



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10932.720145/2013-96
ACÓRDÃO	1302-007.298 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de novembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	TFL FERRAMENTARIA LTDA.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VALOR INFERIOR. NÃO CONHECIMENTO.

Não se toma conhecimento de recurso de ofício interposto em relação a decisão que exonera crédito tributário em montante inferior ao limite de alçada vigente na data de sua apreciação.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Júnior, Míriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação ao Acórdão nº 15-038.386, de 11 de março de 2015 (fls. 657/665), por meio do qual a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, apesar de julgar improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte acima identificado, exonerou a totalidade do crédito tributário constituído por meio destes autos.

O presente processo se origina de Autos de Infração lavrados para exigência de valores a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro

Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), em relação ao ano-calendário de 2009 (fls. 505/543).

Conforme descrição contida no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 544/561, o procedimento fiscal decorreu da constatação de que o montante de receitas informados pela atuada em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao citado ano-calendário era inferior ao montante de aquisições de produtos informadas por terceiros tendo como origem a atuada.

No curso da apuração fiscal, foram verificados lançamentos efetuados na conta contábil de Passivo “2.1.1.15.001 – *Adiantamentos de Clientes*”, em relação aos quais o sujeito passivo, apesar de intimado, em quatro oportunidades, não apresentou a documentação comprobatória necessária. Assim, os referidos valores foram considerados como omissão de receitas, com o lançamento dos tributos correspondentes, conforme acima detalhados.

Além disso, a autoridade fiscal apontou que o sujeito passivo teria apurado o IRPJ com base no Lucro Presumido, porém não teria realizado qualquer pagamento em relação à referido regime, em relação ao ano-calendário de 2009, conforme exigido no art. 26, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Deste modo, por não ter comprovado a opção pelo Lucro Presumido, apesar de intimação específica neste sentido, o lançamento foi realizado com base no Lucro Arbitrado, conforme art. 47, inciso IV, da Lei nº 8.981, de 1995.

A multa de ofício foi exigida no percentual agravado, com base no art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996, em razão de o sujeito passivo não haver atendido às intimações que lhe foram dirigidas pela autoridade fiscal.

Houve, ainda, a qualificação da multa de ofício, sobre as receitas omitidas, na medida em que se considerou configurada a conduta prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou a Impugnação de fls. 567/576, na qual suscitou, preliminarmente, a nulidade do lançamento, posto que “**a simples divergência apurada**” não justificaria a apuração com base no Lucro Arbitrado. Arguiu que a autoridade fiscal teria adotado “a movimentação bancária para apuração de receita bruta”, o que não estaria em conformidade com a previsão legal.

Alegou, ainda, que a imposição de multa de ofício agravada e qualificada, no percentual de 225% (duzentos vinte e cinco por cento), seria excessiva e violaria o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Na decisão de primeira instância, rejeitou-se a preliminar de nulidade do lançamento, por se entender que “a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais” estaria no art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se aplicaria ao caso concreto.

De outra parte, considerou-se indevida a apuração realizada pela autoridade fiscal com base no Lucro Arbitrado, consoante fundamentos a seguir reproduzidos:

Nesse ponto, há que ser esclarecido que a opção indevida pelo lucro presumido, tal como preconizada no dispositivo legal reproduzido, apenas resta caracterizada quando a pessoa jurídica que não está autorizada a manifestar tal opção, ainda assim, o faz.

É este o caso das pessoas jurídicas obrigadas à apuração de seus resultados pelo regime do lucro real, nos termos do artigo 246 do RIR/1999, *verbis*:

[...]

Assim, depreende-se que a opção indevida pelo lucro presumido somente aconteceria caso a pessoa jurídica estivesse obrigada ao lucro real, seja por exceder ao limite de receitas auferidas no ano-calendário anterior (art. 246, I, do RIR/1999, com a alteração dada pelo art. 46 da Lei nº 10.637/2002), seja pelas atividades exercidas ou pelas demais razões explicitadas no art. 246, II a VI.

No entanto, da leitura do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 544 a 561, resta evidente que o entendimento dado pelo agente fiscal à expressão “opção indevida pelo lucro presumido”, que motivou o arbitramento do lucro da Contribuinte, foi no sentido de que, se a opção pelo lucro presumido se dá com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido referente ao primeiro período de apuração do ano-calendário, consoante o artigo 26, §1º, da Lei nº9.430, de 1996, em não havendo tal pagamento, a opção manifestada pela pessoa jurídica teria sido indevida e, portanto, se enquadraria no inciso IV do artigo 530 do RIR/1999.

É, sem dúvida, equivocada a interpretação dada pela autoridade fiscal. A possível ausência de pagamento poderia significar, no máximo, a falta de opção por qualquer sistemática de apuração do lucro, mas nunca uma opção indevida pelo lucro presumido, haja vista que esta somente ocorreria no caso de obrigatoriedade pelo lucro real, nas hipóteses discriminadas no artigo 246, I a VI, conforme comentado acima.

Acrescente-se que, inclusive, conforme entendimento administrativo predominante, a entrega da DIPJ, devidamente preenchida, mesmo sem pagamentos e sem entrega de DCTF, caracteriza opção pelo lucro presumido, uma vez que a DIPJ representaria mais do que a mera opção pelo lucro presumido, pois traz todos os elementos referentes à apuração do lucro presumido e do imposto.

Nesse caso, como a DIPJ/2010, ano-calendário 2009, foi apresentada pela Interessada (fls. 39 a 60) em 29/06/2010, com base no lucro presumido, nem sequer teria se concretizado a falta de opção, quanto mais a opção indevida pelo lucro presumido.

Desse modo, a tributação deveria ter sido realizada com base no lucro presumido ou, mesmo considerando que a opção pelo lucro presumido não estaria efetivada, devido à falta de pagamento, em função de uma interpretação mais restritiva do artigo 26 da Lei nº 9.430, de 1996, inicialmente, haveria de se verificar a possibilidade de apuração da base de cálculo do imposto de renda pelo lucro real

trimestral, caso a empresa mantivesse escrituração regular com base nas leis comerciais e fiscais.

Somente diante da completa impossibilidade de apuração do lucro real, fato que não ficou configurado nos autos, até porque foram anexadas cópias do Livro Razão (fls. 61 a 504), deveria ser arbitrado o lucro da pessoa jurídica, nos respectivos períodos de apuração.

Portanto, a despeito dos argumentos totalmente inconsistentes e infundados trazidos à baila pela Impugnante, como, por exemplo, o de que o agente fiscal teria tomado por base a movimentação bancária da empresa, ou ainda que a receita bruta era desconhecida e não conhecida como considerou o Autuante, conclui-se, com fundamento na análise precedente, pela incorreção do procedimento adotado pelo agente fiscal, no sentido de apurar e lançar o imposto de renda e a contribuição social devidos com base no lucro arbitrado, sob a alegação de que a simples falta de pagamento caracterizaria a opção indevida pelo lucro presumido, ensejadora do arbitramento, nos termos do artigo 530, IV, do RIR/1999, cabendo, conseqüentemente, a desoneração do crédito tributário.

Em relação à Cofins e à Contribuição ao PIS, apontou-se, outro equívoco da autoridade fiscal, já que a apuração foi realizada com base em períodos trimestrais, porém os fatos geradores previstos na legislação se referem a períodos mensais. Além disso:

Considerando que tais receitas encontram-se discriminadas mensalmente no Termo de Verificação Fiscal, poder-se-ia, em princípio, cogitar da hipótese de se admitir a manutenção de parte do crédito tributário constituído, mais precisamente das parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Contudo, verifica-se que tais contribuições foram calculadas pela sistemática da incidência cumulativa, como sói acontecer nos casos de lucro arbitrado.

Afastada a hipótese de arbitramento, fenece a vinculação legal e automática dos lançamentos ao regime cumulativo, que passariam a depender da forma de tributação utilizada (lucro real ou presumido), bem como das atividades desenvolvidas pela empresa, razão pela qual também não devem prosperar os lançamentos relativos ao PIS e à Cofins.

Deste modo, houve o cancelamento integral do lançamento.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO. DESCABIMENTO.

Descabe o lançamento de ofício do imposto de renda com base no lucro arbitrado quando se verifica que a justificativa apresentada para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica foi sua opção indevida pelo lucro presumido, assim considerada em função da simples falta de pagamento do tributo e não pela constatação de que a empresa estaria obrigada à tributação pelo lucro real.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO. DESCABIMENTO.

Descabe o lançamento de ofício da contribuição social com base no lucro arbitrado quando se verifica que a justificativa apresentada para o arbitramento do lucro da pessoa jurídica foi sua opção indevida pelo lucro presumido, assim considerada em função da simples falta de pagamento do tributo e não pela constatação de que a empresa estaria obrigada à tributação pelo lucro real.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS/PASEP

Verificando-se que o fato gerador da contribuição é mensal, enquanto o lançamento foi efetuado, erroneamente, com base em períodos de apuração trimestrais, aliado ao fato de que, afastado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, restou indefinido o tipo de incidência (cumulativa ou não cumulativa) a ser utilizado, não deve prosperar o lançamento

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Verificando-se que o fato gerador da contribuição é mensal, enquanto o lançamento foi efetuado, erroneamente, com base em períodos de apuração trimestrais, aliado ao fato de que, afastado o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, restou indefinido o tipo de incidência (cumulativa ou não cumulativa) a ser utilizado, não deve prosperar o lançamento.

Da referida decisão, recorreu-se de ofício ao CARF, por força do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972.

O processo administrativo foi, então, distribuído, mediante sorteio, aos Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Antônio Paulo Machado Gomes, sendo que, em virtude das suas dispensas dos mandatos, houve redistribuição, também por sorteio, a este Relator (fls. 677/678).

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Como relatado, em face da exoneração de crédito pelo acórdão recorrido, foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*, conforme previsão do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

No caso em análise, porém, o montante exonerado relativo ao tributo e encargos de multa importou em R\$ 4.867.252,68 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, duzentos e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), valor superior ao limite de R\$ 1.000.000,00 fixado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (vigente à data de prolação do Acórdão recorrido), mas inferior ao atual limite de R\$ 15.000.000,00, estabelecido por meio da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Como, nos termos da Súmula CARF nº 103, “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, tem-se que o crédito exonerado é inferior ao limite de alçada fixado pelo ato ministerial, de modo que voto pelo não conhecimento do Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo