



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

Processo n° 10480.010251/2002-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.657 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ
Recorrente JOSÉ DE LEMOS VASCONCELOS & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA.

Não há que se falar em prescrição intercorrente no PAF quando sequer iniciou-se a contagem do prazo prescricional cujo início só ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário. A teor da Súmula n° 11, do Primeiro Conselho de Contribuintes, não se reconhece no âmbito do processo administrativo fiscal, o instituto da prescrição intercorrente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, não podendo dar causa à nulidade do lançamento eventual irregularidade na sua emissão ou prorrogação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INEFICÁCIA.

Para a comprovação de seus argumentos, as peças de defesa devem ser instruídas com todos os documentos e provas necessários. O ônus para a comprovação do ganho de capital na alienação de veículo do ativo fixo cabe ao interessado, que deve conservar os documentos de aquisição e alienação do veículo até o transcurso do prazo prescricional previsto no Código Tributário Nacional.

LUCRO PRESUMIDO - BASE DE CÁLCULO -OUTRAS RECEITAS.

Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras e as demais receitas compõem a base de cálculo do lucro presumido, desde o ano-calendário de 1997, por força o inciso II do art. 25 da Lei n.º 9.430, de 1996.

RECEITAS DE VENDAS ANTECIPADAS - PERÍODO DE RECONHECIMENTO.

Não se admite excluir da receita bruta as parcelas supostamente decorrentes de vendas antecipadas que não se comprovam tributadas em períodos posteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

JOSÉ DE LEMOS VASCONCELOS & CIA LTDA recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 02-16.905, de 23/01/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que julgou procedente em parte o lançamento efetuado.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto excertos do relatório da decisão recorrida, completando-o ao final:

Contra a interessada supra-identificada, foi lavrado o Auto de Infração que se encontra nas fls. 18 a 25, para formalizar exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, e dos acréscimos legais sobre ele incidentes, perfazendo um crédito tributário no total de R\$ 25.194,71, assim discriminado (valores em R\$):

	IRPJ
TRIBUTO	11.008,33
JUROS (até 28/06/2002)	5.930,18
MULTA DE OFÍCIO	8.256,20
TOTAL	25.194,71

Consta na fl. 19, que a autuação foi motivada pelos seguintes fatos:

- foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme descrito no item 1.1 b do

Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do auto de infração;

- *como enquadramento legal, citam-se: art. 889, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Dec. n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR, de 1994); art. 25, inciso II, da Lei n.º 9.430, 27 de dezembro de 1996; arts. 521 e 841 do Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento de Imposto de Renda, RIR, de 1999).*

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 28 e 29, extraem-se as informações abaixo resumidas:

- *de acordo com as declarações dos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, a empresa optou pela tributação com base no lucro presumido;*
- *em relação ao ano-calendário de 2001, a opção foi efetuada com o pagamento da 1ª quota, recolhida com o código 2089;*
- *foram constatadas diferenças entre os valores declarados e recolhidos e os valores apurados pela fiscalização;*
- *as diferenças foram arroladas no Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada;*
- *na declaração do ano-calendário de 1997, o contribuinte efetuou deduções referentes ao programa de alimentação do trabalhador e ao vale transporte, que foram consideradas, na apuração do imposto exigido no auto de infração.*

A ciência pessoal do lançamento se deu em 24/07/2002 (fl. 18).

Em 20/08/2002 foi apresentada a impugnação de fls. 261 a 266. Nela são apresentados os argumentos a seguir resumidos:

- *o fiscal considerou, indevidamente, como acréscimo da base de cálculo do IRPJ, outras receitas, além do faturamento:*

o isso é errado, porque, segundo a legislação do IR, tais receitas só poderiam ser consideradas, a partir do mês de fevereiro de 1999;

o cita-se, como exemplo, a venda de um veículo no 1º trimestre de 1997, no valor de R\$ 4.500,00;

o em relação a esta venda, defende que o correto seria ver se houve ganho, e não tributar o valor total (planilha Demonstrativo das Demais receitas apuradas com base no razão contábil);

- *na apuração da base de cálculo do 1º e 3º trimestre de 1997 e do 4º trimestre de 1998, foram indevidamente consideradas notas fiscais referentes a faturamento antecipado:*

o no 1º trimestre de 1997, foram indevidamente consideradas 3 notas, cujos valores somam R\$ 4.226,02 (fls. 272 a 274);

o no 3º trimestre de 1997, foram indevidamente consideradas 2 notas, cujos valores somam R\$ 8.419,80 (fls. 277 a 282);

o as operações por elas representadas foram tributadas posteriormente, quando da emissão da nota fiscal de entrega das mercadorias;

- em relação ao 1º trim de 1999, o fiscal considerou nota fiscal que não é venda, no valor de R\$ 3.001,90 (fl. 283)*

- nos quadros apresentados na impugnação para cada trimestre, são demonstrados cálculos que extinguem ou reduzem as diferenças apuradas pelo auditor;*

(...)

- nos exercícios fiscalizados houve retenção de IRPJ por órgão públicos (fls. 284 a 305);*

o já que essas retenções não foram utilizadas, solicita-se a compensação destes créditos com algum débito que seja apurado;

o o valor do crédito demonstrado na fl. 265 é igual a R\$ 424,84;

o destes foi utilizado nos cálculos apresentados na impugnação, o valor de R\$ 26,60;

o conseqüentemente, resta R\$ 398,24;

- em relação aos meses de março de 1998 e dezembro de 2001, houve pagamento a maior nos valores de R\$ 6.416,85 e R\$ 547,75:*

o conforme planilha levantada pelo próprio auditor, nestes meses não foram geradas diferenças;

- o solicita-se que esse crédito seja compensado com algum imposto devido.*

Em análise da impugnação apresentada, a DRJ reduziu o IRPJ exigido para R\$ 10.510,74, sobre o qual incidem juros de mora e multa proporcional, em função das retenções por órgãos públicos, conforme o voto condutor da decisão recorrida.

O contribuinte foi cientificado da decisão de piso em 20/05/2009 (AR de e-fls. 361), apresentando em 18/06/2009, o recurso voluntário de e-fls. 363 e seguintes. Em seu recurso foram apresentados os seguintes argumentos:

- preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração por diversas irregularidades ocorridas no Mandado de Procedimento Fiscal como prorrogações fora do prazo de validade e indicação de mesmo auditor fiscal como responsável pela execução do Mandado extinto;

- ainda em sede de preliminar, alega a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que decorreu mais de 5 anos entre a defesa apresentada em 20/08/2002 e a data de julgamento em 23/01/2008. Cita como base legal a Lei nº 9.873/1999, § 1º, artigo 1º.

- no mérito aduz que, *verbis*:

1) 1º trimestre de 1997:**1.1) venda de veículo:**

Referente ao 1º Trimestre do ano de 1997, a fiscalização considerou o valor total da venda de um veículo, realizada no valor de R\$ 4.500,00.

Ora, o tributo é calculado sobre os ganhos líquidos auferidos com uma venda.

Alega o r. ACÓRDÃO que a RECORRENTE "não se deu ao trabalho de trazer a contra-prova".

De fato, não foi possível apresentar a contra-prova, visto que a venda já havia sido feita há cerca de 5 anos e os respectivos documentos contábeis já haviam sido encaminhados ao arquivo morto, e, talvez já incinerado.

Porém, basta raciocinar, Excelência, que um carro deprecia entre 10% a 20% ao ano. Na espécie, o referido veículo (caminhonete da Ford) sofreu sinistro, tanto que foi vendido pelo preço ínfimo de R\$ 4.500,00.

Consequentemente, não havendo ganho líquido na referida venda, não há incidência do imposto.

Ante o exposto, respeitosamente, requer-se a V.Sa. o acolhimento do ora aduzido, pelo raciocínio lógico da circunstância.

1.2) Das notas fiscais de nº 3.263, 3.335 e 3.142:

DA NOTA FISCAL DE Nº 3263 — às fls. 272 dos autos — e cópia anexa, Doc. 02: Trata-se de NOTA FISCAL, cuja NATUREZA DA OPERAÇÃO é REMESSA, e cujo CFOP é 5.99.

Assim sendo, jamais poderá ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois, ser excluída.

DA NOTA FISCAL DE Nº 3335 — às fls. 273 dos autos — e cópia anexa, DOC 03 trata-se de NOTA FISCAL, cuja NATUREZA DA OPERAÇÃO é, igualmente, de REMESSA, e cujo CFOP é 5.99.

Assim sendo, jamais poderá ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois, ser excluída.

DA NOTA FISCAL DE Nº 3142 — às fls. 274 dos autos — e cópia anexa, DOC. 04: trata-se de NOTA FISCAL, cuja NATUREZA DA OPERAÇÃO é VENDA ANTECIPADA, e cujo CFOP é 5.12. Neste caso, alega o r. ACÓRDÃO ora recorrido que "no corpo desta nota consta que a mercadoria será entregue posteriormente, mediante nota fiscal de remessa. Ocorre que o impugnante não prova quando houve a remessa, já que não apresentou a nota respectiva. Ficou, portanto, sem comprovação

a alegação de que a receita foi oferecida à tributação em período posterior."

Ora, Douto Conselheiro Relator, alega o ACÓRDÃO que ficou sem comprovação de que a receita foi oferecida à tributação em período posterior; ou seja, quando a mercadoria fosse enviada.

Ocorre que, neste caso, em sendo VENDA ANTECIPADA, os impostos federais foram devidamente pagos com a emissão da primeira Nota Fiscal a de nº 3142, e compôs a receita de fevereiro de 1997, conforme determina a legislação.

Saliente-se que na REMESSA, só se paga o ICMS (imposto Estadual)!

2) 3º trimestre de 1997:

2.1) DAS NOTAS FISCAIS DE NºS. 000315 E 000687:

DA NOTA FISCAL DE Nº 000315 (CONTROLE 000319) — às fls. 275 dos autos —110 e cópia anexa, doc. 05: trata-se de NOTA FISCAL, cuja NATUREZA DA OPERAÇÃO é VENDA ANTECIPADA, e cujo CFOP é 5.12.

Em sendo VENDA ANTECIPADA, emitida em 16.09.97, no valor de R\$ 1.224 96, e compõe as receitas de Setembro de 97, e portanto, impostos federais devidamente recolhidos, conforme afirmado no r. ACÓRDÃO.'

Sua respectiva REMESSA, ocorreu no mês seguinte, através da Nota Fiscal de nº 000723, em 17.10.97, anexa ao ora Doc. 05,e, portanto, não compõe as receitas de Outubro de 97, para fins de recolhimento de impostos federais, apenas inserindo para o pagamento do ICMS; devendo, pois, ser excluída.

DA NOTA FISCAL DE Nº 000687 (CONTROLE 000691) — às fls. 276 dos autos —e cópia anexa, Doc. 06: trata-se de NOTA FISCAL, cuja NATUREZA DA OPERAÇÃO é REMESSA, e cujo CFOP é 6.99.

O r. ACÓRDÃO alega que o valor de R\$ 5.600,00 não integram as receitas do quarto trimestre oferecidas à tributação na DIPJ, nem foram reconhecidas no Razão como sendo de Outubro.

Ora, Douto Conselheiro Relator, evidentemente, pois, por se tratar de REMESSA, jamais poderá ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois, ser excluída.

Tanto que o próprio ACÓRDÃO afirma que o valor de R\$ 5.600,00 integrou as receitas de Setembro de 1997. De fato acosta-se a sua respectiva nota fiscal de VENDA ANTECIPADA, ocorrida no mês anterior, sob o nº 000249, emitida em 10.09.1997, ora anexa juntamente com o DOc. 06. Neste caso, os impostos federais foram devidamente recolhidos por ocasião da apuração das receitas de Setembro de 1997.

3) 4º trimestre de 1998:

3.1) DAS NOTAS FISCAIS DE N.ºS. 005059 E 005010, DE FLS. 277/278:

DAS NOTAS FISCAIS DE N.ºS 005059 (CONTROLE 005061) E 5010 (CONTROLE 005012) — às fls. 277/278 dos autos — e cópias anexas, Doc. 07 e 08: tratam-se de NOTAS FISCAIS, uma de VENDA ANTECIPADA e sua respectiva REMESSA, cujas NATUREZA DA OPERAÇÃO são, respectivamente, CFOP 5.12 e CFOP 5.99.

Ocorre, Douto Conselheiro Relator, que as duas notas fiscais foram emitidas no mesmo mês, e o AUDITOR considerou as duas como base de cálculo do IR.

Neste caso é importante esclarecer que:

1) a nota fiscal constante de fls. 277, no valor de R\$ 7.447,80, trata-se de REMESSA, emitida em 07.12.1998, sob o n.º 005059, conforme é indicado na Observação, no final canto esquerdo, da respectiva nota fiscal.

2) a nota fiscal constante de fls. 278, no mesmo valor de R\$ 7.447,80, trata-se da respectiva VENDA ANTECIPADA, emitida em 02.12.1998, sob o n.º 005010.

3) Entretanto, por equívoco, ambas as notas apontam na NATUREZA DA OPERAÇÃO como VENDA, CFOP 5.12, quando, a nota fiscal de fls. 277, deveria ter sido apontada como REMESSA, CFOP 5.99.

Assim, somente é tributável uma das notas fiscais acima, a de fls. 278, Nota Fiscal de VENDA ANTECIPADA. Jamais poderá a Nota Fiscal de REMESSA ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois ser excluída.

DAS NOTAS FISCAIS DE FLS. 279 A 282:

DAS NOTAS FISCAIS DE N.ºS 005224 (CONTROLE 005225) E 005361 (CONTROLE 005363) — às fls. 279/280 dos autos — e cópias anexas, Doc 09 e 10: tratam-se de NOTAS FISCAIS, uma de VENDA ANTECIPADA e sua respectiva REMESSA, cujas NATUREZA DA OPERAÇÃO são, respectivamente, • CFOP 5.12 e CFOP 5.99.

A Nota fiscal de fls. 279, no valor de R\$ 520,00, trata-se de VENDA ANTECIPADA, emitida em 21.12.1998, compõe a receita de dezembro de 1998, ou seja do 4º Trimestre do ano de 1998.

A Nota fiscal de fls. 280, também no valor de R\$ 520,00 por se tratar da respectiva REMESSA, emitida em 04.01.1999; e, em sendo REMESSA, para efeito de recolhimento do impostos federais, não compõe a receita de janeiro de 1999!

Assim, somente é tributável a Nota Fiscal de VENDA ANTECIPADA. Jamais poderá a Nota Fiscal de REMESSA ser

tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois ser excluída.

DAS NOTAS FISCAIS DE N°S (CONTROLE 005062) E (CONTROLE 005011) — às fls. 281/282 dos autos — e cópias anexas, Doc's. 11 - e 12: tratam-se de NOTAS FISCAIS, uma de VENDA ANTECIPADA e sua respectiva REMESSA, cujas NATUREZA DA OPERAÇÃO são, respectivamente, CFOP 5.12 e CFOP 5.99.

Ocorre, Douto Conselheiro Relator, que as duas notas fiscais foram emitidas no mesmo mês, e o AUDITOR considerou as duas como base de cálculo do IR.

Neste caso é importante esclarecer que:•

1) a nota fiscal constante de fls. 281, no valor de R\$ 452,20, trata-se de REMESSA, emitida em 07.12.1998, sob o n° 005060, conforme é indicado na Observação, no final canto esquerdo, da respectiva nota fiscal.

2) a nota fiscal constante de fls. 282, no mesmo valor de R\$ 452,20, trata-se da respectiva VENDA ANTECIPADA, emitida em 02.12.1998, sob o n° 005009.

3) Entretanto, por equívoco, ambas as notas apontam na NATUREZA DA OPERAÇÃO como VENDA, CFOP 5.12, quando, a nota fiscal de fls. 281, deveria ter sido apontada como REMESSA, CFOP 5.99.

Assim, somente é tributável uma das notas fiscais acima, a de fls. 282, Nota Fiscal de VENDA ANTECIPADA. Jamais poderá a Nota Fiscal de REMESSA ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Remessa, devendo, pois ser excluída.

4) 1º trimestre de 1999:

NOTA FISCAL N° 005701 (CONTROLE 005703) - às fls. 283 dos autos — e cópia anexa, Doc. 13: trata-se de NOTA FISCAL de TRANSFERÊNCIA para DEPÓSITO FECHADO (DE: JOSÉ DE LEMOS VASCONCELOS, PARA: JOSE DE LEMOS VASCONCELOS LTDA, da Av. Recife, 3068), cujas NATUREZA DA OPERAÇÃO é TRANSFERÊNCIA.

Em sendo simples transferência para depósito fechado da própria empresa RECORRENTE, jamais poderá a Nota Fiscal de TRANSFERÊNCIA ser tributada, pois a base de cálculo para o Imposto de Renda é sobre Receita, e não sobre Transferência para o depósito fechado da mesma empresa ora RECORRENTE; devendo, pois ser excluída.

CONCLUSÃO:

De todo o exposto, Excelência, verifica-se que, afora a questão da venda do veículo, todas as demais questões divergentes, tratam-se de VENDAS ANTECIPADAS x REMESSA ou TRANSFERÊNCIA.

Ora, Douto Julgador:

Na emissão de Nota Fiscal, na VENDA ANTECIPADA, seus valores compõem a receita do mês, e sobre os quais incidem os impostos federais (IRPJ, PIS, COFINS, CONT. SOCIAL) e se pagam, também, as comissões.

Já, na emissão de Nota Fiscal, referente a REMESSA da respectiva venda antecipada, seus valores não compõem a receita do mês, mas destaca-se o ICMS (Imposto Estadual) para o devido recolhimento, e baixa-se o Estoque.

E, na Transferência para depósito fechado da própria empresa, dentro do mesmo Município, obviamente, não incide impostos, nem estadual, nem tampouco federal.

Assim, do exposto, verifica-se que houve confusão no entendimento do Douto AUDITOR FISCAL sobre a matéria.

Destarte alguns erros quanto ao preenchimento dos códigos, porém, ora devidamente esclarecidos, e individualmente cotejados, nenhum item restou controverso, pelo que, respeitosamente, requer-se acolhidas as razões do presente RECURSO.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

1-PRELIMINARES

1.1. nulidade do auto de infração por diversas irregularidades ocorridas no Mandado de Procedimento Fiscal:

Alega a Recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) relativo ao procedimento fiscal levado a efeito e que resultou nos lançamentos que deram origem ao presente processo foi prorrogado fora do prazo de validade onde o mesmo auditor-fiscal atuou em todos os Mandados extintos, contrariando a Portaria SRF nº 1.265/1999 e demais alterações.

Aduz que, em face disso, extinguiu-se a competência do Auditor-Fiscal relativamente ao procedimento e que é nulo o Auto de Infração por ele lavrado.

A jurisprudência majoritária no âmbito deste Colegiado é no sentido de que eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, assim como na sua prorrogação, não afetam os lançamentos fiscais decorrentes do procedimento fiscal que dele decorreu.

Na realidade, o MPF constituiu-se, tão-somente, num meio de controle interno instituído no âmbito da Receita Federal, para fins da execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos por ela administrados.

Como já explanado supra, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de forma reiterada, tem repudiado a tese de que irregularidades associadas ao MPF possam ser motivo para a nulidade do lançamento, conforme abaixo:

Acórdão nº 1402001.875, de 30 de junho de 2015:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FALHAS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Rejeita-se, pois, a nulidade suscitada.

1.2 -Ocorrência da prescrição intercorrente:

A Recorrente alega ainda a ocorrência da prescrição intercorrente a teor do § 1º do art. 10 da Lei 9.873/99, verbis:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (Grifamos).

A arguição da ocorrência de prescrição intercorrente não merece prosperar. É que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) se rege pelo Decreto 70.235/72.

E no PAF vige a regra de que o início da contagem do prazo prescricional só ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário.

Em resumo, nas situações de lide administrativa, como no presente caso, a constituição definitiva só ocorre após o decurso do prazo legal a contar da ciência do contribuinte da decisão proferida em caráter definitivo no âmbito deste CARF. Destarte, não ocorreu ainda a constituição definitiva do crédito tributário e, por conseqüência, sequer iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, a matéria não admite maiores digressões pois já foi sumulada pelo CARF, conforme abaixo:

Súmula nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Portaria nº 106, de 21 /12 /2009 publicado no DOU na pág. 070 em 22 /12 /2009)

As súmulas editadas no âmbito Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), são de observância obrigatória pelos seus membros, nos termos do caput do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, sendo defeso lhe negar cumprimento sob qualquer pretexto ou motivo.

Portanto, afasto a preliminar de existência de prescrição intercorrente.

2. MÉRITO

O sujeito passivo contesta a parcela referente ao ganho de capital na alienação de veículo do ativo fixo no primeiro trimestre de 1997, no valor de R\$ 4.500,00.

Alega a recorrente que não houve ganho líquido na venda do veículo e que não foi possível apresentar a contra-prova, visto que a venda já havia sido feita há cerca de 5 anos e os respectivos documentos contábeis já haviam sido encaminhados ao arquivo morto, e, talvez já incinerado.

Com efeito, assim se manifestou a Delegacia de Julgamento:

O valor total dos acréscimos considerado no lançamento para o primeiro trimestre é igual a R\$ 5.891,34. Esse valor coincide com o informado pelo próprio contribuinte na linha 07 da ficha 16 da DIRPJ do ano-calendário de 1997, intitulada "Outras Receitas e Ganhos de Capital" (fl. 197). A composição desse total foi discriminada pelo autuante na fl. 124. Concorre para sua apuração, quantia de R\$ 4.500,00, referente à venda de veículos. No Razão, este valor foi registrado a crédito da conta de n.º 3.02.01.01.0004, identificada pela expressão "Veículos" (fl. 131).

Ao contestar o valor do ganho de capital, o contribuinte nega a veracidade de sua declaração, sem se dá ao trabalho de trazer a contra-prova. De fato, o impugnante não indica nem comprova quais são os valores de alienação e o de aquisição, nem demonstra, na forma do art. 17 da Lei n.º 9.249, 26 de dezembro de 1995, o ganho de capital que ora pretende fazer prevalecer. Assim sendo, não se acolhe a sua reclamação.

Contudo, o argumento de que - "a venda já havia sido feita há cerca de 5 anos e os respectivos documentos contábeis já haviam sido encaminhados ao arquivo morto, e, talvez já incinerado" - não a socorre, pois o contribuinte tem o dever de conservar os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 195 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos

comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram. (Grifamos).

Não há, portanto, como atender à pretensão da Recorrente, haja vista que a receita de ganho de capital e outras receitas constam de sua DIRPJ do ano-calendário de 1997 no valor total de R\$ 5.891,34, com composição efetuada pelo próprio sujeito passivo no demonstrativo de e-fls. 128. A recorrente, por sua vez, não trouxe aos autos os documentos de aquisição e alienação do veículo para provar que não houve ganho de capital na sua venda.

A recorrente pretende, finalmente, deduzir da base de cálculo considerada pela autoridade fiscal, os valores de várias notas fiscais por diversos motivos reproduzidos no relatório deste Acórdão.

Essa matéria já foi trazida aos autos na impugnação e minuciosamente enfrentada pela decisão de piso sem que a recorrente conduzisse aos autos nesta fase processual qualquer elemento novo que pudesse infirmar o lançamento. Abaixo reproduzo trecho do voto condutor da decisão "a quo":

(...)

Em relação ao primeiro trimestre de 1997, as operações que se pretende excluir da base de cálculo estariam representadas por três notas fiscais juntadas nas fls. 272 a 274. Tais exclusões se referem ao faturamento de fevereiro de 1997.

Na DIPJ, para o mês de fevereiro, foi informada receita de R\$ R\$ 119.497,13. No Razão, fl. 127, as receitas de fevereiro somam R\$ 119.579,13. Excluindo deste valor as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, no valor de R\$ 82,00 (fl. 35), apura-se o valor declarado na DIPJ, de R\$ 119.497,13 (fl. 194).•

Entretanto, o autuante chegou à receita diferente, a partir da análise do Livro Registro de Apuração do ICMS, coluna "Valores Contábeis", fl. 58. Os dados desse livro são abaixo reproduzidos:

fev/97		
CFOP	Valores Contábeis	Base de cálculo
5.12	4.564,02	-
5.12	108.590,22	74.766,17
5.22	4.126,00	-
5.99	-	486,00
6.12	6.434,00	4.878,23
6.12	4.216,91	3.335,65
TOTAL	127.931,15	
5.22	(4.126,00)	
REC.	123.805,15	

A diferença entre a receita demonstrada no quadro acima e a declarada é igual a R\$ 4.266,02 (123.805,15 — 119.497,13). Esse valor corresponde à soma das notas fiscais trazidas pelo impugnante (486,00 + 520,00 + 3.220,02), que ele pretende excluir das receitas do 1º trimestre de 1997.

Da análise dos autos, conclui-se que não cabe excluir a nota fiscal n.º 003263, de 24/02/1997, fl. 272, no valor de R\$ 486,00. Em seu corpo, consta inscrição de que ela acoberta operação de remessa de mercadoria, código 5.99, que deixou de seguir com a nota n.º 3238, de 21/02/97. Verifica-se, pois, que o faturamento e a remessa se deram no próprio mês de fevereiro. Entende-se que o valor da nota n.º 3238, que acoberta operação de código 5.12, está entre as saídas por venda do mês de fevereiro, identificadas no livro Registro de Apuração de ICMS. O valor da nota n.º 3263, de simples remessa, código 5.99, pode ser identificado na coluna "Base de Cálculo" do ICMS, constante do referido Livro. Em relação a esse código, nada foi informado na coluna "Valores Contábeis". Confirma-se, com isso, que a nota invocada não foi computada nas receitas de vendas consideradas pela fiscalização.

Em relação à nota fiscal n.º 3335, de 03/03/1997, no valor de R\$ 520,00, fl. 273, admite-se que seu valor esteja incluído na receita de março, e não na de fevereiro. No corpo da nota fiscal n.º 3335, consta inscrição de que ela acoberta operação de remessa de mercadoria que deixou de seguir com a nota 3189, de 17/02/97. Compõe a receita de março escriturada no Razão, no valor de R\$127.153,90, fl. 127, parcela no valor de R\$ 3.534,60, identifica como valor de remessa relativa a faturamento antecipado. Tendo em vista o valor da operação invocada, de R\$ 520,00, admite-se ele esteja incluído na referida parcela de R\$ 3.534,60.

Conseqüentemente, o valor de R\$ 520,00 está contido nas receitas de março que foram escrituradas e declaradas. O total das receitas de março constante do Razão somam R\$ 127.153,90 (fl. 127). O valor da receita de março considerada pelo autuante também é igual a R\$ 127.153,90 (fl. 35). Excluindo-se dele as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, no total de R\$ 861,02 (fl. 35), encontra o valor de R\$ 126.292,00, que coincide com a receita informada na DIPJ para março (fl. 194).

Por sua vez, entende-se que o valor da nota n.º 3189, de 17/02/1997, que acoberta operação de código 5.12, está entre as saídas por venda do mês de fevereiro, identificadas no livro Registro de Apuração de ICMS. Assim sendo, justifica-se, parcialmente, a diferença entre a soma das vendas registradas no livro Registro de Apuração do ICMS e as receitas escrituradas no Razão e informadas na DIPJ, para o mês de fevereiro. Como a receita de fevereiro de 1997 adotada no lançamento tem por base o livro de Apuração do ICMS, dela deve ser deduzido o valor de R\$ 520,00.

Quanto à nota fiscal n.º 3142, de 06/02/1997, no valor de R\$ 3.220,02, fl. 274, não há nos autos elementos que autorizem a exclusão pretendida. No corpo desta nota consta que a mercadoria será entregue posteriormente, mediante nota fiscal de remessa. Ocorre que o impugnante não prova quando houve a remessa, já que não apresentou a nota respectiva. Ficou, portanto, sem comprovação, a alegação de que a receita foi oferecida à tributação em período posterior.

Em relação ao terceiro trimestre de 1997, as operações que se pretende excluir da base de cálculo estariam representadas por duas notas fiscais juntadas nas fls. 275 e 276, nos valores de R\$ 1.224,96 e R\$ 5.600,00. Tais exclusões se referem ao faturamento de setembro de 1997.

Na DIPJ, para o terceiro trimestre de 1997, foi informada receita de R\$ 453.038,91 (fl. 201). No lançamento, considerou-se receita de mesmo valor. Conforme fl. 35, o fiscal incluiu, na composição dos R\$ 453.038,91, receita bruta de setembro de 1997, no valor de R\$ 184.983,50. No Razão, fl. 127, as receitas de setembro somam R\$ 184.983,50.

Ao mesmo valor se chega, a partir da análise do Livro Registro de Apuração do ICMS, coluna "Valores Contábeis", fl. 58. Os dados desse livro são abaixo reproduzidos:

Operação	set/97
5.12	1.224,96
5.12	145.906,64
6.12	5.600,00
6.12	25.273,90
6.12	6.978,00
soma	184.983,50

No quadro acima, identificam-se os valores das duas notas fiscais trazidas:

R\$ 1.224,96 e R\$ 5.600,00. Tais valores compõem, portanto, as receitas de setembro reconhecidas no Razão e declaradas na DIPJ.

A nota fiscal de fl. 276, no valor de R\$ 5.600,00, representa operação de remessa, código 6.99, e foi emitida em 15./10/1997. Contudo, verifica-se que os R\$ 5.600,00 não integram as receitas do quarto trimestre oferecidas à tributação na DIPJ, nem foram reconhecidas no Razão como sendo de outubro.

Em relação ao quarto trimestre de 1997, foi informada na DIPJ receita no valor de R\$ 570.426,97 (fl. 203). No razão, as receitas de outubro, novembro e dezembro tem os seguintes valores, respectivamente: R\$ 221.026,97, R\$ 211.203,96 e R\$ 148.725,04. A soma desses valores é igual a R\$ 580.955,97. Excluindo-se dela as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, no total de R\$ 10.529,00 (fl. 35), encontra o valor de R\$ 570.426,97, que coincide com a receita do quarto trimestre de 1997 informada na DIPJ.

Conforme Livro Registro de ICMS, a receita de outubro, no valor de R\$ 221.026,97, é composta das seguintes parcelas:

out/97		
CFOP	Valores Contábeis	Base de cálculo
5.12	192.480,77	130.624,21
5.22	9.440,35	-
5.99	-	827,90
6.12	26.594,20	24.915,85
6.12	1.952,00	1.213,95
6.99	-	5.600,00
TOTAL	230.467,32	
5.22	(9.440,35)	
REC.	221.026,97	

O valor da nota de fl. 276, referente a operação de código 6.99, no valor de R\$ 5.600,00, pode ser identificado na coluna "Base de Cálculo" do ICMS, constante do referido Livro. Em relação a esse código, nada foi informado na coluna "Valores Contábeis". Confirma-se, com isso, que a nota invocada não foi computada nas receitas de vendas de outubro escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS, reconhecidas no Razão e informadas na DIPJ. A fiscalização, por sua vez, considerou que o valor da receita de outubro de 1997 é igual ao do Razão e do Livro de Apuração de ICMS (fl. 35), qual seja, R\$ 221.026,97. Com isso, não se confirma alegação de que referida receita foi tributada no período posterior, em que houve a remessa.

O mesmo ocorre com a operação no valor de R\$ 1.244,96. A operação de venda, código 5.12, foi feita pela nota de fl. 275, em 16/09/1997. A remessa, operação de código 5.99, se deu em 17/10/1997, acompanhada da nota de fl. 335. Como visto, a operação foi reconhecida como receita de setembro no Razão, Livro de Apuração do ICMS e na DIPJ. Por sua vez, não está entre as receitas reconhecidas para outubro, mês da remessa. Considera-se que a base de cálculo do ICMS destacada na nota de fl. 335, no valor de R\$ 601,43, está contida no valor de R\$ 827,90, indicada no Livro Registro de ICMS, na coluna "Base de Cálculo", na linha referente ao código 5.99 (último quadro da pág. anterior). Na mesma linha, contudo, nenhum valor foi informado na coluna "Valores Contábeis". Portanto, na receita de outubro, no valor de R\$ 221.026,97, considerado pela fiscalização, não está incluído o valor de R\$ 1.244,96. Verifica-se, com isso, que é improcedente a alegação de que esse valor foi tributado no mês da remessa.

Em relação ao quarto trimestre de 1998, as operações que se pretendem excluir da base de cálculo estariam representadas por duas notas fiscais juntadas nas fls. 277 a 282. Tais exclusões se referem ao faturamento de dezembro de 1998.

Não cabe a exclusão de duas das operações por elas representadas, porque o faturamento e a remessa se deram no mesmo mês. A nota fiscal de fl. 282, de 02/12/1988, no valor de R\$ 7.447,80, é relativa ao faturamento antecipado, cód. 5.12. A nota fiscal de fl. 277, no mesmo valor, que acoberta a remessa correlata, foi emitida em 07/12/1998. A nota de fl. 282, de 02/12/1998, no valor de R\$ 452,20, é relativa ao faturamento antecipado. A de fl. 282, no mesmo valor, que acoberta a remessa correlata, foi emitida em 07/12/1998.

A terceira operação também não cabe ser excluída da receita de dezembro de 1998, porque não se confirma a alegação de que foi tributada em período posterior. A nota fiscal de fl. 279, de 21/12/98, no valor de R\$ 520,00, representa o faturamento antecipado. A nota fiscal de fl. 280, no mesmo valor, que representa a operação de remessa, código 5.99, foi emitida em 04/01/1999. Ela, contudo não foi reconhecida pelo contribuinte entre as receitas de janeiro de 1999.

No Livro Registro de ICMS (fl. 85), o valor dessa nota não se encontra incluída nas receitas de vendas de janeiro de 1999. Na referida nota fiscal, verifica-se que a base de cálculo e o valor do ICMS destacado são, respectivamente, R\$ 214,12 e 36,40. Esses valores podem ser identificados nas colunas "Base de cálculo" e "ICMS normal", do referido livro. Confirma-se, com isso, que o valor dessa nota está entre as outras receitas, cód. 5.99. Os dados do Livro são abaixo reproduzidos:

jan/99			
CFOP	Valores Contábeis	Base de cálculo	ICMS normal
5.12	221.468,50	130.624,21	22.814,41
5.99	4.435,90	214,12	36,40
6.12	35.278,31	33.182,27	4.307,87
TOTAL	261.182,71		
5.99	(4.435,90)		
VENDAS	256.746,81		

Conforme acima demonstrado, o total de todas as saídas é R\$ 261.182,71. Excluindo-se as outras saídas, código 5.99, no valor de R\$ 4.435,90, nas quais poderia esta incluída a nota em apreço, encontra-se o valor de R\$ 256.746,81, que representa as saídas por venda (códigos 5.12 e 6.12).

Em relação ao primeiro trimestre de 1999, no lançamento (fl. 35), foram computadas as seguintes receitas brutas, referentes a janeiro, fevereiro e março, respectivamente: R\$ 256.746,81, R\$ 179.957,93 e R\$ 233.970,77. Portanto, a receita bruta de janeiro

considerada no lançamento coincide com a do Livro Registro de ICMS e não contempla a nota de fl. 279, no valor de R\$ 520,00. ,

Ela também não está contida. na receita informada na DIPJ. A soma das referidas receitas dos três primeiros meses de 1999 é igual a R\$ 670.675,51. Excluindo-se dela as vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, no total de R\$ 10.117,00 (fl. 35), encontra o valor de R\$ 660.558,51. Esse valor é maior do que a receita oferecida à tributação na DIPJ. O valor declarado é igual a R\$ 657.554,61 (fl. 313). A diferença entre o valor declarado e o considerado pela fiscalização é igual a R\$ 3.003,90 (660.558,51 — 657.554,61). Essa diferença decorre da nota de fl. 283, no valor de R\$ 3.001,90, a seguir analisada. Portanto, visto que o valor de R\$ 520,00 não compõe os R\$ 660.558,51, conclui-se que ele também não está contido na receita informada na declaração. Não se confirma, portanto, a alegação de que a operação de valor igual a R\$ 520,00 foi tributada no período posterior, da remessa (jan/99). Conseqüentemente, não cabe excluí-la das receitas de dezembro de 1998.

Com relação à nota fiscal de fl. 283, no valor de R\$ 3.001,90, seu valor não deve ser excluído do lançamento, porque ele não faz parte do valor da receita bruta do primeiro trimestre de 1999 considerado pelo fiscal. Tendo em vista que a nota fiscal invocada acoberta remessa para depósito fechado, código 5.99, e que o seu valor é igual a R\$ 3.001,90, não havendo prova em contrário, considera-se que seu valor está contido no total de R\$ 4.435,90, referente às outras saídas acima referidas. Portanto, ele também não faz parte dos R\$ 660.558,51, computados pelo fiscal para o primeiro trimestre de 1999.

Assim, as notas fiscais questionadas pela recorrente, ou foram corretamente consideradas como receitas na apuração do IRPJ devido ou não foram computadas nas receitas de vendas apuradas pela fiscalização.

Mantenho, pois, o entendimento exarado no Acórdão da DRJ que considerou correto o procedimento fiscal.

3. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Processo nº 10480.010251/2002-71
Acórdão n.º **1201-001.657**

S1-C2T1
Fl. 419
