



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.726779/2011-13
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-003.400 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente POSTO NOVENTA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VÍCIO INSANÁVEL
Constitui vício insanável na apuração da base de cálculo do IRPJ não ser transposto o resultado apurado em DIPJ - lucro ou prejuízo fiscal do período - para fins de apuração no auto de infração do valor efetivamente devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2008

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VÍCIO INSANÁVEL
Constitui vício insanável na apuração da base de cálculo da CSLL não ser transposto o resultado apurado em DIPJ - lucro ou prejuízo fiscal do período - para fins de apuração no auto de infração do valor efetivamente devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores depositados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, descabendo a alegação de que as receitas omitidas seriam oriundas do exercício da atividade inerente ao objeto da empresa, visto que a presunção legal estabelecida pela legislação limita-se a fixar que se trata de faturamento, sem definir a natureza dos negócios que geraram tais receitas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores depositados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea,

a origem dos recursos utilizados nessas operações, descabendo a alegação de que as receitas omitidas seriam oriundas do exercício da atividade inerente ao objeto da empresa, visto que a presunção legal estabelecida pela legislação limita-se a fixar que se trata de faturamento, sem definir a natureza dos negócios que geraram tais receitas.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer dos Recursos Voluntário e de Ofício para, no mérito: a) por unanimidade, negar provimento ao Recurso de ofício; e b) por maioria, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencida a conselheira Bárbara Melo Carneiro, que dava provimento.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e COFINS por depósitos bancários com origem não comprovada e por glosa de despesas não comprovadas, AC 2008, inicialmente constituídos pela sistemática do Lucro Real anual, às fls. 2389 e ss., no valor global de **R\$ 60.120.619,12**. A primeira ciência deu-se em 19/12/2011.

A autoridade julgadora *a quo* conheceu, de ofício, questão relativa à opção da Recorrente pelo período de apuração no Lucro Real, isto é, se anual ou trimestral, decidindo-a nos seguintes termos:

No caso concreto, como a Contribuinte não efetuou qualquer pagamento a título de IRPJ ou CSLL, deixou de manifestar sua opção pela forma de

tributação desejada, restando irrelevante a informação registrada na respectiva DIPJ, que indica a opção pelo lucro real anual, fato este corroborado não apenas pela falta de apuração das estimativas mensais, como também pela informação conflitante (lucro real trimestral) constante das DCTF correspondentes a todos os meses do ano de 2008.

Logo, diante da indefinição quanto à forma de tributação, **deveria prevalecer a regra geral prevista no artigo 1º da Lei nº 9.430, de 1996, caso em que os lançamentos tributários de IRPJ e CSLL fundar-se-iam no lucro real trimestral e não no lucro real anual**, como veio a ocorrer. Nesse caso, seria recomendável observar-se o disposto no artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em face desta constatação, a autoridade julgadora *a quo* baixou os autos em diligência em Despacho de fls. 2529 e determinou à autoridade preparadora o refazimento da autuação fiscal pelo lucro real trimestral. A ciência do novo lançamento deu-se em 16/09/2013 (fls. 2713).

Reexaminando o novo lançamento efetuado no curso da diligência, a autoridade julgadora *a quo* concluiu haver vício insanável na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dado a autoridade preparadora ter deixado de considerar no cálculo o resultado informado pela Recorrente em sua DIPJ, nos seguintes termos:

Examinando detalhadamente os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL, constata-se a existência de irregularidade insanável e impossível de ser superada. Ocorre que o agente fiscal apurou valores tributáveis no ano-calendário de 2008 (receitas omitidas e despesas glosadas), mas ignorou os resultados calculados pela Autuada e informados em sua DIPJ/2009 retificadora, às fls. 2.330 a 2.357, ainda que tais resultados tenham sido escriturados em período-base anual, a despeito da falta de opção concreta, por parte da Contribuinte, pela forma de tributação e sua periodicidade.

Assim, tendo desconsiderado as receitas, custos e despesas apurados pela Autuada, deixando de identificar os resultados (lucro ou prejuízo) trimestrais que deveriam ser ajustados em função dos valores tributáveis apurados trimestralmente, no âmbito da ação fiscal, estes restaram completamente distorcidos, visto que a tributação levada a efeito pelo Fisco incidiu diretamente sobre parte das receitas e não sobre o lucro real e a base de cálculo da contribuição social. Portanto, não se sustentam os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL, cujos montantes exigidos estão sendo aqui integralmente exonerados.

Assim, foi dado provimento parcial em primeira instância à impugnação exonerando-se as cobranças de IRPJ e de CSLL e reduzindo-se as cobranças de PIS e de COFINS com base em exclusões procedidas no curso da diligência entre parte dos depósitos bancários autuados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade nos casos em que os Autos de Infração foram lavrados por autoridade fiscal competente e que o procedimento fiscal foi realizado em total consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO NÃO CONFIRMADA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário somente decai com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observando-se, no presente caso, que a decadência não se operou.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO APARTADA. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe a tributação direta, em separado, dos valores tributáveis encontrados pela Fiscalização, valores estes que deveriam compor os resultados apurados pela Contribuinte, mediante o confronto de todas as receitas, custos e despesas, vindo a constituir o lucro real (ou prejuízo fiscal) trimestral da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

TRIBUTAÇÃO APARTADA. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe a tributação direta, em separado, dos valores tributáveis encontrados pela Fiscalização, valores estes que deveriam compor os resultados apurados pela Contribuinte, mediante o confronto de todas as receitas, custos e despesas, vindo a constituir a base de cálculo (positiva ou negativa) trimestral da contribuição social.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores depositados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, descabendo a alegação de que as receitas omitidas seriam oriundas do exercício da atividade inerente ao objeto da empresa, visto que a presunção legal

estabelecida pela legislação limita-se a fixar que se trata de faturamento, sem definir a natureza dos negócios que geraram tais receitas.

TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.

O regime monofásico, pelo qual a tributação sobre a comercialização de combustíveis passou a incidir, exclusivamente, na etapa inicial, ficando a cargo das produtoras (refinarias), não alcança as receitas provenientes de outras atividades praticadas pela comerciante varejista, ainda que integrantes de seu contrato social, muito menos as receitas omitidas, decorrentes do exercício de atividades desconhecidas.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE.

A exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento não contraria decisão do STF que rejeitou o chamado “alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins”, primeiramente, porque não resta configurado nos autos que a tributação tenha incidido sobre receita não decorrente da venda de mercadoria, de serviços ou de ambos, mas, principalmente, pelo fato de que a deliberação da Suprema Corte destina-se, tão-somente, às empresas submetidas à incidência cumulativa dessas contribuições, o que não é o caso da Autuada, que está sujeita à incidência não-cumulativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores depositados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais a titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, descabendo a alegação de que as receitas omitidas seriam oriundas do exercício da atividade inerente ao objeto da empresa, visto que a presunção legal estabelecida pela legislação limita-se a fixar que se trata de faturamento, sem definir a natureza dos negócios que geraram tais receitas.

TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.

O regime monofásico, pelo qual a tributação sobre a comercialização de combustíveis passou a incidir, exclusivamente, na etapa inicial, ficando a cargo das produtoras (refinarias), não alcança as receitas provenientes de outras atividades praticadas pela comerciante varejista, ainda que integrantes de seu contrato social, muito menos as receitas omitidas, decorrentes do exercício de atividades desconhecidas.

INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE.

A exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento não contraria decisão do STF que rejeitou o chamado “alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins”, primeiramente, porque não resta configurado nos autos que a tributação tenha incidido sobre receita não decorrente da venda de mercadoria, de serviços ou de ambos, mas, principalmente, pelo fato de que a deliberação da Suprema Corte destina-se, tão-somente, às empresas submetidas à incidência cumulativa dessas contribuições, o que não é o caso da Autuada, que está sujeita à incidência não-cumulativa.

A parcela exonerada excedeu o limite de alçada, implicando reexame necessário em Recurso de Ofício. A d. Procuradoria da Fazenda Nacional não colacionou razões ao Recurso de Ofício.

Quanto à parcela mantida, relativa ao PIS e COFINS, a ora Recorrente, irresignada, interpôs Recurso Voluntário, no qual, em síntese, alega que:

- Em preliminar, a decadência, pela contagem do art. 150, §4º do CTN;
- No mérito, que deveriam ter sido aplicadas as mesmas conclusões tiradas para o IRPJ e para a CSLL na decisão de primeira instância, no tocante aos custos e despesas, no sentido de aproveitá-los como créditos de PIS e de COFINS pela sistemática da não-cumulatividade.

Este colegiado, em composição diversa da atual, na análise do Recurso de Ofício, resolveu converter o julgamento em diligência após superar a nulidade declarada pela DRJ no segundo lançamento, cuja lavratura fora por ela mesma determinado. As razões de decidir da superação da nulidade, por não terem sido considerados os custos e despesas na autuação por omissão de receita por depósitos não comprovado, foram as seguintes:

Contudo, com a devida vênia, não há como se concordar com a decisão recorrida de que, por esse motivo, o lançamento seria improcedente. Houve sim, um erro quanto à apuração da base de cálculo que, no entanto, poderia e pode ser corrigido com o fim de se adequar o valor do tributo a ser exigido, obviamente observado o limite imposto pelo valor originariamente lançado de ofício.

O pedido de diligência foi feito nos seguintes termos na Resolução de fls. 2809:

Em face de todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que o presente processo seja remetido à unidade de origem da circunscrição da recorrente para que seja efetuada a apuração trimestral do IRPJ e da CSLL, pela sistemática do Lucro Real, levando-se em conta todas as receitas, custos e despesas efetivamente comprovadas. Deverá ficar explícito em demonstrativo de apuração as despesas consideradas, de modo a restar claro se prevalece a segunda infração: glosa de despesas. Também, nas conclusões, deverá constar a comparação entre o novo valor apurado, por trimestre, e o lançado de ofício.

Às fls. 2811, a d. Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração contra a Resolução de fls. 2809 o qual foi rejeitado.

Por fim, o relatório de fls. 2834 e ss. informa que a Recorrente fora devidamente intimada e reintimada, mas não atendeu as solicitações feitas pela mencionada Resolução.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Recurso de Ofício

Admissibilidade

A exoneração procedida em decisão de primeira instância importa valor superior ao limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 previsto na Portaria MF nº 63/2017. Assim, conheço do Recurso de Ofício.

IRPJ/CSLL

Tributação no Lucro Real trimestral ou anual

A decisão de primeira instância exonerou a cobrança de IRPJ e de CSLL de que trata este processo, nas infrações de depósitos bancários com origem não comprovada e glosa de despesas não comprovadas, ao fundamento de que o novo lançamento pelo Lucro Real Trimestral, por ela mesmo determinado, teria apurado incorretamente o Lucro, ao deixar de fora resultado conforme informação em DIPJ apresentada pela Recorrente no Lucro Anual.

Discordo da decisão recorrida em diversos pontos, não obstante entender ao final que deve ser confirmado o cancelamento das autuações de IRPJ e de CSLL.

Primeiramente, porque a autoridade julgadora não deve conhecer de ofício questões que não sejam de ordem pública como conheceu, no caso dos autos, a opção por uma dada periodicidade de apuração do Lucro Real, se anual ou trimestral.

Opções de tributação, a rigor, não devem ser conhecidas de ofício pela autoridade julgadora, principalmente quando o próprio contribuinte não a exteriorizou como deveria e não a reivindicou no curso do processo.

Em segundo lugar, não poderia a autoridade julgadora a quo ter determinado a lavratura de novos autos de infração de IRPJ e de CSLL para retificar a tributação de Lucro Real anual para trimestral.

O erro na identificação do fato gerador do IRPJ e da CSLL causa a nulidade do lançamento dado não ser possível retificá-lo sem não se refazer completamente a autuação fiscal, o que, aliás, foi feito nos autos.

Contra a possibilidade de se retificar o período de apuração do IRPJ e da CSLL, cito os seguintes julgados:

Numero do processo: 19515.001973/2002-64

Turma: Primeira Câmara

Seção: Primeiro Conselho de Contribuintes

Data da sessão: Wed Sep 12 00:00:00 BRT 2007

Data da publicação: Wed Sep 12 00:00:00 BRT 2007

Ementa: (...) IRPJ E CSLL- ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO CRITÉRIO TEMPORAL- De acordo com o art. 142 do CTN, no lançamento a autoridade fiscal deve, entre outros procedimentos, verificar o momento da ocorrência do fato gerador. No caso de empresa que optou pelo lucro real trimestral, o fato gerador ocorre no último dia de cada trimestre. Tendo o fisco computado a omissão de receitas integralmente em dezembro do ano-calendário, como se a empresa fosse tributada pelo lucro real anual, resta cancelar a exigência em face do erro material em sua constituição.

Numero da decisão: 101-96.298

Numero do processo: 10875.005595/2003-13

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Mon Dec 07 00:00:00 BRST 2015

Data da publicação: Mon Jan 25 00:00:00 BRST 2016

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1998 IRPJ. CSLL. LUCRO REAL. ERRO NO LANÇAMENTO. ASPECTO TEMPORAL. O lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, ao adotar equivocadamente regime de tributação trimestral, ao invés do anual conforme opção consumada pelo contribuinte, afronta o aspecto temporal previsto na legislação tributária. Trata-se de erro de direito que macula o ato administrativo de nulidade insanável.

Numero da decisão: 9101-002.147

Por fim, a decisão recorrida anulou o segundo lançamento por não ter sido considerado neste, pela fiscalização, o resultado declarado em DIPJ, incorrendo, assim, em erro na apuração da base de cálculo não passível de retificação.

De fato, tal conclusão estaria correta se não fosse o fato de que a segunda autuação já era nula de pleno direito, não se cabendo falar se no mérito ela procedia ou não.

Neste contexto, entendo também que a Resolução de fls. 2834 deve ser dada por superada, tendo em vista ter proposto a prevalência do segundo lançamento.

Retornando à primeira autuação às fls. 2389 e ss. – a qual entendo que não poderia ter sido cancelada de ofício pelo fato de a Fiscalização ter simplesmente acatado a opção da Recorrente em DIPJ pelo Lucro Real anual –, observo ter-se incorrido no mesmo erro cometido na segunda, qual seja, não se ter transposto para o auto de infração o resultado informado em DIPJ – no caso, prejuízo fiscal e base negativa de CSLL no ano corrente.

Logo, a única autuação em tese válida neste processo – no caso, a primeira – deve também ter sua nulidade reconhecida pelo fato de não contemplar em seus cálculos os resultados apurados para o IRPJ e para a CSLL em DIPJ. Cabendo apenas consignar que este vício também é insanável no caso deste imposto e contribuição, dadas as repercussões que a sua retificação traria para o lançamento em termos de seu refazimento por completo.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso de Ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

Recurso Voluntário

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende as demais condições de admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Mérito

Reclama a recorrente que as despesas e custos considerados na decisão de primeira instância para reduzir as autuações de IRPJ e de CSLL deveriam ter sido também reconhecidas como crédito na apuração feita nos autos de infração de COFINS e de PIS.

Não assiste razão à recorrente.

Isto porque a tributação de PIS e de COFINS foi reflexa de omissão de receitas por depósitos bancários com origem não comprovada.

Numa apuração de uma infração por omissão de receitas, como o próprio nome já o indica, tem-se por constituir apenas este valor constatado por omitido. Isto é, os custos e despesas já foram aproveitados como crédito na apuração do regime da não cumulatividade para as receitas as quais já haviam sido declaradas.

Portanto, não se pode admitir o pedido da Recorrente sob pena de se considerar duas vezes o mesmo valor para abater as bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntário e de Ofício para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário e negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator