



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10909.001368/2007-08
Recurso nº 162.474 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 as 2006
Acórdão nº 105-17.078
Sessão de 25 DE JUNHO DE 2008
Recorrente CAORI INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO DE PESCADOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

ANOS-CALENDÁRIO: 2003, 2004, 2005

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LIVROS FISCAIS REFERENTES À ICMS PARA A APURAÇÃO DE IRPJ - AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - É possível a exigência de IRPJ por meio da contraposição das receitas brutas apuradas nos Livros Fiscais de ICMS com as apuradas nas DIPJ's.

Não há de se falar de presunção de omissão receita, quando o lançamento decorre da simples contraposição de dados e o contribuinte retificou as declarações prestadas, durante o procedimento fiscal, assumindo as receitas omitidas.

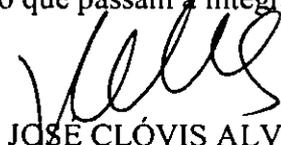
LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE ADICIONAL DE IRPJ - É possível o lançamento de ofício pelo Fisco de adicional de IRPJ, quando verificada a sua exigibilidade nas informações da DIPJ e o contribuinte deixar de declará-lo na DCTF.

PIS. COFINS. CSLL - LANÇAMENTO DECORRENTE - RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O LANÇAMENTO DE IRPJ - O lançamento de PIS, Cofins e CSLL guarda estreita relação de causa e efeito com o lançamento de IRPJ, porquanto é dele decorrente. Assim, julgado procedente o lançamento de IRPJ, o lançamento destas contribuições, também, será.

LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA SELIC PARA FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Primeiro Conselho de Contribuintes sedimentou seu entendimento acerca da legalidade de cobrança de juros moratórios com base na SELIC, na exegese do art. 161 do CTN e da Lei nº. 9.430.96. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Tratam os autos de ação fiscal, por meio da qual foi apurado o recolhimento à menor, pela Recorrente, de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

A apuração do recolhimento à menor dos tributos foi feita pelo Auditor Fiscal, mediante a contraposição das receitas apontadas pela Recorrente em seus livros de ICMS com as indicadas nas DIPJ's e DCTF's dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Dessa forma, o Auditor Fiscal, por entender que houve omissão de receitas pela Recorrente, promoveu o lançamento de ofício dos citados tributos, lavrando o presente auto de infração para a exigência de um crédito tributário de R\$ 2.366.099,98 (dois milhões, trezentos e sessenta e seis mil, noventa e nove reais e noventa e oito centavos). Tomamos por empréstimo o relatório da decisão recorrida.

“Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.303 a 314, o qual exige da interessada o recolhimento da importância de R\$ 322.557,55 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica -IRPJ, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, correspondente a fatos geradores ocorridos em trimestres dos anos calendário de 2003, 2004 e 2005.

Como consta no Auto e no Termo de Verificação Fiscal (fls.348 a 350), a presente exigência decorre de omissão de receitas da atividade, constatadas nos livros fiscais de ICMS, que se revelaram superiores às receitas declaradas nas DIPJ (originais) relativas aos anos calendário supra, sendo o IRPJ



correspondente apurado segundo as regras do Lucro Presumido, então opção da contribuinte.

Ainda, foi lançado o adicional de IRPJ, relativo ao 3º e 4º trimestre de 2004, apurado com base nas receitas trimestrais declaradas antes do início do procedimento de fiscalização, bem como foi lançada uma diferença de IRPJ devido, relativo ao 1º trimestre de 2005, apurado com base na receita trimestral declarada, também antes do início da ação fiscal.

Em decorrência do lançamento de omissão de receitas da atividade, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls.315 a 325), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls.326 a 336) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls.337 a 347), nas importâncias de R\$ 107.946,55, R\$ 498.215,48 e de R\$ 179.357,59, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 75% e de juros de mora à época do pagamento.

Na impugnação apresentada, acostada às fls.356 a 381 dos autos, a autuada, após descrever a autuação que sofreu, alega que, resumidamente:

- que o crédito tributário resultou de pretensa omissão de receita caracterizada por alegada diferença a menor entre o valor da receita declarada nas DIPJ's dos meses dos anos calendários de 2003 a 2005 e o valor das saídas no Livro de Apuração do ICMS do mesmo período;

- que o autuante, além de não proceder à apuração nos moldes preconizados pela legislação de regência, não carrou aos autos qualquer prova concreta que pudesse respaldar a exigência fiscal;

- que a ora Impugnante esclareceu e comprovou que escriturou e declarou todas as receitas auferidas nos anos calendário, que forneceu todos os livros comerciais e fiscais e extratos bancários;

- que mesmo assim, foram desconsiderados pelo autuante que optou por proceder a autuação com respaldo em simples presunção de que a autuada teria omitido receitas;

- resta claro que a exigência de IRPJ e dos lançamentos decorrentes pautaram-se em mera presunção de omissão de receitas sem amparo legal; esqueceu-se o autuante que esta tem tratamento específico, nunca livre ao Fisco, como tábua de salvação para todos os males;

- é que somente a lei pode autorizar o emprego de presunção que, como se sabe, acarreta a inversão do ônus do Fisco de provar um fato que enseje o lançamento do imposto, cabendo ao contribuinte produzir a prova contrária;

- que o Fisco, no caso sub examine, jamais cuidou de apurar e demonstrar, com segurança, eventual falha na escrituração da Impugnante que pudesse justificar o lançamento de ofício, preferindo lançar mão, pura e simplesmente, da presunção legal preconizada no artigo 281, inciso II do RIR/99, a qual, consoante ressaltado nos itens precedentes, somente se aplica às hipóteses de falta de contabilização de compras de mercadorias para revenda ou de pagamentos efetuados, o que, de nenhum modo restou demonstrado nos autos;

- que além dos lançamentos fiscais ora impugnados terem como único fundamento presunção de omissão de receitas, não prevista em lei, a quantificação de sua base de cálculo não tem como subsistir, eis que partiu dos valores escriturados como "Saídas" no Livro de Apuração do ICMS, valores

esses que não se confundem com o conceito de receita para fins de apuração do IRPJ;

- cita e transcreve ementas de julgados do Conselho de Contribuintes (fls.361 a 363) onde arremata que os lançamentos fiscais, nos moldes em que foram formulados, não temo como prosperar, seja porque respaldados em mera presunção, seja porque formulados sobre base de cálculo equivocada, na media em que não se excluiu de seu cômputo o valor das transferências e de outras saídas que não correspondam a efetivas vendas;

- que não se precisa nem ser especialista em tributos, basta invocar o bom senso para chegar à singela conclusão de que não há omissão alguma, nem de saídas, muito menos de receita; não houve interesse do Fisco em se aprofundar não ação fiscal até porque fatalmente chegaria à conclusão que efetivamente não houve omissão de receitas;

- ainda que a Impugnante tivesse omitido compras, não se poderia cogitar de omissão de receita na totalidade do valor autuado;

- além de tudo isto, há outro aspecto que abala irremediavelmente a caracterização da infração nos moldes em que foi feita, qual seja a completa ausência de questionamento ou demonstração sobre eventuais falhas da escrituração da Impugnante;

- de igual modo, não podem prosperar as exigências formuladas nos itens 2 e 3 do Auto de Infração na área do IRPJ, respaldados na mera falta de inclusão dos valores exigidos na DCTF; ora, se o próprio Fisco admite que referidos valores foram declarados espontaneamente pelo Impugnante antes do início do procedimento fiscal, é óbvio que pretendidos valores não podem ser exigidos de ofício;

- ademais, no mês de novembro de 2003, o Fiscal considerou como venda, o valor de R\$ 1.205.638,80, consignado no código 6.101, do Livro de registro de Apuração do ICMS, porém nesta mesma linha constava indevidamente o valor de R\$ 282.690,00 relativos, na realidade, ao código fiscal 6.922, tratando-se de venda futuras e, portanto, não constituindo base de cálculo para tributos federais;

- o valor correto no mês de novembro de 2003 seria R\$ 922.948,80, para o código 6.101, conforme fl.22 do registro de ICMS, anexo, após procedidos os devidos acertos;

- para comprovar de forma inequívoca que o código 6.922 representa “Vendas Futuras”, anexamos as fls.23, 24 e 25 do Registro de Saída do ICMS;

- ressaltamos que, procedendo ao somatório dos Códigos 6.922 registrados à fls.23 do Registro de Saída, no total de R\$ 282.690,00 e considerado indevidamente pelo autuante, com a soma do mesmo Código 6.922, registrado à fls.24, também do Registro de Saída, no importe de R\$ 93.812,00, temos o total de R\$ 376.602,00, consignado na fl.22 do Livro Registro de Apuração, representando as citadas “Vendas Futuras”;

- diante disso, temos que torna-se necessário que o fato imponível caracterizador da omissão de receita declarada na área estadual esteja inequivocamente demonstrada de modo a propiciar ao autuante a convicção de que realmente ocorreu omissão de receita também na área federal;

- resta demonstrada pois a temeridade de tomar emprestada prova da fazenda Estadual, podendo o Autuante incorrer em equívocos, baseados e advindos de registros incongruentes lançados nos respectivos Livros do Fisco Estadual, conforme ocorreu no caso;



- à fl.367, traz suas considerações acerca do descabimento da representação fiscal para fins penais, pois não aplicada a multa de ofício qualificada, e acerca do arrolamento de bens; e também que as tributações reflexas não seriam então devidas;

- às fls.368 a 371 traz seus argumentos acerca da cobrança da taxa de juros SELIC.”

A 3ª Turma da DRJ de Florianópolis – SC julgou procedente o lançamento efetuado, sendo sua decisão ementada da seguinte maneira:

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Receitas Declaradas. DIPJ. Receitas Escrituradas. Registro de Apuração do ICMS.

Constatada, em procedimento fiscal, a existência de divergências entre as receitas declaradas na DIPJ e as receitas escrituradas, correto o lançamento de ofício do imposto de renda incidente sobre as diferenças de receita (base de cálculo do Lucro Presumido).

Receita Bruta. Conceito. Lucro Presumido. Base de Cálculo.

A receita bruta total compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, aí incluído o faturamento decorrente de venda para entrega futura.

Adicional de Imposto de Renda. Receita Declarada.

Correto o lançamento de ofício a título de adicional de IRPJ, uma vez constatado, em alguns períodos de apuração (trimestrais), a sua existência com base nas receitas informadas na DIPJ, mas não declarado em DCTF.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.”



Inconformada com a citada decisão, a Recorrente aviou o presente recurso voluntário, argüindo, em suma, as mesmas razões de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário, visto que esse atende os pressupostos de admissibilidade.

Possibilidade de utilização dos livros fiscais de ICMS para a apuração de Contribuições Federais e IRPJ-lucro presumido

Em suas razões recursais, a Recorrente sustenta a impossibilidade de utilização de livros fiscais referentes à ICMS para a apuração do IRPJ, com base no lucro presumido, uma vez que estes livros contêm registro de fatos geradores estranhos aos tributos federais. Dessa forma, requer a desconstituição do auto de infração lavrado.

No entanto, no presente caso, identifico que após o início do procedimento fiscal, a Recorrente providenciou a entrega das declarações retificadoras das DIPJ's (fls. 132 a 201), das DCTF's (228 a 234 e 284 a 286) e da DACON (fls. 204 a 227). E essas novas declarações, por sua vez, apresentavam as mesmas receitas escrituradas nos livros de ICMS. Assim, cabível o lançamento direto da diferença entre os valores recolhidos e os valores declarados. Isso porque a declaração realizada pelo contribuinte após o início da ação fiscal equivale a confissão (acórdão 102-48153, de 25/01/2007 do 1º CC).

Ainda, diferentemente do que afirma a Recorrente, não há espontaneidade nas retificações apresentadas, vez que essas devem preceder o início do procedimento fiscal. No presente caso, a fiscalização teve início em 05 de janeiro de 2007 (Termo de Início de Fiscalização fls. 116/117) e as declarações só foram apresentadas em 28 e 29 de março de 2007 (fl. 201).

Diante de todo o exposto, não há de se falar de presunção de receitas por parte da Fiscalização, visto que as receitas omitidas foram expressamente reconhecidas pela Recorrente, ao retificar as declarações prestadas ao Fisco, afastando qualquer tipo de presunção.

À título de complementação, este Primeiro Conselho de Contribuintes já sedimentou seu entendimento no sentido de a apresentação de declaração retificador, após o início da ação fiscal, afasta sua espontaneidade.

IRPF. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início da ação fiscal, caracterizado pela ciência do contribuinte quanto ao primeiro ato de ofício praticado por servidor competente, afasta a espontaneidade do sujeito passivo em relação a atos anteriores e obsta a retificação das Declarações de Ajuste Anual relacionadas ao procedimento instaurado.

(Recurso Voluntário nº. 146.529, Processo: 11080.009311/2004-40, Rel. Gonçalo Bonet Allage, Data de 24/04/2008).



IRPF. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. APRESENTADA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE.

Uma vez instaurado procedimento de fiscalização, pela prática de ato de ofício pela fiscalização, não há que se falar em reaquisição da espontaneidade para fins da aplicação da regra do art. 138, caput, do Código Tributário Nacional.

ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada, via declaração retificadora, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(Recurso Voluntário nº. 155.380, Processo: 13864.000025/2005-16, Rel. Luiz Antonio de Paula, Data de 23/01/2008)

Por fim, andou bem a decisão recorrida, no que tange ao indeferimento das alegações da Recorrente de que não incidiria tributos federais sobre as receitas escrituradas sob o código CFOP 6.922. É que essas receitas, embora não passíveis de tributação por ICMS, estão sujeitas à tributação federal, porquanto os tributos federais em análise tomam como base de sua incidência o faturamento.

Assim, face à assunção das receitas pela Recorrente e ao entendimento supramencionado, mantenho o lançamento de IRPJ e contribuições efetuado pelo Auditor Fiscal.

Da falta do recolhimento do imposto e do adicional

Neste item, a Recorrente alega que o Fisco não poderia ter promovido o lançamento de ofício dos valores descritos nos item 02 e 03 do auto de infração, porquanto a retificação de suas declarações teria sido espontânea.

Acontece que, conforme o ilustrado no item anterior, a retificação das declarações prestadas pela Recorrente não pode ser considerada espontânea, visto que ela ocorreu em momento posterior ao início do procedimento fiscal. Portanto, resta analisar se houve, efetivamente, o recolhimento a menor do imposto e do adicional.

Com relação ao adicional do IRPJ, referente ao terceiro e quarto trimestre de 2004 e ao primeiro trimestre de 2005, observa-se que o imposto devido foi declarado pela Recorrente nas DIPJ's, ainda não retificadas, bem como nas respectivas DCTF's. Todavia, ao se consultar os autos, percebe-se que o adicional de IRPJ não foi apurado pela Recorrente, razão pela qual se deve manter o lançamento de ofício efetuado pela Fiscalização, vez que a base de cálculo do imposto nos respectivos trimestres (R\$ 98.060,75, R\$ 71.480,00 e R\$ 63.529,03) supera o limite legal de R\$ 60.000,00.

No que tange ao recolhimento à menor de IRPJ, referente ao primeiro trimestre de 2005, observa-se que a Recorrente declarou na DIPJ, anterior à retificação, a receita de R\$ 794.111,92. Com base nesta receita, a Recorrente deveria ter recolhido, a título de IRPJ, o montante de R\$ 9.959,35. Entretanto, consultando-se os autos, percebe-se que ela declarou apenas a quantia de R\$ 7.674,28 na DCTF. Dessa forma, verifico ser plausível o lançamento de ofício da quantia de R\$ 1.858,07, que deixou de ser recolhida.

Assim, em virtude dos argumentos supramencionados, mantenho, neste item, o auto de infração lavrado.

Lançamento reflexos de PIS, Cofins e CSLL



No que toca aos lançamentos de PIS, Cofins e CSLL, o auto de infração também deve ser julgado procedente.

É que o lançamento destes tributos guarda estreita relação de causa e efeito com o lançamento de IRPJ, porquanto é dele decorrente. Desta forma, julgado procedente o lançamento de IRPJ, o de PIS, Cofins e CSLL, também, será.

Legalidade da aplicação da SELIC para a fixação dos juros de mora

Por fim, com relação à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no §1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

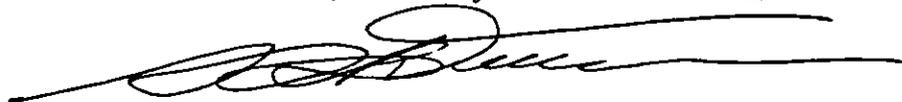
Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que “*inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real*” (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes dispõe que “a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

Assim, julgo improcedente o recurso voluntário proposto, para manter o lançamento efetuado de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL e seus acréscimos..

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008.



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

