



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

Processo nº 10283.004838/2005-10
Recurso nº 162.678 De Ofício
Acórdão nº 1301-00.216 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Ex(s): 2002 e 2003
Recorrente 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Interessado EMPRESA DE REVITALIZAÇÃO DO PORTO DE MANAUS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003

IRPJ. CSLL. RECURSO DE OFÍCIO. MOMENTO DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. Via de regra, a opção é manifestada com o pagamento da primeira quota ou quota única do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração, sendo considerada definitiva para todo o ano-calendário (RIR/1999, art. 516, §§ 1º. e 4º.). Entretanto, tendo o contribuinte manifestado opção em DIPJ omitido o fato gerador da obrigação tributária, mantém-se a opção originalmente exercida.

PIS/COFINS. RECURSO DE OFÍCIO. Tendo os lançamentos do PIS e da COFINS sido efetuados em desconformidade com a legislação de regência quanto ao seu aspecto temporal, impõe-se a manutenção da r. decisão recorrida que afastou a exigência por este aspecto.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência do IRPJ e CSLL, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

VALMIR SANDRI - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, Rogério Garcia Peres, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

De

Relatório

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém – PA recorre de sua própria decisão que, por unanimidade de votos, conheceu da impugnação e considerou improcedentes os lançamentos impugnados, por entender que não é juridicamente possível o lançamento do IRPJ e de CSLL com base no lucro presumido, quando o regime estabelecido pela legislação para o presente caso é o do lucro real, bem como pelo fato da fiscalização ter considerado o período de apuração do PIS e da COFINS como trimestral, ao invés do mensal como determina a legislação de regência.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual ocorreu o lançamento do IRPJ e da CSLL, por ter a fiscalização constatado receitas omitidas pelo sujeito passivo, de duas origens distintas: 1) receitas escrituradas como direito a receber, com contrapartida a contas a pagar; 2) e rendimentos de aplicações financeiras omitidos.

O lançamento de PIS e da COFINS alcançou unicamente os rendimentos sobre aplicações financeiras.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração referentes aos anos-calendário de 2001 e 2002, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 1.432.837,51 (fls. 09/16), Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor de R\$ 58.164,84 (fls. 17/21), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 268.453,50 (fls. 30/34) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 947.565,42 (fls. 22/29), formalizando crédito tributário no montante de R\$ 2.707.021,27, com imposição de multa de ofício de 75%.

Cientificada dos lançamentos em 26.09.2005 (fl.9), a Contribuinte apresentou em 26.10.2005, impugnação, às fls.113/116, alegando, em síntese, que:

- (i) Inicialmente, destacou que a opção de Declarações do Imposto de Renda (DIPJ), dos anos-calendário 2001 e 2002 (primeiro e segundo anos de funcionamento da empresa), com base na modalidade de lucro presumido foi um equívoco administrativo, tendo em vista que ainda se encontrava em fase pré-operacional, com realização de obras civis nas instalações portuárias (obras e benfeitorias em bens imóveis pertencentes a terceiros, no caso da SNPH), ou seja, em fase de execução de gastos com despesas do grupo ativo diferido, pois de fato, não auferiu nenhuma receita decorrente das atividades portuárias arrendadas nestes dois anos analisados pelo Fisco.
- (ii) Alegou que quem vinha recebendo, faturando e tributando todas as receitas decorrentes das vendas de serviços de operações portuárias, nos anos-calendário de 2001 e 2002, era a própria SNPH.
- (iii) Prossegue afirmando que, todos os impostos incidentes sobre as referidas vendas foram recolhidos pela SNPH, que, para fins de



ressarcimento à Arrendatária com despesas e custos fixos de manutenção das instalações portuárias realizadas, que, por sua vez, precisou obter uma série de empréstimos junto à sua controladora, AOP, de acordo com o indicado na descrição do Agente no Auto de Infração ora contestado.

- (iv) Destacou que caso prevaleça esta tributação exigida no Auto de Infração sobre o valor ressarcido e já tributado na SHPH, estaríamos diante de dupla tributação de IRPJ e CSLL, por incidir novamente sobre a mesma receita de vendas de serviço.
- (v) Ressaltou que com relação ao item 002 dos referidos Autos de infração de IRPJ e CSLL (item 002 nos Autos de PIS e COFINS), a Fiscalização não intimou a Impugnante a prestar os necessários esclarecimentos a respeito do tratamento contábil dado às receitas financeiras recebidas, como o fez em relação aos demais itens tributados.
- (vi) Portanto, concluiu que essa falta de pedido de esclarecimento formal, por parte da Fiscalização, prejudicou o direito de defesa da Impugnante, que pediu, desde já, a anulação da suposta infração à legislação dos tributos lançados.
- (vii) Informou que as receitas financeiras auferidas, nos anos 2001 e 2002, foram registradas como dedução das contas do grupo ativo diferido (obras civis e benfeitorias em bens móveis e imóveis da SNPH), assim sendo, não transitaram nas contas relativas à apuração do resultado do exercício, que, por sua vez, naqueles anos inexistiram.
- (viii) Concluiu a Impugnante que as receitas financeiras foram deduzidas nas contas representativas dos gastos com o ativo diferido e o IR-Fonte descontado pelas instituições bancárias não foram destacados, para fins de restituição, porque não havia resultados dos exercícios a serem submetidos à tributação do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.
- (ix) Ao final requer a DRJ/BLM que sejam, consideradas como nulas as referidas autuações das receitas financeiras, nos anos 2001 e 2002 (item 002 do AI), por falta de solicitação de esclarecimentos prévios, antes do lançamento pelo Fisco, o que se configurou em cerceamento do direito de defesa, além disso requer sejam julgadas totalmente improcedentes, tanto a suposta infração descrita no item 001 do AI, quanto a do item 002 do mesmo AI.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Belém – PA decidiu, por unanimidade, em conhecer da impugnação e considerar improcedente o lançamento impugnado pelas razões a seguir sintetizadas:

Inicialmente, destacou-se que não foi apresentada pelo contribuinte prova alguma sobre o alegado empréstimo contraído. Além do que, as receitas financeiras sujeitam-se à tributação do imposto e das contribuições.

Entretanto, observaram que por força do princípio constitucional da legalidade que rege os atos da Administração, devem apreciar, de ofício, os aspectos atinentes aos critérios material, temporal e quantitativo do presente lançamento.

Verificaram, dessa forma, que os débitos de IRPJ e de CSLL foram apurados com base no lucro presumido, uma vez que a fiscalização observou o modelo de Declarações de Informações Econômico-Fiscais da pessoa Jurídica (DIPJ) entregues pelo contribuinte, conforme Termo de Encerramento de fl.107.

Entretanto, ocorre que a opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido é exercida com o pagamento do imposto calculado com base na receita bruta mensal, a teor do § 4º do art. 516 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999(RIR/99). Corroborando seu entendimento transcreveram o referido artigo.

Destacaram, que no presente caso, não houve pagamento algum de IRPJ desde o ano de 2000, como atesta a tela de FL. 118.

Sendo assim, como a opção pela tributação com base no lucro presumido não foi manifestada pelo sujeito passivo, o regime a ser adotado pela fiscalização seria o de apuração trimestral do lucro real, por força do art 220 do RIR/99.

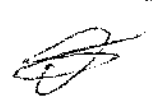
Ressaltaram, ainda, que as disposições aplicáveis ao imposto de renda estendem-se à CSLL, conforme o art. 28 da lei nº 9.430, de 27/12/1996. Assim sendo, entenderam que não é juridicamente possível o lançamento de IRPJ e de CSLL com base no lucro presumido, quando o regime estabelecido pela legislação para o presente caso é o do lucro real trimestral.

Também em relação ao PIS e a COFINS, entenderam que o lançamento não merece prosperar, pois esclareceram que como se depreende da descrição dos fatos (fls. 18, 19, 31 e 32), a fiscalização considerou o período de apuração do PIS e da COFINS como trimestral, ao invés do mensal como determinado pelo art. 74 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002.

Sendo assim, concluíram que tal tipo de erro gera reflexos não somente no critério temporal do lançamento, mas também no quantitativo, uma vez que interfere no cálculo dos juros moratórios.

Ao final recorre de ofício ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes em face de o crédito tributário exonerado estar acima do limite de alçada fixado no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI

O recurso ora interposto preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém/PA, recorre de sua própria decisão que, por unanimidade de votos, considerou improcedentes os lançamentos efetuados por entender que não é juridicamente possível o lançamento do IRPJ e de CSLL com base no lucro presumido, quando o regime estabelecido pela legislação para o presente caso é o do lucro real, bem como pelo fato de a fiscalização ter considerado o período de apuração do PIS e da COFINS como trimestral, ao invés do mensal como determina a legislação de regência.

Como destacado na decisão de 1ª instância e comprovado nos autos, os débitos de IRPJ e de CSLL foram apurados com base no lucro presumido, uma vez que a fiscalização observou, para efeito de opção, as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregues pela contribuinte (fls. 88 e 92), e não o disposto no art. 26, § 1º, da Lei n. 9.430/96.

Como visto acima, a decisão recorrida exonerou as exigências do imposto de renda e da contribuição social, pelo fato da fiscalização ter tributado as receitas omitidas com base no lucro presumido, opção exercida pelo contribuinte por intermédio da entrega de suas DIPJs, ao argumento de que a opção é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, e não com a entrega da declaração, o que não discordo, desde que ocorra fato gerador de tributo no período manifestado e/ou o contribuinte não tenha omitido integralmente suas receitas.

E é o que ocorre que no presente caso, eis que, embora o contribuinte tenha tido receitas tributáveis (receitas da atividade e de aplicações financeiras), nada declarou nas DIPJs entregues a Receita Federal, ou seja, omitiu do Fisco as receitas auferidas e não recolheu o imposto devido, e com isso, não há o que se falar em opção errônea e/ou inexistência de opção quando o próprio contribuinte informa a inexistência de fato gerador da obrigação tributária, devendo, portanto, prevalecer neste caso, a opção por ele inicialmente exercida.

Logo, com a devida *vênia* do entendimento esposado pela r. decisão recorrida, entendo que não se trata aqui de matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, como é o caso de decadência e de prescrição, em respeito aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, segundo os quais nem o Fisco poderia exigir do contribuinte tributo que sabe indevido, nem este teria obrigação de pagá-lo, ainda que não alegue a sua inexigibilidade.

Entretanto, não é o que ocorre no presente caso, pois trata-se aqui de tributos que deixaram de ser recolhidos pelo contribuinte, os quais foram apurados pela fiscalização e considerados devidos pela própria decisão recorrida, só não prosperando a sua exigência pelo fato da r. decisão ter entendido que a opção do contribuinte não se efetivou, e dessa forma, deveria ter sido exigido com base na regra geral (lucro real).

Ou seja, após analisar os argumentos despendidos pelo contribuinte por ocasião de sua impugnação, em confronto com os documentos constantes dos autos, entendeu a r. decisão recorrida que as infrações apuradas pela fiscalização eram procedentes, só não subsistindo a exigência fiscal pelo fato de a fiscalização ter apurado o tributo com base no lucro presumido, no seu entender, em desacordo com o disposto no art. 26, § 1º, da Lei n. 9.430/96, a despeito do contribuinte não o ter suscitado por ocasião de sua impugnação.

Dessa forma, por entender que o erro de opção não ser matéria de ordem pública, entendo que a r. decisão recorrida não poderia tê-la suscitado de ofício, razão porque, voto no sentido de DAR provimento ao recurso de ofício.

Quanto às exigências relativas ao PIS e à COFINS, entendo que a r. decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, conforme se depreende dos lançamentos, a fiscalização elegeu como momento temporal dos fatos geradores das referidas contribuições trimestralmente, em detrimento do que dispõe o art. 74 do Decreto nº 4.524/2002, ou seja, em base mensal, vejamos:

“Art. 74. O período de apuração do PIS/Pasep e da Cofins é mensal (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 2º, e Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º).”

Sendo assim, por encontrarem-se os lançamentos relativo ao PIS e a COFINS, quanto ao seu aspecto temporal, em desconformidade com a legislação de regência, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício quanto a este item da autuação.

É como voto.


VALMIR SANDRI - Relator