



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10410.005301/2005-74
Recurso n° 156.275 Voluntário
Matéria IRPJ e CSLL
Acórdão n° 101-97.123
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente MARIA DO SOCORRO RODRIGUES DA SILVA - ME
Recorrida 4º TURMA DA DRJ DE RECIFE/PE

EMENTA: PRELIMINAR - DECADÊNCIA - CSLL - No que tange a contribuição social, decai o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário respectivo após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal sendo inclusive criada súmula vinculante nº 8 de observância obrigatória pela administração pública direta e indireta.

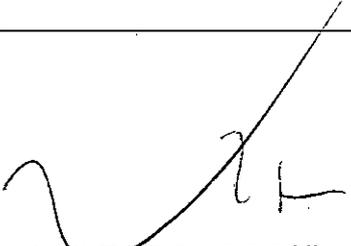
PRELIMINAR - inobservância dos prazos estabelecidos no Mandado de Procedimento Fiscal deve ser resolvido no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o poder de tornar nulo o lançamento

IRPJ/CSLL – OMISSÃO DE RECEITA Uma vez comprovada omissões na contabilização de compras efetivamente pagas resta caracterizada a omissão de receitas. Caberia ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores até o 3º Trimestre de 2000, o Conselheiro Antonio Praga, acompanha pelas conclusões, em face da constatação de pagamento anterior. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo os valores dos cigarros de fabricação da empresa "Souza Cruz", apreendidos conforme termo de fl. 50, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUSA - Presidente



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

EDITADO EM: 10 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).



Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em 16 de novembro de 2005, pela Delegacia da Receita Federal de Maceió/AL em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 06/21) cujo crédito tributário perfazia à época o valor de R\$ 173.505,06 (cento e setenta e três mil, quinhentos e cinco reais e seis centavos), e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 22/39) no valor de R\$ 163.028,93 (cento e sessenta e três mil, vinte e oito reais e noventa e três centavos).

O procedimento fiscal foi instaurado em razão de uma apreensão de diversos pacotes de cigarros realizada pela Polícia Rodoviária Federal. As mercadorias eram de propriedade da requerente e foram apreendidas por estarem desacompanhados dos respectivos documentos de aquisição.

Segundo consta, horas após a apreensão, o contribuinte a fim de comprovar a aquisição da mercadoria, apresentou uma nota fiscal (nº 426.796), emitida pela empresa Souza Cruz S/A.

A empresa fornecedora (Souza Cruz) foi intimada a apresentar os documentos fiscais e os comprovantes de pagamentos, relativos às vendas efetuadas à recorrente, no período de 1999 e 2003. Sendo constatado um grande volume de operações.

De posse dessas informações, a autoridade fiscal intimou a autuada a apresentar os documentos que comprovassem as entradas e os pagamentos das mercadorias adquiridas. Em resposta a esse termo, a contribuinte afirmou que não possuía os documentos de aquisição dos produtos relacionados e não registrou os pagamentos no livro caixa, haja vista que, não efetuou os correspondentes registros de saída, conforme declarações de fls. 184.

Diante do exposto, foram lavrados os Autos de infração referente ao IRPJ e CSLL, descrevendo as seguintes infrações:

- Omissão de receita relacionada aos produtos apreendidos, haja vista que o documento apresentado para comprovar aquisição das mercadorias apreendidas não foi aceito em virtude de: I - No ato da apreensão não havia documento acompanhando as mercadorias; II - Na nota fiscal apresentada constavam parte dos produtos apreendidos, pois havia caixas de cigarros de outras marcas, não fabricadas pela empresa fornecedora; III - a nota fiscal apresentada foi emitida em 11/04/2003, o registro de saída das mercadorias do estabelecimento vendedor (relacionadas a este documento) se deu no dia 17/04/2003 e a apreensão ocorreu em 21/04/2003, sendo que a distância entre o estabelecimento do comprador e do vendedor é de aproximadamente 10 Km, o que afasta a possibilidade de que a mercadorias estivessem em trânsito.

- Omissão de receita no período de março de 1999 a junho de 2003, diante da ausência de qualquer registro alusivo à aquisição dos produtos da empresa Souza Cruz S/A.



Regularmente intimada, a autuada interpôs, tempestivamente, impugnação de fls. 1.069/1.077 alegando em síntese que:

Houve decadência parcial do lançamento, pelo decurso de mais de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador, nos moldes do artigo 173, inciso II do C.T.N. Aduz que o ano calendário de 1.999 não poderia ser objeto de fiscalização, pois o prazo para constituir o lançamento deste período extinguiu-se em 31 de dezembro de 2004, enquanto que a fazenda só formalizou o débito em 16 de novembro de 2005.

Ainda em preliminar, arguiu que foram extrapolados os prazos do Mandado de Procedimento Fiscal;

No mérito, rebate a autuação relacionada à apreensão dos produtos dizendo que a autoridade fiscal baseou suas conclusões em presunções “pouco prováveis” e não em provas documentais, o que fere diretamente o artigo 142 do CTN;

Assevera que a simples constatação de compras não escrituradas, por si só, não é elemento suficiente para caracterização de omissão de receita.

Que a receita omitida foi tratada como base de cálculo para o Cálculo do IR e da CSLL.

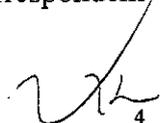
Em julgamento, a Delegacia Regional de Julgamento de Recife (PE) considerou parcialmente procedente o lançamento, no sentido de:

Reconhecer a decadência em relação ao IRPJ dos anos calendários 1.999 (1º ao 4º Trimestre) e 2.000 (1º ao 3º Trimestre) asseverando que a data de início da contagem do prazo decadencial é o dia do fato gerador, artigo 150, §4º do CTN. Assim, como o lançamento foi constituído em 17/11/2005 os períodos de apuração dos anos calendários 1.999 (1º ao 4º Trimestre) e 2.000 (1º ao 3º Trimestre) já não poderiam mais ser objeto de constituição de crédito tributário.

Rejeitar a preliminar de decadência em relação a CSLL aduzindo que seu prazo decadencial é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991.

No mérito asseverou que a nota fiscal apresentada para comprovar a aquisição das mercadorias não foi aceita tendo em vista os seguintes motivos descritos no termo de procedimento fiscal, quais sejam: I- No momento da apreensão não havia documento acompanhando as mercadorias; II- A nota apresentada correspondia apenas parte das mercadorias; III- A diferença entre a data de emissão e de saída da nota fiscal impossibilita o reconhecimento de que as mercadorias estariam em trânsito.

A autoridade julgadora também afirmou que a contribuinte, tanto durante o procedimento fiscal, como na fase de impugnação, não contestou o fato de ter efetuado o pagamento das notas fiscais não escrituradas. O que se completa a presunção legal de omissão de receita. Cabendo a contribuinte a apresentação de provas de que os fatos não correspondem a receitas omitidas.



Com relação ao argumento de que a receita omitida foi tratada como base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, aduz a DRJ que a empresa foi tributada de acordo com a forma optada, ou seja, lucro presumido, e nesta forma de apuração os valores das receitas, no caso omitidas, formaram a base de cálculo para a apuração do lucro.

Devidamente cientificada a contribuinte apresentou, tempestivamente, os recursos voluntários de fls. 1.052/1053 (IRPJ) e 1.062/1.063 (CSLL), onde manteve os mesmos fundamentos em relação a matéria não provida em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento

Preliminarmente, a recorrente arguiu a decadência do direito do fisco de constituir os créditos tributários de IRPJ e CSLL do ano calendário 1.999, vez que o lançamento de ofício somente ocorreu em 16 de novembro de 2.005.

Com relação ao lançamento referente ao IRPJ, a autoridade julgadora reconheceu em primeira instância a decadência dos anos calendários 1.999 (1º ao 4º Trimestre) e 2.000 (1º ao 3º Trimestre) asseverando que a data de início da contagem do prazo decadencial é o dia do fato gerador, artigo 150, §4º do CTN.

No que tange ao lançamento referente a CSLL, a DRJ manteve o lançamento asseverando que o prazo decadencial das Contribuições Sociais é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45 da Lei 8.212/1.991.

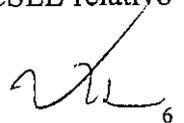
Contudo, ante as inúmeras discussões acerca do pleito o Supremo Tribunal Federal aprovou, em 12 de junho de 2008, a Súmula vinculante nº 08 que declara a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, senão vejamos:

“Súmula STF nº 08-São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O reconhecimento da inconstitucionalidade afasta qualquer possibilidade de aplicação do prazo decadencial de 10 (dez) para as contribuições, de forma que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação devem observar as regras insertas no art. 150, § 4º do CTN, o qual aduz que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Cumpre salientar que o dolo, fraude ou simulação deverá ser efetivamente comprovada nos autos, não podendo ser reconhecida de forma presumida. A omissão de receita, por si só, reconhecida pela ausência de escrituração fiscal, não tem o condão de aplicar a contagem do prazo previsto no artigo 173 do CTN.

Face ao exposto, voto no sentido de reconhecer a decadência da CSLL relativo aos anos calendários 1.999 (1º ao 4º Trimestre) e 2.000 (1º ao 3º Trimestre).



Quanto ao pleito de nulidade referente a alegação de inobservância dos prazos estabelecidos no Mandado de Procedimento Fiscal cumpre esclarecer que o artigo 59 do decreto-lei 70.235/72 assevera que os procedimento fiscal somente será nulo quando: I- os atos e termos forem lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões forem proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art.59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nessa esteira, tem se que questões ligadas ao descumprimento do MPF, inclusive quanto ao prazo, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o poder de tornar nulo o lançamento.

Assim, rejeito a preliminar de descumprimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal-MPF.

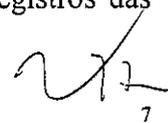
Em relação ao mérito a contribuinte ataca as infrações apuradas contestando que o valor da omissão de receita foi considerado como base de cálculo para o IR e que a simples constatação de compra não escriturada por si só não é elemento suficiente para a caracterização da omissão de receita.

Com relação à forma de cálculo da base para o Imposto de Renda, a alegação não merece prosperar haja vista que, como bem observou a autoridade julgadora de 1º instância, a requerente foi tributada de acordo com a com sua forma de apuração optada, qual seja, o Lucro Presumido. Dessa forma, sobre os valores de receitas omitidas apuradas pelo fisco foi aplicado o percentual de 8% (revenda de mercadoria) para encontrar o lucro, no caso presumido. Sobre este se aplicou a alíquota do Imposto de Renda de 15%, conforme efetivamente demonstrado às fls. 11/19. Tal procedimento é previsto na legislação do imposto de renda o que afasta qualquer reconhecimento de irregularidade.

De igual forma, não deve ter melhor sorte a alegação de que a simples constatação de compra não escriturada, por si só, não é elemento suficiente para a caracterização da omissão de receita.

No que tange a omissão de receita relacionada a atividade da empresa, a autoridade fiscalizadora obteve junto a empresa fornecedora (Souza Cruz) a relação de todas as notas fiscais e os comprovantes de pagamentos, relativos às vendas efetuadas a recorrente no período de 1999 e 2.003.

Em ato contínuo, a contribuinte foi intimada (fls. 104) a fim de confirmar a aquisição desses produtos, bem como apresentar os respectivos documentos e os comprovantes de pagamentos. Ante o silêncio, foi novamente notificada (fls. 160) e, em resposta a este termo, afirmou que não possui os documentos de aquisição dos produtos relacionados, que não registrou os pagamentos no livro caixa, e que não efetuou os correspondentes registros das vendas dos produtos adquiridos (fls. 184).



A falta de escrituração de pagamentos efetuados é caracterizada como omissão no registro de receita, nos termos do inciso II do artigo 281 do regulamento do Imposto de Renda:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

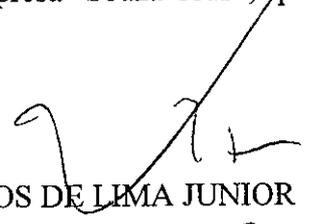
III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

O mesmo diploma legal aduz que cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção sendo que, no caso em tela, a empresa além de não fazer nenhuma prova em contrário a esta presunção, confessou a prática reiterada de operações sem a devida escrituração legal, o que se impõe a manutenção do lançamento.

Com relação à omissão de receita dos produtos apreendidos é de se sopesar que, a nota fiscal emitida pela empresa Souza Cruz S/A e apresentada pelo contribuinte comprova a origem de parte dos produtos, de modo que as alegações fazendárias não foram suficientes para afastar a legitimidade do referido documento fiscal.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar parcial procedência ao recurso, a fim de reconhecer a preliminar de decadência da CSLL relativa aos anos calendários 1.999 (1º ao 4º Trimestre) e 2.000 (1º ao 3º Trimestre) e, no mérito excluir da base de cálculo os valores dos cigarros de fabricação da empresa "Souza Cruz", apreendidos conforme termo de fls. 50.

É como voto.


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

