



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

Processo nº 10280.005256/2004-08
Recurso nº 140.955 Voluntário
Acórdão nº **3402-000.619 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria PIS - COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente M P DURAN - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

A Contribuição Social incide sobre o total da receita bruta conhecida da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO.

A Contribuição Social incide sobre o total da receita bruta conhecida da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

assinado digitalmente)

Julio Cesar Alves Ramos – Presidente da 4ª Câmara, assinando em substituição à Presidente Nayra Bastos Manatta, impossibilitada por razões de saúde

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Relator *ad hoc*

Participaram do julgamento os conselheiros Nayra Bastos Manatta (Presidente), Julio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Junior, Sílvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça, Leonardo Siade Manzan.

Nos termos do art. 17, inciso III do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, designo o Conselheiro Alexandre Kern para redigir o presente Acórdão, dado que o Relator, Conselheiro Ali Zraik Jr., não o apresentou à Secretaria da Câmara, o mesmo ocorrendo com a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, originalmente designada *ad hoc*.

Relatório

Trata-se de lançamento de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente aos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor consolidado de R\$228.400,24, com imposição de multa de ofício de 75%, decorrente da constatação de ausência de recolhimento ou de declaração em DCTF dos valores devidos apurados a partir das receitas declaradas em DIPJ.

Em impugnação, o autuado combateu o lançamento com as seguintes alegações:

- a) de que foi tributado pelo regime de lucro presumido, opção esta que não fora exercida pelo sujeito passivo, ainda que tenha apresentado a DIPJ pelo lucro presumido;
- b) de que a opção válida pelo regime de apuração de lucro presumido deve ser manifestada unicamente por meio de pagamento da primeira ou única cota do imposto correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, e não com a entrega da DIPJ;
- c) de que não houve recolhimento, compensação, parcelamento ou declaração em DCTF relativamente ao primeiro período de apuração dos anos-calendário fiscalizados;
- d) de que o regime de apuração de lucro deveria ser o do lucro real ou, caso a impugnante não mantivesse a escrituração na forma da legislação, o arbitramento de ofício do lucro;
- e) de que, caso mantida a tributação pelo lucro presumido, não deve prosperar o reconhecimento das receitas auferidas pelo contribuinte pelo regime de competência sem que haja intimação específica no sentido de que tal regime seja de fato adotado por ele;

f) de que as receitas brutas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS deveriam constar da escrituração do livro Caixa, não solicitado ao contribuinte pela Fiscalização, e;

g) de que, se considerada a opção pelo regime de caixa, o PIS e a Cofins incidiriam sobre as receitas de venda ainda não recebidas, o que seria injusto.

O lançamento foi julgado procedente pela 1ª da Turma da DRJ/BEL. O Acórdão nº 01-7.426, de 21 de dezembro de 2006, fls. 366 a 372, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

*RECEITA BRUTA CONHECIDA. BASE DE CÁLCULO DA
COFINS.*

*A Cofins incide sobre o total da receita bruta conhecida da
pessoa jurídica.*

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS.

*As questões sujeitas as mesmas regras adotadas para o
lançamento do principal submetem-se ao igual entendimento
adotado para este.*

Lançamento Procedente

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/BEL. O arrazoadado de fls. 419 a 433, após síntese dos fatos relacionados com a lide, repete a arguição de invalidade de sua opção pelo regime de apuração de lucro presumido assinalada na DIPJ, de modo que a sua receita bruta deve ser normalmente reconhecida pelo regime de competência, e de que a incidência das contribuições sobre a receita, independentemente do efetivo recebimento das vendas, é fruto de disposição legal e descabe ao julgador administrativo tecer considerações sobre ser "justo" ou não pagar tributos sobre receitas não recebidas.

Acusa a DRJ/Belém de cometer equivoco ao afirmar que, ainda que não seja admitida a opção pelo lucro presumido, também resta impossibilitada a adoção do regime de caixa para a apuração das contribuições, já que, no seu entender, o art. 7º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, expressamente o admite.

Impugna o valor probante do livro de Registro do ICMS. Insiste no seu direito à apuração do IRPJ pelo Lucro Real, depois que se lhe conceda o direito de regularizar sua escrita. Diz que deveria ter sido intimada no momento certo a apresentar a escrituração contábil, efetuada de acordo com as leis comerciais e fiscais e que, caso desejasse, poderia optar pela tributação pelo lucro presumido e, de acordo com a IN SRF nº 104, de 1998, poderia adotar o regime de caixa para fins de reconhecimento da receita bruta, formalizando sua opção no pagamento da primeira ou única quota do imposto, resultando que a base de cálculo para o pagamento do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS somente seria

apurada com a receita recebida no trimestre, se o regime adotado fosse o de caixa. Mesmo admitindo que a empresa não efetuou a seu tempo o recolhimento da primeira quota ou quota única do imposto, que fosse dada a oportunidade à empresa de escolher a forma de tributação a ser adotada, esta poderia efetuar tal recolhimento, ainda que em atraso, uma vez que a legislação vigente não fecha questão quanto à data de recolhimento (se dentro ou fora do prazo de vencimento), mas apenas impõe que esse recolhimento deva ser feito para se confirmar a opção.

Nessas condições, aduz que não deve prosperar o critério adotado pela Fiscalização de reconhecimento das receitas auferidas pelo regime de competência sem que haja intimação específica no sentido de que tal regime seja de fato adotado pelo mesmo.

Ademais, a DRJ/ Belém, ao admitir que o arbitramento da receita para fins de determinação do imposto de renda seria a escolha natural da Fiscalização, admite também que este regime poderia ser utilizado para calcular as bases de cálculo do PIS e COFINS, modalidade esta que também admite a apuração destas contribuições com base no regime de caixa, quando, por exemplo, o arbitramento é feito sobre as receitas declaradas.

Acusa a DRJ/BEL de não provar que não houve tributação sobre as vendas canceladas ou sobre os descontos incondicionais dados.

Transcrevo o pedido final:

Por todas essas razões, considerando os argumentos de não incidência das contribuições sobre vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos e opção indevida pelo regime de competência no reconhecimento das receitas auferidas, vem, a recorrente, solicitar para que seja deferida a presente impugnação a fim de serem reformadas as decisões da DRJ/BELÉM proferidas nos processos 10280.005254/2004-19, 10280.005255/2004-55 e 10280.005256/2004-08 e que sejam cancelados os lançamentos configurados nos autos de infração formalizados nos processos acima referidos, relativos às contribuições para o PIS e Cofins e demais gravames legais, sendo reaberto o prazo para que se efetue diligências no domicílio do contribuinte, a fim de examinar a sua escrita fiscal e contábil bem como verificar suas alegações acima expendidas, tudo em conformidade com o direito e os critérios de justiça fiscal.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, redator *ad hoc*

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 419 a 433 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-BEL-1ª Turma nº 01-7.426, de 21 de dezembro de 2006.

A par das tergiversações recursais, a decisão recorrida deve ser mantida por suas próprias e jurídicas razões, que adoto como razão de decidir, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

A sua opção pelo regime de apuração de lucro presumido assinalada na DIPJ não é juridicamente válida, de modo que a sua receita bruta deve ser normalmente reconhecida pelo regime de competência.

A incidência das contribuições sociais sobre a receita, independentemente do efetivo recebimento das vendas, é fruto de disposição legal e descabe ao julgador administrativo tecer considerações sobre ser "justo" ou não pagar tributos sobre receitas não recebidas.

Improcede, também, a pretensão recursal de retirar o valor probante de seu livro Registro de Apuração de ICMS, por ele próprio escriturado. A conduta esperada do sujeito passivo é a de que tais receitas fossem integralmente escrituradas nos livros próprios e declaradas, mas não sendo esse o caso, nada impede a Fiscalização de utilizar as informações contidas no livro Registro de Apuração de ICMS e considerar as receitas nele escrituradas para a apuração de sua receita bruta.

Por fim, quanto à insinuação de que a decisão recorrida não fez prova de que não houve tributação indevida sobre vendas canceladas ou sobre os descontos incondicionais concedidos, o que se deve considerar é que, segundo o sistema de distribuição do *onus probandi* adotado no processo administrativo federal, nos termos do art. 36, da Lei nº 9.784, de 1999, cabe ao interessado a prova dos fatos que alega.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Com essas considerações e com os próprios fundamentos da decisão recorrida que passam a fazer parte integrante desse voto, nego provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 25 de maio de 2010

Alexandre Kern - Redator *ad hoc*.

CÓPIA