR DAS PRORROGAÇÕES AUTOMÁTICAS QUANDO DO PRIMEIRO ATO DE OFÍCIO JUNTO AO SUJEITO PASSIVO. CIÊNCIA EM

OPORTUNIDADE POSTERIOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ADMINISTRADO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA.

A falta de ciência das prorrogações automáticas do MPF quando do primeiro ato de ofício junto ao sujeito passivo não se traduz em prejuízo algum para o administrado quando aquela foi providenciada juntamente com a ciência do lançamento. Nessa hipótese, o vício no procedimento é de pequena monta e traz implicações unicamente no seio da Administração pois os interesses do sujeito passivo tutelados pelo MPF - a transparência, a impessoalidade, a moralidade - foram plenamente atingidos.

Logo, esse vício específico não é gravoso ao ponto de acarretar a nulidade do procedimento fiscal.

RETENÇÃO DOS LIVROS DIÁRIO E RAZÃO PELA AUTORIDADE FISCAL QUANDO DO ENCERRAMENTO PARCIAL DO PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA, NO CASO ESPECÍFICO, DE PREJUÍZO À DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE NEGADA.

Quando a exigência fiscal é firmada com base na omissão presumida de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, a retenção pela fiscalização dos livros Diário e Razão escriturados eletronicamente em nada prejudica o exercício da defesa do sujeito passivo, em especial quando este visa unicamente a demonstrar um lapso quando da manifestação da sua opção pela apuração do lucro e a justificar a origem dos depósitos com base em notas fiscais.

LUCRO PRESUMIDO. FORMA DE OPÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DA PRIMEIRA OU ÚNICA QUOTA COM BASE NA RECEITA BRUTA MENSAL. RECONHECIMENTO DA OPÇÃO PELO LUCRO REAL MANIFESTADA PELO MODELO DA DIPJ.

A opção pela tributação sob o regime do lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido com base na receita bruta mensal correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. A falta desse pagamento implica a validade da opção pelo lucro real apontada pela DIPJ entregue.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS. COFINS. CSLL.

As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento adotado para este.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 923/964) ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Dentre as arguições de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo está a irregularidade do MPF consistente na ausência de comunicação formal ao sujeito passivo das prorrogações desse documento.

A decisão recorrida admitiu que não houve o cumprimento rigoroso do § 2º, do art. 3º, da norma em vigor que estabelece a obrigatoriedade de fornecimento ao fiscalizado do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, quando do primeiro ato de ofício após essa prorrogação. No presente caso, esse documento só foi disponibilizado na ciência do lançamento.

Partilho do entendimento de que um vício no MPF pode comprometer a legitimidade do procedimento fiscal. Entretanto, meu posicionamento dirige-se fundamentalmente às situações nas quais a ação fiscal é executada fora do alcance do MPF que lhe deu origem. Nessa hipótese é plausível a arguição de ilegalidade do procedimento, com flagrante violação do princípio da transparência e da segurança jurídica do administrado.

Registrando que tal posição não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, para quem o MPF é mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo, fato é que o procedimento fiscal esteve sempre albergado pelo MPF respectivo, regularmente prorrogado quando necessário.

Desde a emissão do MPF original, foi disponibilizado um nº de registro para que a fiscalizada pudesse verificar na internet o conteúdo desse documento e a regularidade das prorrogações. Assim, não vislumbro mácula no procedimento com implicações em violação de direitos que justifique a nulidade da ação fiscal.

No que se refere ao cerceamento do direito de defesa, que teria sido prejudicada pela retenção dos Livros Diário e Razão, entendo que tal circunstância não ficou devidamente caracterizada. Em primeiro lugar pelo fato desses Livros terem sido devolvidos apenas dois dias após a ciência da autuação. Em segundo lugar, pelo fato do sujeito passivo não ter trazido em grau de recurso razões de defesa para justificar depósitos bancários, que supostamente não teriam sido apresentadas em momento anterior pela indisponibilidade dos Livros.

Do até aqui exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade.

No mérito, a recorrente suscita a ocorrência de tributação em duplicidade como decorrência da formalização de exigência, em relação aos mesmos valores aqui cobrados, nos processos 10218.000567/20006-98 e 10218.000566/2006-43.

A decisão recorrida esclareceu a questão ressaltando que nos processos mencionados a exigência decorreu de diferenças apuradas entre valores escriturados e aqueles declarados em DCTF, enquanto no presente caso apurou-se omissão de receita com base em depósitos bancários sem comprovação de origem.

Não há como aceitar a alegação de que os valores que transitaram pela conta bancária são os mesmos informados em DCTF, se a presente exigência foi resultado justamente do insucesso do sujeito passivo em demonstrar a origem dos valores creditados nas contas correntes da pessoa jurídica ou a sua contabilização .

As denominadas planilhas de conciliação apresentadas pelo sujeito passivo não são instrumentos hábeis a demonstrar o alegado, pois tratam de um volume reduzido de depósitos em relação àqueles objeto de questionamento e, ainda assim, sequer foram conclusivas quanto aos valores que mencionam.

Registre-se ainda que, diversamente ao alegado pela recorrente, a tributação de valores depositados em conta corrente não depende do montante dos depósitos ser superior ao valor da receita declarada. A presunção legal que caracteriza a irregularidade tem origem exclusivamente na não comprovação da origem dos recursos depositados.

No que se refere à sistemática de tributação adotada pelo sujeito passivo no ano-calendário sob exame, constata-se que a DIPJ foi entregue com base no lucro real trimestral, assim como a DCTF do período. Considerando que a legislação estabelece que a opção pelo lucro presumido é caracterizada pelo pagamento da primeira cota ou cota única sob essa sistemática, e essa opção não foi exercida pelo sujeito passivo no momento oportuno, não há qualquer indicativo de que a interessada tivesse feito a opção pelo lucro presumido.

Tal circunstância não é elidida por qualquer iniciativa do sujeito passivo feita após o início do procedimento fiscal. Foi nesse sentido que se manifestou a decisão recorrida quando, ao contrário do suscitado pela defesa, não acatou o procedimento do sujeito passivo de justificar a pretensa opção pelo lucro presumido com o ingresso no parcelamento especial, após o início da ação fiscal.

Reclama a interessada que, na hipótese de não aceitação da opção pelo lucro presumido, o procedimento correto do Fisco seria o arbitramento do lucro e não a tributação pelo lucro real.

Nessa questão, parece-me que assiste razão à recorrente. O primeiro aspecto a ser considerado nessa análise é justamente a definição, pelo Fisco, de que o sujeito passivo efetuou a apuração do resultado pelo lucro real. Assim, a obediência às regras da escrituração comercial e fiscal mostra-se obrigatória.

O Termo de Verificação Fiscal traz algumas considerações nesse ponto:

.....Depreende-se diante deste petitório protelatório, que a fiscalizada, em que pese a obrigação da manutenção e escrituração de documentos fiscais e contábeis relacionados ao fato gerador da obrigação principal, consoante os ditames estabelecidos na legislação comercial e fiscal, in casu, o livro de apuração do imposto de renda(LALUR), não vem reconhecendo os fatos contábeis com a regularidade prevista,.....

Mais além:

.....Mostra-nos mais uma vez a fiscalizada a ineficiência no controle do regime econômico dos resultados, assim como o lapso na escrituração dos seus fatos contábeis.....

Em seguida, críticas à escrituração dos Livros Diário e Razão:

.....No que se refere à escrituração contábil da fiscalizada, verificamos, inicialmente, que o livro Diário até então apresentado(2002, 2003, 2004 e 2005) não contém os lançamentos da movimentação bancária, assim como carecem do histórico para cada lançamento escriturado.....

.....Quanto aos dados constantes no livro Razão da fiscalizada, verificamos a não individualização dos lançamentos e das contas, contrapondo-se à previsão legal delineada pelo art.259 do Decreto 3.000/99 (RIR/99).....

A ausência de ordem cronológica no registro das operações:

.....A não obediência à ordem cronológica das operações restou caracterizada em todo o período, realizando os lançamentos somente no primeiro e último dia de cada mês, desconsiderando, desta forma, a data efetiva das operações.....

Vê-se, portanto, que a autoridade lançadora preocupou-se em registrar diversas irregularidades na escrituração do sujeito passivo que justificariam o arbitramento do lucro, nos termos definidos pelo art. 530, do RIR/99. Ainda assim, formalizou a exigência com base no lucro real o que não me parece correto.

Corroborando esse entendimento uma comparação entre a receita declarada e o montante dos depósitos bancários considerados não comprovados, e que serviram de base à formalização da exigência. Os depósitos não comprovados chegam a mais de quatro vezes a receita declarada nos trimestres.

Se a escrituração da pessoa jurídica desconsidera receitas dessa magnitude, é questionável sua idoneidade para apuração do lucro real. Tal entendimento mostra-se de acordo com a jurisprudência deste Colegiado. Como exemplo (Acórdão 103-22502, 1º CC, 3ª Câmara, sessão de 21/06/2006):

LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado

Lembrando ainda que a tributação teve origem em omissão de receitas decorrente de uma presunção legal, aplicar a alíquota do imposto sobre valor dos depósitos, implicou em onerosidade excessiva que seria mitigada pelo arbitramento do lucro.

Do até aqui exposto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências do IRPJ e da CSLL por erro material insanável na apuração da exigência desses tributos.

Tal circunstância não afeta a tributação do PIS e da Cofins, contribuições essas com base de cálculo absolutamente distinta do IRPJ e da CSLL. Assim, a comprovação da origem dos valores depositados deve ser objeto de análise.

Nessa questão, ratifica-se o exposto em momento anterior deste voto no sentido de que não há como aceitar a alegação de que os valores que transitaram pela conta

bancária são os mesmos informados em DCTF, se a presente exigência foi resultado justamente do insucesso do sujeito passivo em demonstrar a origem dos valores creditados nas contas correntes da pessoa jurídica ou a sua contabilização.

Também como já afirmado, as denominadas planilhas de conciliação apresentadas pelo sujeito passivo não são instrumentos hábeis a demonstrar o alegado, pois tratam de um volume reduzido de depósitos em relação àqueles objeto de questionamento e, ainda assim, sequer foram conclusivas quanto aos valores que mencionam.

O mesmo se aplica às notas fiscais trazidas aos autos. Ao contrário do suscitado na peça recursal, a desconsideração desses documentos não decorreu de eventual inidoneidade como instrumento probatório, mas sim da incapacidade do sujeito passivo de estabelecer o vínculo das operações ali registradas com a movimentação bancária objeto de questionamento pela autoridade fiscalizadora.

Destarte, a meu ver a omissão de receita está devidamente caracterizada dentro das normas legais embasadoras, motivo pelo qual voto por manter a tributação do PIS e da Cofins.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator