



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

Processo n° 10830.006586/2006-09
Recurso n° 159.981 Embargos
Acórdão n° **1202-000.605 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado INFORMAT ACESSÓRIOS PARA INFORMÁTICA LTDA. EPP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001 e 2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

As obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições contidas no acórdão podem ser saneadas por meio de Embargos de Declaração, previstos no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

IRPJ E CSLL. OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE REGISTRO DE PAGAMENTOS. ART. 40 DA LEI Nº 9.430/96.

Para ser aplicada a presunção legal contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96 é necessário que o Fisco tenha tido acesso à escrituração da contribuinte para confirmar a inexistência do registro dos valores pagos. A não localização da empresa em seu domicílio fiscal e a conseqüente falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais autoriza o arbitramento do lucro tributável, mas não permite que seja aplicada a referida presunção legal.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos para esclarecer a contradição apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 1202-00.049, da sessão de 13/05/2009, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósson Filho, Viviane Vidal Wagner, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Retornam os autos para exame do pedido formulado pela Fazenda Nacional, com base no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, denominado de “Embargos de Declaração”, por entender o peticionário existir contradição no Acórdão nº 1202-00.049, prolatado na sessão de 13 de maio de 2009, apresentando em seu arrazoado de fls. 754/756 o seguinte:

“Em sede de 2ª instância, a 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF negou provimento ao recurso de ofício, sob três fundamentos:

a) impropriedade do cálculo do tributo sob o lucro real, uma vez que, diante da ausência de apresentação dos livros contábeis, o lucro deveria ter sido arbitrado pela fiscalização;

b) não cabimento da presunção de omissão de receita, se não apresentada a escrituração do contribuinte;

c) na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, lançados por omissão de receita, devem ser deduzidos os valores declarados.

Sob o segundo fundamento, constante do item "b", o voto condutor entendeu que, ante a falta de apresentação da escrituração contábil do contribuinte, não cabe a presunção de receita omitida, por não restar comprovado nos autos o registro do desembolso questionado.

Contudo, no corpo dos autos, verifica-se que as remessas ao exterior, fato sobre qual se lastreia o presente lançamento, não foram contabilizadas, pois o contribuinte, em sua defesa, nega a titularidade das ordens de pagamento ao exterior.

Sendo assim, diversamente da conclusão exarada no acórdão embargado, as receitas omitidas, decorrentes de remessa para o exterior, não foram contabilizadas, conforme se depreende da defesa apresentada pelo próprio contribuinte. Desta maneira, haveria suporte fático, provados nos autos, para a presunção de omissão de receita lançada pela fiscalização neste processo.

Evidencia-se, portanto, que o acórdão partiu de premissa equivocada, determinante na deliberação final neste ponto, o que resultou em conclusão dispare, não condizente com a realidade da presente hipótese.

Dessa maneira, demonstrada a contradição, decorrente de análise equivocada de aspecto relevante ao deslinde do feito, mormente em se cuidando de decisão contrária aos interesses da Fazenda Nacional, requer-se o pronto reparo.”

No julgamento do mérito, deliberou esta Turma “por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício”, como consta registrado naquela ata de julgamento, traduzida na folha de rosto do acórdão embargado, fls. 745.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

Vieram-me os autos, em atendimento ao despacho do Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para que seja examinado o pedido manifestado pela autoridade Embargante às fls. 754/756, que vislumbrou ter ocorrido contradição no voto, conforme consta do Relatório.

Acolho os embargos para esclarecer a contradição apontada no acórdão questionado.

Vejo que o posicionamento adotado pela decisão do acórdão embargado foi resumido pela seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: IRPJ E CSLL - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS - PRESERVAÇÃO DO LUCRO REAL - Incabível a preservação da tributação pelo lucro real, quando a autoridade fiscal não teve acesso aos livros contábeis e fiscais. Nesse caso, deve o Fisco arbitrar o lucro da pessoa jurídica, pois a tributação pelo lucro real pressupõe escrituração regular, assim entendida aquela que tem seus lançamentos lastreados por documentos hábeis e idôneos, registrados em livros comerciais e fiscais, com obediência à legislação tributária.

IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE REGISTRO DE PAGAMENTOS - ART. 40 DA LEI Nº 9.430/96 - Para ser aplicada a presunção legal contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96 é necessário que o Fisco tenha tido acesso à escrituração da contribuinte para confirmar a inexistência do registro dos valores pagos. A não localização da empresa em seu domicílio fiscal e a conseqüente falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais autoriza o arbitramento do lucro tributável, mas não permite que seja aplicada a referida presunção legal.

PIS E COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - VALOR TRIBUTÁVEL - Na determinação da base tributável do PIS e da COFINS, lançados por omissão de receitas, devem ser deduzidos

os valores sujeitos a essas incidências declarados regularmente pela pessoa jurídica.”

No corpo do voto, os fundamentos apresentados estão assim descritos:

“A exoneração processada pela Turma Julgadora foi motivada pela constatação de inconsistências na determinação das exigências fiscais do IRPJ e da CSLL, pois a fiscalização lançou esses tributos com base em presunção legal que necessita para sua aplicação de regular escrituração do contribuinte, sem, contudo, ter tido acesso aos livros contábeis e fiscais. Além disso, quanto ao PIS e a COFINS, deixou de deduzir do valor tributável os montantes declarados como base de cálculo dessas contribuições.

A fiscalização, após várias tentativas, não conseguiu localizar a empresa para a auditoria nos livros e documentos contábeis e fiscais. Mesmo assim, não arbitrou o lucro tributável preferindo efetuar o lançamento com base no Lucro Real, optando pela presunção legal da falta de registro de pagamentos contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96, causando uma incorreção no procedimento adotado que não permite a manutenção das exigências fiscais do IRPJ e da CSLL.

Com efeito, ao preservar a tributação pelo lucro real, mesmo tendo a empresa deixado de apresentar qualquer livro ou documento, e adotar como procedimento de tributação o previsto no artigo 281, inciso II do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 40 da Lei nº 9.430/96, o Fisco gerou uma incongruência na determinação do valor tributável, pois a presunção contida nesse artigo de lei depende da falta de escrituração dos pagamentos efetivados, fato não confirmado pelos autuantes, haja vista a indisponibilidade dos livros contábeis e fiscais.

O artigo 40 da Lei nº 9.430/96 tem a seguinte redação:

‘Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.’

(Omissis)

Assim sendo, não pode prosperar o lançamento descrito nos autos de infração do IRPJ e da CSLL como omissão de receitas, sustentada na presunção legal da falta de escrituração de pagamentos, quando o fato índice para tal enquadramento, a inexistência do registro do desembolso, não foi provado nos autos.”

Após analisar as argumentações apresentadas e confrontá-las com o acórdão embargado, concluo que restou dúvida no voto proferido quanto à tributação por omissão de receitas.

Esclareço que a presunção de omissão de receitas pela falta de contabilização de pagamento, prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, deve ser constatada durante o procedimento de auditoria fiscal, não se podendo admitir que a argumentação da empresa em sua impugnação, de que não teria remetido valores ao exterior, sirva para embasar o lançamento de ofício.

A prova que a legislação exige para tal presunção é a falta de registro contábil do pagamento efetuado e o momento da produção dessa prova é durante a fiscalização.

O Fisco ao preservar o Lucro Real, sem ter acesso à escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, não arbitrando o lucro, não teve como comprovar o fato índice para a presunção legal, a falta de contabilização de pagamentos, e, por mais esse motivo, deve esboroar-se o lançamento fiscal.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de acolher os embargos opostos para esclarecer a contradição apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 1202-00.049, da sessão de 13/05/2009.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Relator