



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

Processo nº 10240.720564/2012-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.911 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente EMEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

PRELIMINARES

NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. A AFRONTA AO ART. 10, DO DECRETO Nº 70.235/72.

Não há qualquer vício no lançamento de ofício, quando o “Termo de Constatação e Verificação Fiscal” contém a descrição dos fatos que motivaram o ato administrativo, enumerando os documentos considerados para a sua lavratura, as diligências realizadas e o cálculo dos tributos devidos, em razão da omissão de receitas. Ato administrativo que satisfaz, na sua integralidade, o disposto no art. 142 do CTN e no art. 10, do Decreto nº 70.235/72.

DA DECADÊNCIA

Nas operações tributadas com base no Lucro Presumido, em que o contribuinte adota o regime de competência o fato gerador do tributo ocorre na data da emissão das notas fiscais de prestação de serviços. Nesse passo, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário.

DO MÉRITO

No regime de competência, previsto no art. 177, da Lei nº 6404/76, as receitas deverão ser incluídas no resultado do período em que ocorrerem. No presente caso o fato se deu na data da “regular liquidação”, conforme emissão da nota fiscal, sendo irrelevante o adimplemento do tomador dos serviços. O momento da ocorrência do fato gerador é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos (art. 44, CTN). Está correto o trabalho fiscal.

DA MULTA

Estando declaradas e escrituradas as receitas auferidas pela recorrente, é acertada a aplicação da penalidade de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Recurso que se recebe e ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento por unanimidade.

Assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ R\$ 383.479,51; PIS R\$ 130.479,51; COFINS R\$ 602.231,71; e CSLL R\$ 216.275,62, relativos ao ano-calendário de 2009, decorrente de omissão de receitas, nas seguintes modalidades:

- a) receitas escrituradas e não oferecidas à tributação; e
- b) receitas auferidas não escrituradas e não oferecidas à tributação.

Foram aplicadas à recorrente multa de ofício de 75% sobre as receitas escrituradas, mas não oferecidas à tributação; e 150% sobre as receitas omitidas.

O lançamento fiscal foi levado a termo, intimando a requerente a apresentar Livro Caixa, Diário, Razão; Livro de Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços; e bloco de notas fiscais de prestação de serviço (fls. 02/03).

Como o contribuinte restou inerte, fora emitida intimação à Municipalidade de Ariquemes, para o fornecimento das notas fiscais emitidas pela recorrente em razão dos serviços que lhes foram prestados (fls. 55/56). Intimação satisfeita, fls. 59/95.

Por outro lado, a recorrente apresentou as cópias dos Livros Razão, Diário e Apuração do ISSQN (fls. 112/140), não sendo acostadas as notas fiscais, porque se extraviaram, como demonstrado no jornal “Nossa Folha”, edição 45, ano I, que circulou entre 10 a 16 de outubro de 2011 (fls. 142/146). Apresentou, contudo, os valores recolhidos a título de ISSQN ao sujeito ativo e o registro dos respectivos lançamentos (fls. 149/155).

O Fisco, em 17/04/12, intimou à recorrente a justificar a falta da escrituração das notas fiscais nº 621, nº 625, nº 626, nº 627, nº 628, nº 635, nº 636, nº 638 e nº 640 (fls. 156/166). Intimação que não foi cumprida, sob a justificativa de extravio dos documentos (fls. 172/173).

Ao final do procedimento de apuração dos fatos, foi elaborado pela fiscalização “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 178/193), que apurou receita omitida de R\$ 4.897.004,83 (fls. 185) e a sua respectiva falta de sua escrituração.

Em decorrência, foi arbitrado o tributo (fls. 185/187 e 190) e aplicadas multas, de ofício de 75%, relativamente às receitas escrituradas, e, de 150% relativamente às omitidas (fls. 188/190).

Cientificado do lançamento de ofício em 05/06/2012, o contribuinte ofertou impugnação, a qual foi julgada parcialmente procedente para excluir a multa qualificada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

RECEITA.RECONHECIMENTO.REGIME DE COMPETÊNCIA.

A data correta para reconhecimento da receita é a data de emissão da nota fiscal, que deve ser a data da prestação do serviço, independentemente, da data da contratação dos serviços, bem como dos recebimentos por parte do prestador dos serviços.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. É necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo para autorizar a qualificação da multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, aduzindo:

a) afronta ao art. 10, da Lei nº 70.235/72, diante da desconexão entre os fatos e os fundamentos do lançamento fiscal;

b) decadência do direito de constituir o crédito tributário, pois o fato gerador do tributos teria ocorrido no exercício de 2006, data do contrato que fundamentou a expedição das notas fiscais números 621, 625, 638 e 640, em 2006;

c) ausência de provas relativamente à nota fiscal nº 640;

d) ilegalidade da presunção firmada pelo agente fiscal de que a emissão das notas fiscais correspondem ao recebimento do numerário correspondente à elas; e

e) inconstitucionalidade das multas aplicadas, em face dos princípios do confisco, razoabilidade e proporcionalidade; f) a multa qualificada não observa os requisitos do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO NIEVES BARREIRA

I. DA PRELIMINAR**I.I DA AFRONTA AO ART. 10, DO DECRETO Nº 70.235/72**

Diz a recorrente que o lançamento fiscal não observou o art. 10, do Decreto nº 70.235/75:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”

Não há qualquer vício no lançamento de ofício, quanto à clareza e exposição da exposição dos fatos e no que tange ao critério adotado pelo Fisco para a apuração dos tributos. O “Termo de Constatação e Verificação Fiscal” é cristalino quanto à descrição dos fatos que motivaram o ato administrativo, descrevendo os documentos considerados, para a lavratura do auto de infração, as diligências realizadas, o cálculo dos tributos devidos em razão da omissão de receitas, satisfazendo, na sua integralidade, o disposto no art. 142 do CTN e no art. 10, do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, não se configura o vício apontado.

I.II DA DECADÊNCIA

Quanto à alegação de decadência, ela não subsiste.

É incontroverso nos autos que a recorrente realiza apuração contábil com base no Lucro Presumido, adotando o regime de competência.

Segundo o regime de competência, previsto no art. 177, da Lei nº 6404/76, as receitas devem ser incluídas no resultado do período em que ocorrerem. Logo, no momento da ocorrência da disponibilidade econômica ou jurídica, estará presente a realização do fato gerador do tributo, objeto da autuação (art. 44, CTN). A recorrente alega que o fato gerador da sua obrigação teria início na data do contrato nº 091/06, firmado com a Municipalidade de Ariquemes. Observo que este documento não se encontra nos autos.

Entendo não ser este o melhor caminho.

O fato gerador, no caso em tela, se deu em decorrência de serviços prestados ao Poder Público, recebidos por meio de empenho de despesa. Nos termos do art. 58, da Lei 4.320/64, empenho de despesas consiste no ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

A obrigação, diz o art. 62, Lei nº 4.320/64, é constituída após sua regular liquidação.

O conceito de “regular liquidação” está no o art. 63, do mesmo diploma legal, segundo o qual está ocorrerá quando verificado o direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

No caso de prestação de serviços, a “regular liquidação” se dá no instante da apresentação dos comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (art. 63, §2º, III).

Comprova-se a prestação dos serviços por meio da emissão da nota fiscal.

Por esta razão, agiram corretamente os auditores fiscais, quando, utilizando o critério do regime de competência, eleito pela recorrente, consideraram ocorrido o fato gerador do tributo na data da emissão das notas fiscais de prestação de serviços.

Nesse passo, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário.

II. DO MÉRITO

A recorrente aduz que a fiscalização arbitrou os tributos, com base do regime de caixa, pois a base de cálculo utilizada fora o presumivelmente o recebimento dos valores, relativos aos serviços prestados, nas datas das emissões das notas fiscais.

Não há razão à recorrente.

Como esposado, no regime de competência, previsto no art. 177, da Lei nº 6404/76, as receitas deverão ser incluídas no resultado do período em que ocorrerem, que no presente caso é a data da “regular liquidação”, comprovado pela emissão da nota fiscal. Este é o momento da ocorrência da disponibilidade econômica ou jurídica e realização do fato gerador do tributo, objeto da autuação (art. 44, CTN).

Está correto o trabalho fiscal neste aspecto.

Diz ainda a recorrente que o Fisco presumiu que os valores representados pelos documentos fiscais corresponderiam à sua receita.

Alega a ilegalidade da presunção, pois a emissão das notas fiscais não refletira o pagamento das obrigações pela Municipalidade.

Considerando que o regime adotado pela recorrente foi o de competência, agiu acertadamente o Fisco ao considerar ocorrido o fato gerador da obrigação tributária na data da emissão das notas fiscais. A prova do recebimento dos valores constantes nas notas

fiscais são, por seu turno, irrelevantes. Não está, portanto, presente a presunção ilegal cujo reconhecimento a recorrente protestou.

Por fim, no que tange à nota fiscal nº 640, a recorrente se insurge sobre a sua invalidade como prova, pois ausente a assinatura nela. Há que se considerar, porém, que a recorrente não levanta a falsidade do documento, i.e., a nota fiscal é da recorrente, também não alega que a mesma tenha sido furtada, roubada ou extraviada. Considerando-se essas circunstâncias, bem como que o documento fiscal fora exibido à fiscalização pela Municipalidade, tomadora do serviço, não há como ignorar a força probante do documento, cabendo à recorrente a prova para desconstituir a presunção de validade da nota fiscal e ocorrência do fato gerador.

Deixo de enfrentar as questões atinentes aos princípios constitucionais violados, relativos às penalidades, por incompetência, nos termos do art. 62, do Regimento Interno deste Conselho.

III. DA MULTA

No que tange à multa de ofício, relativamente às receitas declaradas e escrituradas, é acertada a aplicação da penalidade de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na linha da jurisprudência deste Conselho, razão pela qual se nega provimento ao Recurso de Ofício.

IV. DO DISPOSITIVO

Diante do exposto, RECEBO O RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO, para REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o v. acórdão recorrido.

É como voto.

Assinado digitalmente

Fábio Nieves Barreira - Relator