



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Recurso nº. : 132.606
Matéria: : IRPJ e outros – ano-calendário: 1996 e 1997
Recorrente : TERMAQ- TERRAPLENAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E
ESCAVAÇÕES LTDA.
Recorrida : 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo
Sessão de : 11 de agosto de 2004
Acórdão nº. : 101-94.650

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS. FATURAS NÃO
CONTABILIZADAS..

Demonstrada a contabilização das faturas emitidas em
contrapartida a conta de resultado, afasta-se a acusação de
omissão de receitas.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA. A
realização do lucro inflacionário acumulado em percentual
inferior ao limite mínimo estabelecido pela legislação implica
lançamento de ofício.

IMPOSTO DE RENDA. REDUÇÃO INDEVIDA. FALTA DE
RECOLHIMENTO. A dedução, a título de IRPJ pago por
estimativa, a maior que o realmente efetuado, implica falta de
recolhimento do tributo, impondo-se o lançamento de ofício da
diferença apurada.

TRIBUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL).
DECORRÊNCIA. O decidido quanto ao Imposto de Renda
Pessoa Jurídica aplica-se aos lançamentos reflexos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por TERMAQ- TERRAPLENAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E
ESCAVAÇÕES LTDA.

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

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

Recurso nº. : 132.606
Recorrente : TERMAQ- TERRAPLENAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E
ESCAVAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto por Termaq Terraplenagem, Construção Civil e Escavações Ltda., contra decisão da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedentes os lançamentos impugnados, referentes ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativos aos anos-calendário de 1996 e 1997.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a Decisão Recorrida :

DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação de fls. 31 a 33, em ação fiscal instaurada junto à contribuinte acima identificada, relativa aos anos-calendário de 1996 e 1997, constatou-se o seguinte:

2. A contribuinte emitiu contra a Construtora e Pavimentadora Latina Ltda. Faturas de Serviço nºs 3440, 3441, 3444, 3446 a 3450, 4192, 4244, 4251 e 4338, cujas primeiras vias em original foram apreendidas junto à referida construtora em 29/11/1999.

3. Em 07/10/1999, em diligência junto à Termaq, para verificar a autenticidade de tais faturas, a fiscalização constatou que as faturas nºs 3440, 3441, 3444 e 3446 a 3450 foram registradas em outras datas e com outros valores.

4. Nessa mesma diligência, verificou-se que as terceiras vias das faturas nºs 3440, 3447, 3448, 3449 e 3450, que se encontravam arquivadas na Termaq, tinham outros sacados (a de nº 4448, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Artefatos de Borrachas e Pneus; a de nº 4449, a Prefeitura de Itanhaém; e as demais, a Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande), além de seus valores, histórico e datas serem divergentes das apreendidas junto à Latina.

5. Apesar da alegação de extravio das faturas nºs 3441, 3444 e 3446, a fiscalização localizou na contabilidade da contribuinte os lançamentos de tais faturas na conta analítica nº 12410-1103010910 Serv. Div. Emergência Contrato 2426, da Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande, que possuem valores e datas divergentes daquelas apreendidas junto à Latina.

6. Dirigindo-se ao Departamento de Contabilidade da Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande, a fiscalização obteve cópia da 1ª via da fatura de serviço nº 3450, idêntica à mesma fatura cuja 3ª via foi apreendida na Termaq, porém, completamente divergente da 1ª via apreendida na Latina.

7. A fiscalização relaciona à fl. 32 as faturas de serviços emitidas, e conclui pela existência de duplo talonário de faturas de serviço.

8. Muito embora tenha existido a emissão de faturas com números em duplicidade, para sacados, datas, valores e histórico diferentes, a contribuinte deixou de registrar nos livros fiscais e contábeis os valores constantes das faturas emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina Ltda. (faturas nºs 3440, 3441, 3444, e

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

3446 a 3450), omitindo esses valores como receita, conforme demonstrativo constante do item 8 (fl. 32).

9. A fiscalização extraiu cópia da maioria dos pagamentos efetuados pela Latina a favor da Termaq, referente às faturas de serviço apreendidas junto à Latina.

10. As faturas de serviço nºs 4192, 4244, 4251 e 4338, cujas primeiras vias foram apreendidas na Latina, foram lançadas como receita na Termaq, e não se encontram como suspeitas. A apreensão dessas faturas teve o intuito de comprovar, segundo a fiscalização, que a máquina de escrever que preencheu essas faturas é a mesma que confeccionou as demais.

11. Conforme descrito no Auto de Infração do IRPJ (fls. 6 a 8), os valores correspondentes à falta de registro das faturas emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina Ltda. (item 8, fl. 32), nos montantes de R\$ 179.975,23, R\$ 1.228.648,18 e R\$ 948.803,74 (ano calendário de 1996), e R\$ 2.427.575,30 (ano calendário de 1997), foram considerados omissão de receitas (item 001, fl. 7), sendo a multa de ofício agravada para 150%.

12. Além disso, foram tributados os valores de R\$ 111.464,24 (item 002, lucro inflacionário realizado) e R\$ 155.064,73 (item 003, falta de recolhimento do Imposto de Renda).

13. Conforme consta do item 002 - lucro inflacionário realizado (fl. 7), a contribuinte computou no período base, a título de lucro inflacionário realizado, a importância de R\$ 213.023,12 (DIRPJ, ano calendário de 1997, fl. 119), quando o correto é a importância de R\$ 324.487,36 (10% sobre o lucro inflacionário diferido de períodos anteriores de R\$ 3.244.873,64, fl. 86). Houve, assim, realização a menor do lucro inflacionário no montante de R\$ 111.464,24.

14. Conforme consta do item 003 - falta de recolhimento do Imposto de Renda (fl. 8), a contribuinte deduziu indevidamente a importância de R\$ 155.916,10 do IRPJ do ano calendário de 1997, a título de Imposto de Renda mensal por estimativa (fl. 120), posto que a contribuinte somente efetuou recolhimentos durante o ano calendário de 1997 no montante de R\$ 851,37 (fl. 83). Assim, houve dedução a maior no montante de R\$ 155.064,73.

Cientificada dos lançamentos, a empresa apresentou impugnação tempestiva assim sintetizada na decisão recorrida:

OMISSÃO DE RECEITAS

17. Improcede a alegação de omissão de receita, pois, conforme fundamenta o Auditor Fiscal em seu Termo de Verificação, ficou claro que as faturas de serviços nºs 3440, 3441, 3444, 3446 a 3450, 4192, 4244, 4251 e 4338 foram realmente emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina S.A. e contabilizadas por esta empresa.

18. Alega o Auditor que em 07/10/99, em diligência junto a esta empresa, verificou que as faturas de nºs 3440, 3441, 3444, 3446 a 3450 foram registradas em outras datas e com outros valores. Tal fato é verídico, pois os valores referentes a estas notas foram registrados de acordo com os recebimentos, pois se tratava de obra de órgão público, e assim, em obediência ao regime de caixa, os respectivos montantes foram oferecidos à tributação à medida de seu recebimento. Apesar de tecnicamente, sob o ponto de vista contábil, apresentar falhas quanto à forma de oferecimento de receita, é pronto afirmar que não houve prejuízo ao Fisco, o que pode ser comprovado pela própria contabilidade da contribuinte.

19. Por outro lado, foi informado ao Auditor Fiscal que, por erro da gráfica, constatamos de fato a duplicidade de um talonário, fato este percebido na ocasião em que a Contabilidade foi efetuar o lançamento das notas fiscais de nºs 3441, 3444 e 3446, o que foi imediatamente corrigido.

20. Mesmo assim, na boa fé da contribuinte, as referidas notas foram contabilizadas pelo seu regime de caixa, e oferecidas à tributação, tanto do Imposto de Renda, como do PIS e da COFINS. Esse fato é facilmente constatado por meio

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

dos seguintes documentos: Declaração do REFIS entregue em 31/08/2000, Livro Razão de 1996 e 1997 e lançamentos no Livro Diário (relacionados pela contribuinte à fl. 158), em anexo (anexo I, fls. 208 a 437).

21. Finalmente, como prova de boa fé desta contribuinte, no item 10 do Termo de Verificação apresentado pelo Auditor Fiscal, ele mesmo reafirma que as notas que eram inicialmente objeto de fiscalização estavam lançadas em nossa contabilidade, relatando que *"as faturas de nºs 4192, 4244, 4251 e 4338 foram lançadas na contabilidade desta empresa e não se encontram como suspeitas"*. Indaga a impugnante: *"se o Sr. Fiscal constatou o lançamento destas notas como ele não verificou o lançamento das demais?"*.

22. Não se pode julgar omissão de receita documento que foi contabilizado, facilmente identificado na contabilidade, ainda que em conta diferente daquela tecnicamente correta sob o ponto de vista contábil, mas sem apresentar nenhum prejuízo ao Fisco, uma vez que foi satisfeito o oferecimento à tributação.

ADIÇÕES – LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO

23. São inverídicas as alegações sobre a falta de recolhimento do Imposto do Lucro Inflacionário Realizado, pois o Auditor Fiscal não considerou que em 1996 e 1997 houve compensação do Imposto de Renda Diferido (parte da realização de 1/120), o que provocou redução na base de cálculo para oferecimento à tributação. Tal fato encontra-se registrado nos Livros Diário nºs 01 e 02 de 1997, reg. sob os nºs 4937 e 4941, lançamentos transcritos nas fls. 47, 89, 90, 138, 222, 219, 268, 313, 068, 071, 145, 205, 319, 367 e 70 (anexo II, fls. 470 a 484).

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA

24. Possuindo a empresa crédito para compensação de tributos, com liminar concedida, oriunda de créditos do PIS, constante nos autos do processo nº 95.020.8756-9 da 2ª Vara Federal de Santos, ainda em trâmite na Justiça Federal, para compensar créditos decorrentes de pagamentos a maior de Finsocial, de conformidade com registros contábeis especificados no demonstrativo de fl. 160, e pelos documentos do anexo II (fls. 438 a 508), possuindo ainda esta empresa crédito a compensar.

25. Por outro lado, torna-se totalmente inviável esta cobrança por estar no período de prescrição (sic), pois trata-se de fato gerador de 01/1997 (artigo 150, § 4º do CTN).

PIS, COFINS E CSLL

26. Em decorrência do acima disposto, e por ação reflexiva, é de rigor informar que é descabível a cobrança do PIS, da COFINS e da CSLL. A tributação relativa ao PIS e à COFINS integra o Refis, e a CSLL integra a DIRPJ dos anos-calendário de 1996 e 1997, conforme alegações já fundamentadas e comprovadas pelos documentos do anexo I (fls. 208 a 437).

27. É de rigor o cancelamento do crédito tributário constante dos autos, pois, além do levantamento de valores de créditos tributários indevidos, os créditos referentes ao ano-calendário de 1996 encontram-se no período de prescrição (sic), nos termos do artigo 150 do CTN.

A Turma Julgadora manteve integralmente as exigências, conforme Acórdão DRJ/SPOI nº 1.1218, de 11 de julho de 2002, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: IRPJ. DECADÊNCIA.

A contagem do quinquênio decadencial inicia-se na data da entrega da declaração de rendimentos.

FATURAS NÃO CONTABILIZADAS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

A não contabilização de faturas emitidas pela contribuinte implica omissão de receitas.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO MÍNIMA.

A realização do lucro inflacionário acumulado em percentual inferior ao limite mínimo estabelecido pela legislação implica lançamento de ofício.

IMPOSTO DE RENDA. REDUÇÃO INDEVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A dedução a título de IRPJ pago por estimativa, a maior que o realmente efetuado, implica falta de recolhimento do tributo, impondo-se o lançamento de ofício da diferença apurada.

TRIBUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL). DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente

A empresa tomou ciência da decisão em 05/09/2002, conforme AR de fls. 534, ingressando com recurso voluntário em 03/10/2002, conforme carimbo apostado às fls. 538. Na peça recursal, alega a empresa o seguinte:

Quanto à Decadência:

O lançamento do IRPJ é sob a modalidade de lançamento por homologação, tendo a Fazenda cinco anos para se pronunciar sobre a atividade exercida pelo contribuinte, e após esse período, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Em 1996 a Recorrente utilizava o método mensal para levantamento e apuração do Imposto de Renda, o que comprova pelos documentos acostados ao laudo contábil, parte integrante da petição de recurso.

O regime de apuração deixou de ser observado, gerando indeferimento do pedido de decadência, porém tal injustiça não pode prosperar, eis que em 26/07/2001, data da lavratura dos autos de infração, os créditos encontravam-se extintos.

Requer o reconhecimento da decadência em relação aos créditos apurados até 26/07/1996.

Da Omissão de Receitas:

A existência de duplicidade de talonários de Nota Fiscal, ocorrida por erro da gráfica, é questão superada em vista de todas as alegações apresentadas na impugnação.



Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

Apesar do erro na emissão das faturas, gerando a duplicidade das mesmas, não poderá ocorrer nova tributação, uma vez que as faturas emitidas e recebidas foram oferecidas à tributação. Os valores referentes a essas notas foram registrados de acordo com o recebimento, pois se tratava de obras a órgãos públicos, e os montantes foram oferecidos à tributação pelo regime de caixa.

Para comprovar o alegado, junta Laudo Contábil, instruído com planilha demonstrativa, e cópia dos Livros Diários, atestando a veracidade das informações prestadas.

Inexiste qualquer omissão de receita, tendo sido regularmente lançados todos os créditos recebidos, e oferecidos à tributação de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Lucro Inflacionário.

Diante da regularidade da tributação, descabe a multa de 150%.

Da Tributação Relativa ao PIS e à COFINS:

O relator entendeu que somente não deverá ser mantida a autuação quanto ao PIS, COFINS e CSLL se os créditos estiverem incluídos no REFIS e devidamente comprovados.

Quanto à CSLL, a improcedência do seu levantamento já foi discutida anteriormente.

Quanto ao PIS e COFINS, reitera as alegações de sua improcedência, eis que as parcelas do ano de 1996 encontram-se declaradas no REFIS, conforme comprova pelos documentos acostados ao laudo contábil. As parcelas devidas no ano de 1997 encontram-se devidamente quitadas através de compensações judicialmente autorizadas.

No item 66 do relatório, o ilustre Relator levanta a improcedência da alegação da compensação a ser realizada pela recorrente. Contudo, o relator não apurou todas as medidas judiciais impetradas pela Recorrente contra a União, visando à restituição de tributos recolhidos a maior. Em sentença proferida no processo 97.03050439-6, que tem relação com aquele indicado na impugnação, foi determinada a procedência da ação proposta. E que, diante do deferimento das compensações, efetuou-as conforme o demonstrado no Laudo Contábil.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque feito arrolamento de bens. Atendidos os pressupostos legais, dele conheço.

1- Da preliminar de decadência:

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de decadência ao fundamento de que o lançamento do Imposto de Renda é da modalidade por declaração e não por homologação, e tendo a entrega da declaração de rendimentos do exercício de 1997, ano-calendário de 1996, se dado em 30/04/1997 (fl. 512), somente após 30/04/2002 configurar-se-ia a decadência em relação ao ano-calendário de 1996.

A questão da decadência, em relação ao IRPJ, tem sido amplamente debatida tanto na doutrina quanto na jurisprudência, seja administrativa, seja judiciária.

No âmbito deste Primeiro Conselho, enquanto o entendimento dominante nas demais Câmaras era o de que o lançamento do IRPJ se caracterizava como "lançamento por homologação", a Primeira Câmara, por maioria (com voto vencido desta relatora), entendia que o mesmo se caracterizava como "lançamento por declaração". A partir de julho de 1998 passou também a ser dominante na Primeira Câmara a posição segundo a qual o lançamento do IRPJ se caracteriza como "lançamento por homologação".

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, afinal, uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei 8.381, de 30/12/91, o Imposto de Renda era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a sê-lo por homologação a partir desse novo diploma legal.

Portanto, equivoca-se a autoridade quanto entende que o imposto, no caso, é lançado por declaração.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar o *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.

Dentro da sistemática prevista no Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador, ou, nos casos de fraude, dolo,



Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

simulação, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado, ou a data da entrega da declaração, se anterior.

No ano-calendário de 1996, a legislação de regência é a Lei 8.981/95, de acordo com a qual, o fato gerador do IRPJ ocorre a cada mês. E, esse marco legal, conforme tenho reiteradamente me manifestado, não se altera pelo fato de a empresa optar pelo pagamento mensal segundo cálculo estimado. Assim, cuida aquele diploma legal de estabelecer que: (a) o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, será **devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos** (art. 26); (b) para apuração do imposto relativo aos **atos geradores ocorridos em cada mês**, a pessoa jurídica determinará a base de cálculo mediante a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade (arts. 27 e 28); (c) as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real poderão : (c.1) optar pelo pagamento do imposto mensalmente por estimativa, deduzindo o valor pago do apurado com base no lucro real em 31 de dezembro do ano calendário, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a compensar ; ou (c.2) determinar, mensalmente, o lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de acordo com a legislação comercial e fiscal (art. 37, § 6º).

A apuração do lucro real em 31 de dezembro não significa que o período-base seja anual, e que o fato gerador só se completou em 31 de dezembro. A lei fala claramente que o imposto apurado por estimativa é relativo **aos fatos geradores ocorridos a cada mês** (arts. 27 e 28). Por conseguinte, os períodos-base são mensais, os respectivos fatos geradores ocorreram a cada mês, o imposto é devido a cada mês. Apenas, para simplificação em favor do contribuinte, permite a lei que ele pague o imposto mensalmente por estimativa e faça um "ajuste " ao final do ano. O pagamento mensal por estimativa é apenas **forma de pagamento** opcional. Ou seja, os períodos-base são mensais, os fatos geradores ocorrem ao final de cada mês, porém a lei instituiu um *regime especial de pagamento* ao qual as empresas podem aderir.

Uma vez entendido que o fato gerador ocorre no último dia de cada mês, e as estimativas mensais são apenas *forma de pagamento* do imposto devido (regime especial de pagamento ao qual o contribuinte aderiu), o termo inicial para contagem da decadência para lançamentos oriundos de fatos ocorridos no



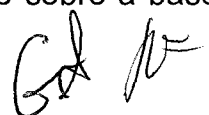
Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

curso do ano (omissão de receitas, despesas inexistentes, despesas não comprovadas, etc.) será sempre o último dia do mês a que se refira (data da ocorrência do fato gerador). Esse termo só se altera no que se refere a lançamentos de diferenças, quanto ao lucro real anual, decorrentes de valores de natureza exclusivamente fiscal (adições e exclusões ao lucro líquido e compensação de prejuízos), que influenciarão o fato gerador de 31 de dezembro, relativo ao ajuste. Nesse caso, o termo inicial para contagem da decadência do direito do fisco de lançar de ofício as diferenças é 31 de dezembro.

No caso, todavia, há a acusação de evidente intuito de fraude, o que alterara o termo inicial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado.

As omissões de receita poderiam ter sido apuradas no curso do ano-calendário de 1996.

Para quem apurou o lucro real mensal, o imposto relativo aos meses de janeiro a novembro poderia ter sido lançado no curso do ano-calendário de 1996, e o termo inicial para a decadência é 1º de janeiro de 1997. Quanto ao mês de dezembro, o termo inicial é 1º de janeiro de 1998. Para quem exerceu a opção pela estimativa, o pagamento do imposto relativo aos fatos geradores ocorridos a cada mês, calculado sobre as bases estimadas, é obrigatório, e não facultativo. Tratando-se de obrigação, seu descumprimento gera para o fisco o direito, não só de exigi-la, mas também de aplicar a sanção. Portanto, em caso de falta ou insuficiência de pagamento do imposto por estimativa, o lançamento de ofício para exigência do tributo (art. 149, inciso V, do CTN) e para aplicação da sanção (art. 149, inciso VI do CTN) pode ser feito imediatamente, quando a autoridade toma conhecimento da irregularidade, ainda que no próprio ano calendário da infração. Uma vez que o prazo para pagamento do imposto calculado por estimativa é o último dia do mês seguinte àquele a que se referir, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a outubro de 1996, a inadimplência, marco do nascimento do direito exigir o tributo e de aplicar a sanção, configura-se no primeiro dia dos meses de março a dezembro de 1996, respectivamente. Dessa forma, o lançamento poderia ser feito no próprio ano-calendário, e o termo inicial para a decadência é o primeiro dia do mês de janeiro de 1997, e o termo final, 31 de dezembro de 2001. Quanto ao imposto relativo ao mês de novembro de 1996, calculado sobre a base



Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

estimada, o prazo para seu pagamento é até o último dia de dezembro, e o lançamento só pode ser feito a partir de janeiro seguinte (1997), e o termo inicial do prazo de decadência seria 01 de janeiro de 1998.

Portanto, em qualquer hipótese, em se tratando de evidente intuito de fraude, para os meses do ano calendário de 1996, em 31 de dezembro de 2001 não teria decaído o direito da Fazenda Nacional de efetuar o lançamento.

No caso, considerando que os presentes Autos de Infração foram lavrados em 26 de julho de 2001 (fls. 6, 12, 16 e 20), dever-se-ia rejeitar a argüição de decadência.

Todavia, como se verá a seguir, não ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, prevalecendo, assim, como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador. Dessa forma, em relação à acusação de omissão de receitas, decaiu o direito da Fazenda de lançar aquelas correspondentes às notas fiscais emitidas até 30/06/96.

2- Omissão de Receitas:

Sobre esse item, assim se pronunciou o Órgão Julgador:

40. Conforme Termo de Verificação de fls. 31 a 33, a contribuinte foi autuada por omissão de receitas devido à não contabilização das faturas de nºs 3440, 3441, 3444, e 3446 a 3450, emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina Ltda. (fls. 34 a 41), conforme tabela abaixo, em conformidade com o item 8 do Termo de Verificação (fl. 32):

(...)

41. Observa o Auditor Fiscal autuante que as supracitadas faturas possuem seus números em duplicidade, havendo, portanto, duas faturas com o mesmo número, mas emitidas contra sacados diferentes, e em valores e datas diferentes, conforme tabela abaixo, reproduzida do item 6 do Termo de Verificação (fl. 32):

(....)

42. Considerando que as faturas supracitadas possuem números duplicados (o que representa séria irregularidade), a contribuinte deveria ter oferecido à tributação, além dos valores faturados contra a Prefeitura Estância Balneária de Praia Grande (faturas nºs 3440, 3441, 3444, 3446, 3447 e 3450), o Sindicato Trab. Ind. Artefatos Borrachas Pneus e Afins (fatura nº 3448) e a Prefeitura Municipal de Itanhaém (fatura nº 3449), os valores faturados contra a Construtora e Pavimentadora Latina S.A. (faturas de nºs 3440, 3441, 3444, e 3446 a 3450).

43. A contribuinte confirma a emissão de faturas de nºs 3440, 3441, 3444, e 3446 a 3450 contra a Construtora e Pavimentadora Latina S.A., mas afirma que tais faturas foram, por ela impugnante, contabilizadas. Alega que *“os valores referentes a estas notas foram registrados de acordo com os recebimentos, pois tratava-se de obra de órgãos públicos, e assim, em obediência ao regime de caixa os respectivos montantes foram*

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

oferecidos à tributação à medida de seu recebimento” (grifos nossos), e relaciona à fl. 158 onde estariam os lançamentos correspondentes.

44. Após análise dos documentos relacionados pela impugnante à fl. 158, constantes do anexo I (fls. 208 a 437), **conclui-se que tais documentos não comprovam a contabilização das faturas emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina S.A (faturas de nºs 3440, 3441, 3444, e 3446 a 3450), cujos números encontram-se em duplicidade.** Esse entendimento é reforçado pelo fato de a contribuinte afirmar, em sua defesa, que se tratava de obra de órgãos públicos, provavelmente se referindo à contabilização das faturas emitidas contra a Prefeitura Estância Balneária de Praia Grande (nºs 3440, 3441, 3444, 3446, 3447 e 3450) e a Prefeitura Municipal de Itanhaém (nº 3449), e não às emitidas contra a Construtora e Pavimentadora Latina S.A.

45. Assim, não logrando a contribuinte comprovar ter oferecido à tributação os valores apurados pela fiscalização, há de se manter a autuação relativa a esse item, a título de omissão de receitas, inclusive a multa de ofício agravada para 150%, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. *(negritos acrescentados)*

Em seu recurso, a interessada reafirma que as faturas em duplicidade foram contabilizadas e tributadas pelo regime de caixa. Essa alegação já fora enfrentada na primeira instância, e rejeitada por não ter a contribuinte comprovado o alegado. Na presente instância, a Recorrente junta Laudo Contábil, instruído com planilha demonstrativa e cópia autenticada dos Livros Diários, objetivando atestar a veracidade das informações prestadas.

Efetivamente, conforme demonstram as planilhas e documentos acostados (fls. 543 e seguintes), as notas fiscais encontram-se contabilizadas às fls 282, 283, 291, 306 e 503 do Diário, restando elidida a acusação de omissão de receita.

3- Do lucro inflacionário realizado

Sobre a irregularidade relacionada com o lucro inflacionário, consta da decisão recorrida:

(...)

52. De acordo com o artigo 32 da Lei nº 8.541/1992, a partir do período-base a iniciar-se em 1º de janeiro de 1995, a parcela de realização mensal mínima do lucro inflacionário acumulado passou a ser de 1/120. A partir do ano-calendário de 1996, o percentual mínimo a se realizar é de 10% ao ano, conforme dispõe o artigo 6º da Lei nº 9065/95, *in verbis*:

“ Art. 6º A pessoa jurídica deverá considerar realizado em cada ano-calendário, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário, quando o valor, assim determinado, resultar superior ao apurado na forma do § 1º do art. 5º.



Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

Parágrafo único. A realização de que trata este artigo aplica-se, inclusive, ao valor do lucro inflacionário apurado no próprio ano-calendário."

53. Segundo consta à fl. 86 do SAPLI (Sistema de acompanhamento de prejuízo, lucro inflacionário e base de cálculo negativa da CSLL), que é alimentado com dados fornecidos pelo próprio contribuinte, a impugnante possuía, no ano-calendário de 1997, Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores no montante de R\$ 3.244.873,64. Assim, a contribuinte deveria ter realizado nesse período lucro inflacionário no valor de R\$ 324.487,36 (10% de R\$ 3.244.873,64, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9065/95).

54. Considerando que a contribuinte realizou apenas o montante de R\$ 213.023,12, segundo o SAPLI (fl. 86) e a DIRPJ - ano calendário de 1997 (fl. 119), a fiscalização tributou a diferença de R\$ 111.464,24.

55. A contribuinte entende que o valor correto do Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores, para o ano-calendário de 1997, seria R\$ 2.130.231,21, conforme consta de sua DIRPJ (fl. 138). No entanto, não demonstra como foi obtido tal montante. Mesmo após a análise dos documentos anexados pela impugnante aos autos (fls. 47, 89, 90, 138, 222, 219, 268, 313, 068, 071, 145, 205, 319, 367 e 70) não se vislumbra qualquer coerência no valor apresentado pela contribuinte, divergente do demonstrativo de fl. 86.

56. Também a alegação de que "*houve compensação do Imposto de Renda Diferido (parte da realização de 1/120)*" não se presta a esclarecer a diferença constatada. Analisando-se o SAPLI (fl. 86), verifica-se claramente que os valores do Lucro Inflacionário Realizado foram considerados na apuração do Saldo do Lucro Inflacionário a Realizar, que irá representar o Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores.

57. Não logrando a contribuinte demonstrar que o valor do Lucro Inflacionário Diferido de Períodos Anteriores, ano-calendário de 1997, seria de R\$ 2.130.231,21, há que se manter o valor de R\$ 3.244.873,64, constante do SAPLI (fl. 86), sistema plenamente confiável, alimentado com informações provenientes das Declarações de Rendimentos dos próprios contribuintes.

58. Assim, correta a tributação do montante de R\$ 111.464,24, a título de diferença de Lucro Inflacionário Realizado, nos termos da legislação vigente e das provas constantes dos autos.

Em seu recurso, a interessada nada traz para infirmar essas conclusões, limitando-se a afirmar que a alegada improcedência da tributação relativa à omissão de receitas teria como consequência a improcedência da tributação sobre o lucro inflacionário realizado.

Deve, pois, ser mantida a tributação relativa a este item.

4- Da falta de recolhimento de imposto de renda.

Esse item se refere à redução indevida do IRPJ relativo ao ano-calendário de 1997, por ter a empresa consignado, no campo próprio da declaração, a título de imposto mensal por estimativa, R\$ 155.916,10, quando o total recolhido a esse título, no ano, foi de R\$ 851,37.

Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

Apreciando a impugnação, assim se manifestou o relator do voto condutor da decisão de primeira instância:

60. A contribuinte alega que tal diferença deveu-se à compensação de tributos, pois possuía créditos, objeto do processo nº 95.020.8756-9 da 2ª Vara Federal de Santos.

61. No entanto, a contribuinte, apesar da juntada dos documentos de fls. 438 a 508 (sem qualquer esclarecimento que os torne aproveitáveis), não demonstra o direito que alega, nem o cálculo dos citados créditos e sua compensação.

62. Cabe destacar que é ônus da contribuinte provar a veracidade de suas afirmações. Nesse sentido, convém transcrever o ensinamento doutrinário de Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 298):

“ Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se freqüentemente: 'a quem alega alguma coisa, compete prová-la'. (...)

Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte” (...).(g.n.)

63. Os valores deduzidos do IRPJ pela contribuinte reduziram o crédito tributário. Assim, é, repito, ônus da contribuinte provar o direito a essa dedução.

64. Não há nos autos do presente processo nenhuma prova nesse sentido, sendo que a impugnação, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, já deveria estar instruída com todos os documentos que lhe dessem sustentação.

65. Assim, deve a impugnante suportar a pena de se considerar não alegado o que não comprova, posto que “*allegare nihil et allegatum non probare, paria sunt*”, ou seja, “alegar e não provar é o mesmo que não alegar”.

66. Além disso, há que destacar que, segundo pesquisa de fls. 513 a 515, relativa ao processo nº 95.020.8756-9 da 2ª Vara Federal de Santos, citado pela impugnante, houve “*decisão indeferindo a liminar*” (item 6, fl. 515) e “*sentença sem julgamento de mérito por carência de ação, 267, VI, do CPC*” (item 26, fl. 514), contrariando as afirmações da impugnante.

67. Não logrando a contribuinte comprovar a regularidade do procedimento por ela adotado, há que se manter a tributação quanto a esse item da autuação.

Em seu recurso, a interessada faz referência à assertiva contida no item 66 do voto, e diz que o relatório não apurou todas as medidas judiciais impetradas contra a União visando à restituição de tributos. Menciona a existência de sentença proferida no processo 97.03050439-6, que tem relação com aquele indicado na impugnação, que teria sido julgada procedente. E que, diante do



Processo nº. : 10845.002155/2001-91
Acórdão nº. : 101-94.650

deferimento das compensações, efetuou-as conforme o demonstrado no Laudo Contábil.

Apesar da alegação e juntada dos documentos de fls, continua a interessada a não demonstrar o direito que alega, nem a compensação que diz ter efetuado por autorização judicial. Por outro lado, a sentença proferida no processo 97.03050439-6, referida no Recurso, não autorizou a compensação de PIS com Imposto de Renda.

Deve, pois, ser mantida a tributação relativa a este item.

4- Da tributação relativa ao PIS, à Cofins e à CSLL.

Por se tratar de lançamentos decorrentes do IRPJ, as exigências do PIS, da COFINS e da CSLL devem seguir o decidido no lançamento principal. No caso, as exigências tiveram como base de cálculo exclusivamente as omissões de receitas. Afastada a acusação, porque o contribuinte comprovou estarem as notas fiscais com numeração em duplicidade devidamente contabilizadas e computadas como receita, não prosperam os lançamentos.

Pelas razões declinadas, dou provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências relativas ao PIS, à COFINS e à Contribuição Social, e excluir da matéria tributável relativa ao IRPJ o item 1 do auto de infração (omissão de receita).

Sala das Sessões (DF), em 11 de agosto de 2004


SANDRA MARIA FARONI

