



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

Processo n° 10730.008108/2006-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.845 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente MAKKY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante quando da impugnação do lançamento. Consolida-se administrativamente, o crédito tributário relativo à matéria não impugnada conforme determina o Decreto nº 70.235/72, art. 17.

O não questionamento integral do mérito na fase impugnatória impede à Recorrente o faça, mesmo que parcialmente e limitada à penalidade qualificada, por ocasião do recurso voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 3ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Aloysio José Percínio da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, André Mendes de Moura, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa até aquela fase:

“Tem origem o presente processo no auto de infração de fls. 081 15, lavrado pela DRF Niterói - RJ, contra Makky Distribuidora de Pegas Ltda, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo ao ano calendário 2002, no valor de R\$ 790.609,12, acrescido da multa proporcional de 75%, prevista no artigo 44-1 da Lei nº 9.430/96 e de juros de mora, bem como para retificar o prejuízo fiscal. Deram causa ao lançamento, conforme Descrição dos Fatos de fls. 09/10 e Termo de Constatação Fiscal de fls. 16/18:

1. OMISSÃO DE RECEITAS — FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE COMPRAS:

Após confrontar a escrituração do autuado com a relação de notas fiscais de venda emitidas por três de seus fornecedores, a fiscalização constatou que o autuado deixou de contabilizar determinadas compras de mercadorias. Os valores pagos pelo autuado, referentes às notas fiscais não contabilizadas, totalizaram R\$ 6.750.672,21 no ano de 2002. Intimado a esclarecer a divergência, o autuado não se manifestou.

A relação de todas as notas fiscais emitidas por aqueles fornecedores foi juntada As fls. 153, 155/168 e 181/189 e a relação das notas fiscais não contabilizadas e dos correspondentes pagamentos encontra-se às fls. 21/38.

Os valores não contabilizados foram considerados receita omitida, nas datas dos correspondentes pagamentos.

2. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS:

O autuado contabilizou e deduziu, como despesa operacional, o valor de R\$ 171.690,00 a título de juros passivos, mas o documento comprobatório apresentado à fiscalização atesta apenas R\$ 1.723,49 (fls. 19/20). A diferença, de R\$ 169.966,51, foi glosada.

a) O valor das compras não pode ser tributado em sua totalidade, mas só o seu resultado que é o lucro que será gerado com elas. Por isso, os tributos deveriam incidir sobre 9,6% do valor tido como não contabilizado, que corresponde ao lucro arbitrado, que representa o real acréscimo patrimonial, com base nos art. 43 do CTN e 519 e 532 do RIR/99 (REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO N ° 3.000/99);

b) O vencimento do imposto de renda cobrado deveria ser em 31.01.2003 — último dia do mês subsequente ao do encerramento de cada período de apuração, por força do art. 531 do RIR/99;

c) Com base no art. 281 do RIR/99, a omissão de receitas só pode ser indicada pela não escrituração de uma venda e a falta de escrituração de compras não é, por si só, fundamento para caracterizar omissão de receitas;

d) Das exigências de PIS e Cofins, deve ser excluída a parcela relativa revenda de mercadorias sujeitas a alíquota zero, por força do art. 3º da Lei nº 10.485/2002;

- e) *As despesas não contabilizadas não podem importar fato gerador de PIS e Cofins, que incidem sobre receitas;*
f) *Solicita perícia para que se comprove que os seus lançamentos contábeis têm consistência”.*

A 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I - RJ, em sessão de 18/11/2008, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 12-21.830 entendendo “*por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTES EM PARTE os lançamentos efetuados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, para: a) Declarar devidos o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ no valor de R\$ 790.609,12 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 288.939,28, acrescidos da multa proporcional de 75% e dos juros de mora; b) Declarar devida a retificação do prejuízo fiscal de IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL; e Reduzir a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins para R\$ 167.655,64 e a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS para R\$ 38.890,09, acrescidas da multa proporcional de 75% e dos juros de mora”*, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE COMPRAS. A falta de escrituração do pagamento de compras caracteriza receita omitida.

DESPESA. COMPROVAÇÃO. A falta de apresentação de documentos que sustentem despesas escrituradas enseja a glosa da dedução.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA. Para as exigências decorrentes, aplica-se a mesma conclusão do lançamento principal.

PIS. COFINS. Exclui-se da tributação a parcela da receita omitida correspondente à venda de produtos com alíquota reduzida a zero.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/12/2008 (AR fls. 581), a MAKKY DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 12-21.830, recorre em 29/12/2012 (fls. 585 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa e acrescenta novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I - RJ.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de entrar na questão principal dos autos, faz-se necessário observar a preclusão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I - RJ, quando na parte inicial do voto afirmou o seguinte, às fls. 565:

Na impugnação, o autuado não negou a falta de escrituração das compras nem a ausência da documentação que amparasse a dedução dos juros passivos.

Quanto à primeira infração, a falta de escrituração dos pagamentos das compras caracteriza omissão de receitas, conforme artigo 281 do RIR/99. Assim, conforme artigo 288 do RIR/99, deve ser tributada a totalidade da receita omitida, e não a parcela de 9,6%, como pretende o autuado, já que sua opção feita na DIPJ (fl. 70) foi pelo lucro real trimestral em 2002.

Diante a ação deliberada da Recorrente em não atacar na impugnação os argumentos do Termo de Constatação Fiscal (fls. 33) da falta de escrituração das compras nem a ausência da documentação que amparasse a dedução dos juros passivos, que foram comprovados através da circularização dos fornecedores e que foi compilado pela fiscalização conforme pode ser visto abaixo (fls. 35):

	Robert Bosh Ltda CNPJ 45.990.181/0001-89	RGZ Magneti Marelli Cofap CNPJ 04.285.824/0001-06	Viemar Ind.m Com. Ltda CNPJ 01.070.037/0001-59	Totais não contabilizados
1º Trimestre/2002	180.297,72	73.898,20	-	254.195,92
2º Trimestre/2002	300.976,44	1.751.551,36	-	2.052.527,80
3º Trimestre/2002	918.987,58	1.162.238,98	3.283,59	2.084.510,15
4º Trimestre/2002	473.171,29	1.826.830,85	59.436,20	2.359.438,34
	1.873.433,03	4.814.519,39	62.719,79	6.750.672,21

Observando essa situação, concluo que houve a preclusão quanto a esses itens e cabe aqui uma pergunta: Não seria função da Recorrente apresentar os documentos que comprovassem que os fatos apresentados pela fiscalização não ocorreram? Vejo, sem muita dificuldade, que a resposta é sim!

A minha posição tem como base no que determina o artigo 142, do Código Tributário Nacional, “*verbis*”:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável”.

A regra contida no citado artigo é de inequívoca clareza, afinal determinar, com força de lei complementar, que é responsabilidade da autoridade administrativa, ao analisar as informações prestadas pelos fornecedores da Recorrente no que tange a falta de escrituração das compras e também a ausência da documentação que amparou a dedução dos juros passivos, conformar por inteiro, não permitir dúvidas, espancar generalidades e afastar zonas cinzentas. Determinar é dar o perfil completo, o desenho absoluto, nítido, claro, cristalino. E, não reconhecendo algum ponto, intimar o contribuinte para que faça a demonstração do seu direito ou crédito.

Diante de tudo que consta nos autos, não tenho dúvida que esqueceu a Recorrente que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva, tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe. Já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum.

Em suma enquanto que para o particular a lei significa *“pode fazer assim”*, para o Administrador público significa *“deve fazer assim”*, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

Diante deste fato se poderia perguntar: Qual o momento para a apresentação das provas no PAF? A resposta não é minha, encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez.

O mesmo não acontece em reação ao PIS e a COFINS, tendo em vista que foi solicitado a Recorrente a informação se efetuou vendas dos produtos listados nos anexos I e II da Lei nº 10.485/2002, que a partir de 01.11.2002 (artigo 3º) reduziu a 0% (zero por cento) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda dos referidos produtos. E, diante do que foi comprovado a decisão da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I – RJ foi a seguinte:

Diante disso, para que não se cobre do autuado mais do que é justo, o PIS e a Cofins devem incidir apenas sobre parte da receita omitida, na proporção das vendas tributadas registradas naqueles dois meses.

A seguir, demonstro os valores devidos de PIS e Cofins.

	novembro	dezembro
percentual das vendas sujeitas à tributação	26,94%	29,59%
receita omitida	755.482,45	866.647,26
receita omitida sujeita à tributação	203.507,58	256.473,12
alíquota do PIS	0,65%	1,65%
PIS devido	1.322,80	4.231,81
alíquota da Cofins	3,00%	3,00%
Cofins devida	6.105,23	7.694,19

	PIS		Cofins	
	lançado	devido	lançado	devido
jan a out	33.335,48	33.335,48	153.856,22	153.856,22
nov	4.910,63	1.322,80	22.664,47	6.105,23
dez	14.299,67	4.231,81	25.999,41	7.694,19
total	52.545,78	38.890,09	202.520,10	167.655,64

E, como houve uma omissão por parte da Recorrente e que também não comprovou que vendeu menos do que a presunção apresentada pela fiscalização e ratificada pela decisão recorrida, entendo ser acertada as razões de decidir da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I – RJ.

Processo nº 10730.008108/2006-53
Acórdão n.º **1103-000.845**

S1-C1T3
Fl. 609

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos voto no sentido de negar provimento ao recurso, para que a decisão da 1ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I – RJ seja mantida nos termos constante do Acórdão nº 12-21.830.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA em 05/12/2013 09:11:00.

Documento autenticado digitalmente por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA em 05/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA em 05/02/2014 e SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA em 05/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 10/07/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP10.0719.09574.HP1K

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
D9D949F225CA85971D18D124BB7C42C2CE82647C**