



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fi. _____

1

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Recurso n.º : 143.464
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996, 1997
Recorrente : VAN DER HOEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTUFAS
AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão n.º : 105-15.809

LUCRO PRESUMIDO - ART. 24 DA LEI Nº 9.249/95 - ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE TRIBUTAÇÃO DIFERENTE DAQUELE ELEITO PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE: Nos anos-calendário de 1995 e 1996 a empresa elegeu regularmente, quando da apresentação de suas declarações de rendimentos correspondentes a tributação pela sistemática do lucro presumido. A teor do artigo 24 da Lei nº 9.249/95, deveria a fiscalização respeitar tal opção e tributar eventual omissão de receitas sob as regras do lucro presumido, já que não desclassificou tal modalidade de tributação. Nesse quadro o lançamento relativamente ao IRPJ, CSLL e IRFonte não pode prosperar, mesmo tendo a autoridade julgadora de 1º grau ajustado a base de cálculo do ano-calendário de 1996 a 8% da receita tida como omitida, caracterizando inovação quanto ao montante do tributo e quanto à sua base legal.

PIS E CONFINS - LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - ELEMENTOS FORNECIDOS PELA EMPRESA - Tendo a fiscalização apoiado lançamento do Pis e da Cofins em diferença apurada em levantamento de produção utilizando dados fornecidos pela empresa e não tendo ela apontado objetivamente qualquer irregularidade, equívoco ou falha no levantamento, é de se aceitar a diferença nele apontada como prova da omissão de receitas.

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VAN DER HOEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTUFAS AGRÍCOLAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar o IRPJ, CSLL e IRRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI. Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.



Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809
Recurso n.º : 143.464
Recorrente : VAN DER HOEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTUFAS
AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por VAN DER HOEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTUFAS AGRÍCOLAS LTDA., qualificada nos autos, interposto em 24.08.2004 (fls. 172 a 197), contra a decisão da 4ª Turma da DRJ em Campinas, SP, consubstanciada no Acórdão n° 4.901/03 (fls. 154 a 164), que proveu parcialmente sua impugnação e lhe foi cientificado em 28.07.04 (fls. 167), assim ementado:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30/06/1999, 30/09/1999, 30/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001.

Ementa: IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

É tempestiva a impugnação postada via Sedex convencional, comprovadamente dentro do prazo regulamentar.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PRELIMINAR. EXTRATOS DE CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Descabe falar em quebra de sigilo bancário se os extratos das contas correntes, objetos da auditoria, foram entregues à fiscalização pela própria contribuinte.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Se a contribuinte não logra afastar a apuração de saldo credor de caixa, subsiste incólume a presunção de receitas omíscuas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 2000, 2001, 2002

Ementa: CSLL - EXIGÊNCIA DECORRENTE.

Dada a íntima relação existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos à CSLL, e não havendo qualquer argumentação específica, estende-se, a esta última, a orientação decisória adotada naquela.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 30/11/2000, 31/12/2000.

Ementa: PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. LANÇAMENTOS DE ESTORNO NÃO COMPROVADOS.

Caracterizam-se como pagamentos a beneficiários não identificados as saídas de caixa contabilizadas como estornos, quando inexistem os lançamentos supostamente estornados.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001.

Ementa: EXIGÊNCIA DECORRENTE.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento ao PIS.

BASE DE CÁLCULO.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo do PIS passou a ser regida pela LC nº 7, de 1970 e alterações da Medida Provisória 1.212, de 1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998 e pela Lei nº 9.718, de 1998.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade, legalidade ou constitucionalidade.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001.

Ementa: EXIGÊNCIA DECORRENTE.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à Cofins.

BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITAS.

O valor da receita omitida é considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Cofins, por determinação legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2001

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa Selic, por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente."

O recurso foi encaminhado a este Colegiado por força do despacho de fls. 240, dando conta do arrolamento de fls. 216/217.

A decisão recorrida manteve parcialmente a exigência relativa ao IRPJ, IRRF, Pis Cofins e CSLL, adequando, relativamente ao ano de 1996 a base de cálculo – lucro presumido, ao percentual de 8% (Não consta a interposição de recurso de ofício).

Conforme consta do relatório fiscal, o lançamento decorreu de levantamento de produção relativa ao IPI, sendo que as diferenças encontradas não foram tributadas diante da isenção prevista na Lei n° 8.191/91 (as estufas agrícolas são classificadas no código 84.36.99.00.00 da TIPI) (fls. 18).

A exigência alcançou os anos-calendário de 1995 e 1996, abrangendo IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, além do IRRF apenas em 1995, e foi assim descrita na peça impositiva (fls. 04):

"1- OMISSÃO DE RECEITAS

Omissão de receitas operacionais, no período de apuração e montante abaixo-especificados, apurada através de auditoria de produção realizada pela fiscalização do IPI e caracterizada pela venda de produtos manufaturados à margem da escrituração contábil-fiscal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

regular, conforme evidenciado através dos quadros demonstrativos (QD) representados pelos docs. 9/10 e 13 (período 1995) anexos ao presente instrumento.

EXERCÍCIO	VALOR APURADO	% MULTA
FATO GERADOR 31/12/95	395.666,83	75,0

Omissão de receitas operacionais, no período de apuração e montante abaixo-especificados, apurada através de auditoria de produção realizada pela fiscalização do IPI e caracterizada pela venda de produtos manufaturados à margem da escrituração contábil-fiscal regular, conforme evidenciado através dos quadros demonstrativos (QD) representados pelos docs. 11/12 e 13 (período 1996) anexos ao presente instrumento.

EXERCÍCIO	VALOR APURADO	% MULTA
FATO GERADOR 12/96	103.782,87	75,0

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 197, parágrafo único; 225; 226; 227; 195, inciso II, e 230 do RIR/94.

Artigos 195, inciso II; 197, parágrafo único; 225; 226; 227; do RIR/94; e Artigo 24, da Lei 9.249/95."

O voto condutor da decisão recorrida, acolhido por unanimidade, observou que (fls. 158):

"7. Quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica, é necessário esclarecer que a autoridade fiscal, para os dois anos-calendário, procedeu ao lançamento utilizando as regras de tributação com base no lucro real (fls. 05/06). Porém, nos períodos autuados, a contribuinte optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido."

Adiante, explicita:

"17. Compulsando o demonstrativo de apuração do imposto, à fl. 06, verifica-se que o regime de tributação não foi observado pela autoridade fiscal. No caso, a determinação do imposto devido obedeceu ao regime de tributação com base no lucro real, enquanto que, para o citado ano-calendário, o correto seria a tributação com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

base nas regras do lucro presumido, conforme a opção manifesta da contribuinte.

18. Dessa forma, a base de cálculo do IRPJ, no ano-calendário de 1996, deve ser adequada às regras do lucro presumido, caso seja confirmada a ocorrência de omissão de receitas."

Ainda (fls. 161):

"Por conseguinte, no ano-calendário de 1995, a tributação da contribuição social deve ser feita com a aplicação da alíquota de 10% diretamente sobre os valores omitidos, caso a constatação de omissão de receitas venha a ser acolhida."

A decisão recorrida apreciou os procedimentos de apuração das diferenças em auditoria de produção, que entendeu adequados e assim concluiu (fls. 163):

"Tendo se comprovado a ocorrência de omissão de receitas, mediante o procedimento de auditoria de produção, os autos de infração do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social devem então ser reformulados, conforme explicitado no exame das questões preliminares.

Assim, quanto ao auto de infração do imposto de renda pessoa jurídica, deve-se:

1) no ano-calendário de 1995, manter a exigência com base no artigo 43 da Lei nr 8.541, de 1992, com a redação dada pela MP nr 492, de 1994; e 2) no ano-calendário de 1996, adequar a base de cálculo às regras do lucro presumido, com a adoção do percentual de 8% previsto para a atividade exercida pela contribuinte, conforme o artigo 24 da Lei nr 9.249, de 1995, combinado com o artigo 15 da Lei nr 9.249, de 1995.

Quanto às demais exigências reflexas, aplica-se a elas a mesma orientação decisória adotada no exame do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, devido a íntima relação de causa e efeito existente entre os fatos impositivos.

Pelo exposto, conheço da impugnação por tempestiva, e, no mérito, voto pela procedência em parte da exigência fiscal, para:

- manter a exigência do IRPJ, no ano de 1995;*
- reduzir a base de cálculo do IRPJ pela aplicação do percentual de 8% sobre as receitas omitidas, no ano de 1996;*
- manter as exigências do IRRF, PIS, CSLL e Cofins."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

O recurso voluntário trouxe o pedido de reconhecimento da revogação expressa dos artigos 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92, relativamente ao IRPJ, IRFonte e CSLL, bem como da inaplicabilidade da tributação prevista nos referidos artigos para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido., sendo que, se alguma infração houvesse a norma aplicável seria a Lei n.º 9.249/95.

Quanto ao mérito, a recorrente alega ter a fiscalização falhado no levantamento fiscal por não considerar condições peculiares de cada produto final, como o confronto do peso das matérias primas adquiridas com as consumidas, a diversidade de componentes a cada um dos modelos de produtos e que os dados utilizados são insuficientes para concluir acerca de diferenças de produção, muito menos omissão de receitas.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

A primeira questão a apreciar diz respeito ao fato, levantado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca da forma de tributação que a fiscalização impôs a recorrente, diante de sua opção expressa na declaração.

O quadro demonstrativo de fls. 13 aponta as diferenças de produção e as quantifica monetariamente como sendo de R\$ 395.666,83 e R\$ 103.782,87, para 31.12.95 e 31.12.96. Esses valores foram tributados, no lançamento original, integralmente, servindo como base de cálculo sem qualquer redução (fls. 05, 06 e 07).

A recorrente apresentou as declarações de imposto de renda, para ambos os anos-calendário, com opção pelo lucro presumido (fls. 143 – ac. 1995; fls. 144 – ac. 1996).

Como transcrito no relatório, a autoridade julgadora recorrida afirma que a autoridade lançadora adotou, para os dois anos, o lucro real, tendo ajustado para o ano-calendário de 1996 a base de cálculo para 8%, tão somente.

A capitulação legal se deu, como transcrito no relatório nos artigos 195, 197 – parágrafo único, 225 e inc. II, 226, 229, do RIR/94 e Art. 24, da Lei n° 9.249/95.

Os artigos do RIR/94 correspondem em sua totalidade a dispositivos contidos no Subtítulo II – Lucro Real, restando claro que a fiscalização adotou essa forma de tributação.

Já, o artigo 24 da Lei n° 9.249/95 determina que o lançamento de ofício deva ser procedido de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica e tem seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

"Art. 24º Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

~~*§ 3º Na hipótese deste artigo, a multa de lançamento de ofício será de trezentos por cento sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, observado o disposto no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.218, de 20 de agosto de 1991.*~~

§ 3º (Revogado pela Lei nº 9.430/1996)."

O entendimento da norma é claro.

Tendo a empresa apresentado suas declarações de rendimentos correspondentes aos anos calendários de 1995 e 1996 com expressa opção pela sistemática de lucro presumido, à fiscalização somente cabia dois procedimentos, diante de omissão de receitas.

Como primeira alternativa deveria manter a tributação pela sistemática de lucro presumido, já em 1995 e também em 1996, porquanto a legislação que assim determinou entrou em vigor ainda em 1995.

Como segunda alternativa, poderia desclassificar a opção do contribuinte por uma das formas previstas em lei, quais sejam o excesso de faturamento, a inexistência de escrituração financeira adequada ou qualquer outra forma possível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

Não constando qualquer procedimento fiscalizatório no sentido da ocorrência da segunda possibilidade de procedimento, a única forma adequada e possível era a utilização no lançamento, da sistemática do lucro presumido.

Não o fez, eivando de nulidade o procedimento fiscal.

A tentativa da autoridade julgadora em adaptar a base de cálculo relativa a 1996 a valores equivalentes àqueles que corresponderiam a utilização do lucro presumido corresponde a verdadeira inovação não admitida na legislação, uma vez que implica em alteração da base de cálculo e alteração do fundamento jurídico por utilização de capitulação legal não declarada mas seguramente diferente daquele inicialmente expressa no lançamento.

O vício ora apontado alcança tanto o imposto de renda quanto a CSLL, devendo ambos os lançamentos ser cancelados.

Resta apreciar o lançamento relativo ao IRFonte, Pis e Cofins.

O IRFonte, como reflexivo, referindo-se à presunção de distribuição do lucro apurado, diante da desclassificação do lançamento do IRPJ que embasa sua presunção, deve ser igualmente cancelado.

O Pis e a Cofins, independentemente do destino dado ao IRPJ, CSLL e IRFonte, podem sobreviver diante da constatação de efetiva omissão de receitas, no caso apuradas em procedimento de levantamento de produção ou auditoria de produção.

É importante a verificação da metodologia adotada pela fiscalização.

A empresa encaminhou à fiscalização (fls. 08 a 12) demonstrativos de estoques, entradas, saídas, devoluções e quebras, inclusive consumo no período, de matéria prima e produção acabada, em unidade física - kg.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10830.008333/99-81
Acórdão n.º : 105-15.809

Mesmo sem efetuar quadro demonstrativo quantitativo, no quadro de fls. 13, consta resumo anual referenciado a quilos – unidade padrão.

A recorrente argumentou que não deve prevalecer o levantamento efetuado em apenas uma matéria prima, colacionou jurisprudência favorável, mas em nenhum momento apresentou qualquer demonstração que o levantamento quantitativo apresentava falhas nem que qualquer outra forma de levantamento levasse a conclusão diferente daquela induzida pelos dados que apresentou à fiscalização.

Sequer demonstrou que a apuração trazida por resumo a fls. 13 apresentasse qualquer inconsistência, nem mesmo que pudesse ser invalidada por quebras, por exemplo, ou qualquer outro efeito físico ou financeiro.

Sem dúvida o levantamento quantitativo levado a efeito com apenas um componente de produção pode apresentar precariedade, porém tal precariedade deve ser demonstrada de alguma forma concreta visando desconstituir o levantamento que no presente caso foi feito a partir dos elementos informados pela própria requerente.

Dessa forma, entendo que, à falta de qualquer esforço no sentido de demonstrar que o levantamento quantitativo ou de produção apresenta inconsistência ou equívoco, pode ele ser aceito como válido para embasar o lançamento.

E nessa linha de raciocínio, a exigência relativamente ao Pis e à Cofins, deve ser mantido.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para afastar a tributação do IRPJ, CSLL e IRFonte.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO