



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

Processo nº 10932.000403/2008-57
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1201-000.759 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METALURGICA CABOMAT S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Em se tratando de presunção legal de omissão de receitas, cabe ao Fisco comprovar a ocorrência do fato indiciário, sem o que não se admite presumir haver ocorrido o fato *probandum*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente convocado), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Gilberto Baptista (Suplente convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício proposto nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 14-22.177 exarado pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 953 e ss.):

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada omissão de receitas, no ano-calendário de 2003, caracterizada pela não contabilização de compras e seus pagamentos conforme termo de verificação e constatação fiscal de fls. 874/875.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 3.011.002,23 (três milhões e onze mil e dois reais e vinte e três centavos), conforme demonstrativo de fl. 2, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

(...)

O termo de verificação e constatação fiscal de fls. 874/875 descreve detalhadamente a ação fiscal, esclarecendo tratar-se de auditoria do IRPJ, opção de apuração na forma de lucro presumido do ano-calendário de 2003, referente à operação "Clientes X Fornecedores — Compras.

Apurou-se que a interessada é empresa industrial dedicada ao ramo da industrialização e comercialização de produtos metalúrgicos e que, confrontando os registros efetuados nos livros Registro de Entradas, Apuração de IPI, Diário e Razão com as notas fiscais de aquisição/entrada de insumos, constatou-se que as notas fiscais estavam registradas, mas que seus montantes e registros não correspondem ao montante de vendas à contribuinte, indicado por terceiros em suas respectivas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), situando-se aquém dos valores informados pelos fornecedores.

Selecionaram-se nos sistemas de informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) os maiores fornecedores da contribuinte, destacando-se 6 (seis), que foram intimados a apresentar uma listagem das vendas à contribuinte, relacionando individualmente as notas fiscais (NF) de venda, data de emissão, número de série, Código Fiscal de Operações (CFOP) e os valores totais dos produtos, do IPI e da nota fiscal (fl. 32).

Recebidas as informações dos fornecedores (fls. 33/768) e confrontando-as com os livros da contribuinte (fls. 769/832), constatou-se que efetivamente não constam dos seus registros todas as vendas informadas pelos fornecedores, conforme planilha de fls. 824/837. Tais fatos foram expostos no termo de constatação e solicitação de esclarecimentos de fl. 838, do qual foi a contribuinte intimada, juntamente com a planilha de fls. 838/850, na qual foram expurgadas as vendas cujos registros das NF foram encontrados nos livros da contribuinte.

A contribuinte respondeu à intimação informando não haver localizados as NF listadas e acrescentando desconhecê-las (fl. 851). Houve nova intimação para que a contribuinte

esclarecesse a ausência dos registros de suas compras, comprovando a origem dos recursos empregados para tanto (fl. 852), repetindo ela a mesma resposta anterior, acrescentando que poderia ter havido um "pequeno descompasso" entre a escrita fiscal/contábil e a relação de notas listadas (fl. 853).

Não havendo ulterior manifestação da contribuinte, entendeu o autuante que se configurou a omissão de compras, nada lhe restando senão lavrar os autos de infração.

Entendendo que as ações e conduta da contribuinte têm conotação de inequívoca intenção de suprimir e/ou reduzir tributo/contribuição por meio de omissão ou alteração de informação e documentos fiscais e, conseqüentemente, a contribuinte teria incorrido em crimes previstos na Lei nº 8.137, de 1990, arts. 1º e 2º, impôs o autuante a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), bem como elaborou representação fiscal para fins penais.

Notificada do lançamento em 03/11/2008, conforme autos de infração, a interessada, por seu representante legal, ingressou, em 02/12/2008, com a impugnação de fls. 907/925, alegando, em suma:

- Preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, pois não foram fornecidos juntamente com o auto de infração todos os documentos que ensejaram a autuação;*
- Por desconhecer o inteiro teor dos demais quadros demonstrativos citados no termo de verificação e constatação fiscal e demais documentos, dirigiu-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Bernardo do Campo para solicitar cópia integral do processo administrativo e não obteve êxito, haja visto ter sido informada que o fornecimento das cópias só poderia ser feito após 15 (quinze) dias e, caso aguardasse o prazo, ficaria impossibilitada de apresentar a impugnação tempestivamente;*
- A repartição fiscal, ao deixar de fornecer as cópias reprográficas dentro do prazo legal para apresentação da impugnação, impediu-a de ter conhecimento do inteiro teor da autuação, em prejuízo ao contraditório e ampla defesa, em violação à Constituição Federal (CF), arts. LIV e LV;*
- Inaplicabilidade da multa qualificada, pois o fato de não ter apresentado declaração que reflita as supostas presunções de omissão de receitas não corresponde automaticamente a conduta cujo tipo está previsto no dispositivo mencionado nos autos, pois o fato gerador permaneceu e permanece devidamente exposto nos sistemas de coletas da RFB, isto é, não se escondeu ou omitiu fato já de conhecimento prévio da Receita Federal, que recebe essas informações advindas de coletas junto às grandes empresas para posterior cruzamento com as DIPJ;*

- *O que ocorreu foi uma simples apresentação de DIPJ com informações inexatas e, nesse contexto, não há de se falar em fraude;*
- *A palavra dolosa traz grande diferença na interpretação do dispositivo, pois, ainda que se entenda que do ato ou omissão da empresa decorra, de algum modo, a diminuição total ou parcial do tributo, ou ainda seu diferimento indevido, deve ser demonstrada a intenção do agente nesse sentido, ou seja, a fraude deve ser comprovada e deve ser apresentada com a precisa descrição dos fatos para aplicação da multa qualificada;*
- *A receita apurada e tributada encontra-se no campo das presunções legais, portanto não poderia ter tratamento como um procedimento eivado de dolo, fraude ou simulação;*
- *Decadência de parte dos créditos tributários constituídos, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, relativamente ao IRPJ e CSLL dos três primeiros trimestres sob autuação, uma vez que a ciência se deu em 03/11/2008, aplicando-se também o mesmo entendimento ao PIS e à Cofins, dos períodos de apuração de janeiro a outubro de 2003;*
- *No mérito, segundo o art. 527 do RIR/1999, para se manter habilitada opção pelo lucro presumido, a pessoa jurídica deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, donde se conclui que todas as transações realizadas devem estar devidamente escrituradas, e deve ainda manter livro Registro de Inventário, devidamente escriturado com os estoques existentes no término do ano-calendário;*
- *Contrariamente a essa legislação, descreve o autuante no termo de verificação e constatação fiscal que a impugnante não escriturou em seus livros diversas notas fiscais de aquisição de insumos de vários fornecedores, não ficando difícil de se concluir que sua escrita contábil e fiscal denota-se imprestável para efeito de opção pelo lucro presumido;*
- *Mesmo assim, no decorrer da ação fiscal, a impugnante jamais foi intimada a regularizar sua escrituração para que pudesse se manter na opção manifestada pelo lucro presumido durante o ano-calendário de 2003;*
- *Como a atividade da autoridade fiscal deve sempre estar vinculada à legislação pertinente, dela jamais podendo se desviar, surpresa ficou com a ciência do crédito tributário constituído do IRPJ com a manutenção das supostas omissões de receitas na modalidade de tributação pelo lucro presumido;*
- *Sua escrituração contábil e fiscal encontra-se em perfeitas condições para manter-se na opção pelo lucro presumido e, por consequência, todas as notas fiscais acostadas aos autos encontram-se corretamente escrituradas, senão outro procedimento deveria ter sido tomado pelo auditor;*

- Não foram aprofundados os procedimentos de auditoria, visto que não se comprovaram quaisquer pagamentos de fornecedores sem o devido registro contábil, mesmo com um processo bastante volumoso em páginas e com ajuntada de dezenas de notas fiscais;
- O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo e, tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário;
- Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no CTN, art. 112;
- Com todas as incertezas relativas à constituição do lançamento, fica ainda mais patente a inaplicabilidade da multa qualificada de 150%, visto que jamais praticou qualquer crime doloso de fraudar, na tentativa de retardar ou impedir a ocorrência do fato gerador;
- Uma vez verificado o descompasso ou erro de descrição dos fatos auditados perante o dispositivo legal invocado como infringido pela autoridade lançadora, não se pode dar guarida a tal vício formal, que contamina, irremediavelmente, o lançamento, em dissonância ao quanto determinado pelo art. 10, IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;
- O entendimento emanado em decisão relativa ao auto de infração do IRPJ é aplicável as demais contribuições dele decorrentes e ao IPI, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula;
- Inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, dada sua natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros de mora e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do CTN.

Requeru, preliminarmente, pela insubsistência dos autos de infração por cerceamento de defesa, pela não caracterização de fraude e desqualificação da multa de 150% para 75% e, conseqüentemente, reconhecimento da decadência parcial arguida de todos os créditos tributários constituídos; no mérito, pela improcedência total do auto de infração, com a extinção do crédito tributário nele consubstanciado e pela não aplicação da taxa de juros Selic; por fim, com fulcro no art. 16, § 4º, do PAF, pela juntada posterior dos documentos comprobatórios do direito alegado.

Apreciadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou improcedente o lançamento, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
- IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. OMISSÃO DE COMPRAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS.

Para que se presuma a omissão de receitas com base em falta de escrituração das compras, é imprescindível a comprovação do seu efetivo pagamento e não contabilização.

Por haver exonerado a contribuinte do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de alçada, o órgão *a quo* submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso de ofício atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Omissão de Receitas

O lançamento fiscal teve como alicerce o abaixo transcrito art. 40 da Lei nº 9.430/96:

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.

Por sua vez, ao examinar a legalidade da exigência o órgão de primeiro grau assim se pronunciou:

(...)

Feitas tais digressões, no nosso caso, considerando-se que os fatos geradores em relação aos quais foi formalizada a exigência fiscal se referem ao ano de 2003, cumpre observar que na descrição dos fatos, contida no termo de verificação e constatação fiscal, não existe registro do fato de o autuante ter buscado informações, junto aos fornecedores, sobre pagamentos efetuados pela impugnante a estes, nem ter verificado, na contabilidade da dependente, os lançamentos relativos às suas liquidações.

Logo a simples comprovação da falta de escrituração da compras não é suficiente para caracterizar a omissão de receitas. O que permite a presunção de omissão de receita não é o simples fato de as compras não estarem contabilizadas, mas, sim, seu pagamento com recursos não contabilizados, porque, se

o pagamento estiver contabilizado, mesmo que as compras respectivas não o estejam, não se evidencia omissão de receitas.

(...)

No caso em concreto, a fiscalização traz como ponto nuclear da autuação, não a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, e sim a falta de escrituração de notas fiscais fornecidas pelo fornecedor.

Concluindo, para que restasse caracterizada a omissão de receitas, deveria a autoridade fiscal ter verificado se os pagamentos não estavam escriturados, independentemente das compras estarem ou não contabilizadas, atendendo ao disposto na Lei nº9.430, de 1996, art. 40.

Não há reparos a fazer na decisão de primeira instância. Em se tratando de presunção legal de omissão de receitas, cabe ao Fisco comprovar a ocorrência do fato indiciário, sem o que não se admite presumir haver ocorrido o fato *probandum*. Em outras palavras, não havendo a fiscalização se desincumbido do ônus de comprovar a “falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica”, não poderia ter presumido a ocorrência de omissão de receitas.

3) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto