



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

Processo nº 10945.002972/2007-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.037 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente RAINHA COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. Correta a exigência do tributo, quando constatado fatos que configuram hipótese de presunção de omissão de receitas, conforme expressos na lei, qual sejam passivo fictício cuja origem não foi comprovada.

COMPROVAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Cabe ao contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, que os fatos que podem resultar em margem à presunção de receitas efetivamente não ocorreram.

AUTOS REFLEXOS. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implica na obrigatoriedade de constituição dos lançamentos reflexos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, e, por maioria de votos, em afastar a apreciação ex officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguida essa matéria pela Recorrente.

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-8 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente

em 23/09/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

Impresso em 24/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Alexei Macorin Vivan e Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Tratam-se os Autos de Infração exigindo IRPJ- Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, contribuição ao PIS e COFINS, tendo em vista constatação de omissão de receitas.

Os valores exigidos, acrescidos de multa de 75% e juros com base na taxa SELIC, são:

- IRPJ (fls. 145/148) – R\$ 220.875,28

- contribuição ao PIS, regime não cumulativo, (fl. 149/152) – R\$ 22.427,22, para o mês de junho de 2003;

- Cofins (fls. 153/156) - R\$ 40.776,75, para o mesmo período da contribuição ao PIS;

- CSLL (fls. 157/160) – R\$ 84.560,20

A contribuinte foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 23 de maio de 2007 (fl. 163), e em 21 de junho do mesmo ano, apresentou Impugnação, onde alegou, preliminarmente, que foi considerado como omissão de receitas somente o saldo no passivo de contas no final do segundo semestre de 2003, o que é inaceitável porque a autoridade não se certificou da omissão verdadeiramente. Com isso, conclui que as presunções são legítimas em matéria tributária, *“desde que não se tenha nenhuma possibilidade de identificar o fato gerador e que todos os elementos lançados não sejam apresentados sem risco de dúvida;”*.

No mérito, alega que a presunção não pode ser levada adiante, pois a empresa não se inicia e termina no mesmo período de apuração, o foco da fiscalização foi somente o segundo trimestre e verificou o saldo da conta e efetuou a autuação ao término do mesmo período, configurando verdadeira “perseguição”.

Continuando, diz que, por mais que a documentação apresentada não seja considerada, não se pode simplesmente indicar o saldo ou a movimentação de uma conta, uma vez que houve movimentação pelo caixa, portanto há receita correspondente e não se deve pagar o tributo duas vezes. Acrescenta que há erro na apuração da conta *"Fornecedores diversos"*, uma vez que o saldo relacionado, em 30/06/2003, é de R\$ 189.756,97 e, ao término do quarto trimestre de 2003, o saldo é de R\$ 0,00, o seja, a conta foi movimentada no período e não foi considerado pelo auditor.

Ainda, dever-se-ia levar em conta o saldo do ano anterior, que era de R\$ 168.464,79, pois não se pode considerar isoladamente um trimestre como se a empresa não tivesse seqüência em suas atividades.

Também esse fato ocorreu com a conta "Antecipações", que iniciou o ano de 2003 com saldo de R\$ 11.254,08 e, em 30/06/2003, apresentou saldo de R\$ 89.953,08, considerado pelo auditor como passivo fictício, e, em 31/12/2003, seu saldo foi zerado. Esclarece que, conforme razão da conta em anexo, esta conta foi movimentada a debito no

período no valor de R\$ 391.914,39 e a crédito no valor de R\$ 380.660,31, o que demonstra que houve movimentação durante o período de 2003.

Cita o artigo 281, III, do RIR/99, que menciona o termo "manutenção", e afirma que é necessária a manutenção no passivo de contas já pagas ou cuja exigibilidade não sejam comprovada.

Ressalta que todo o histórico dos lançamentos tem documentos hábeis e passivos de identificação do destino e origem dos numerários e aponta que a somatória destas duas contas importa em R\$ 302.225,24, situação que se agrava com a aplicação da multa de 75%, totalmente fora de razoabilidade, conforme julgados administrativos que cita.

Alega que, nos termos do artigo 529, VI do RIR/99, a empresa tem direito de optar por regime de tributação diferente (lucro arbitrado), durante a fiscalização ou no prazo de impugnação. Apresenta, assim, nova base de cálculo (R\$ 302.225,24), justifica que, nos termos do artigo 531, I, e 532 do RIR/99, deve ser apurado com base no lucro presumido com acréscimo de multa de 20%. Afirma que apresentará as devidas comprovações em nova instância defesa.

Por fim, anexa cópia de balancete dos períodos subsequentes ao fiscalizado, bem como razão das contas em questão até o final do referido período.

A DRJ, à fl. 314, solicitou à DRF a confirmação a respeito da parcialidade da impugnação, devendo ser a contribuinte intimada a providenciar o pagamento do débito incontroverso (fl. 315). Em resposta (fl. 316/320), esclareceu-se que a impugnação oferecida era total.

No acórdão nº 06-26.681 (fl. 322/327), a 2ª Turma da DRJ/CTA julgou o feito, mantendo o crédito tributário lançado. Aponta, inicialmente, que, embora tenha sido a contribuinte intimada para pagamento de parcela supostamente não impugnada, que a impugnação é total, já que um dos pedidos formulados diz respeito à apuração do lucro.

Analizando suas preliminares, inicia com as de nulidade.

Diz que a contribuinte argúi a nulidade do lançamento, afastando de pronto os seguintes argumentos trazidos por aquela, a saber.

Em relação à consideração de omissão de receitas somente sobre o saldo no passivo de contas do final do segundo trimestre de 2003, situação que a contribuinte julga não aceitável, a DRJ entende não caber tais nulidades, vez que a utilização das presunções é aceita pela jurisprudência administrativa e judicial. Ainda, aponta que as hipóteses de nulidade em sede de processo administrativo são taxativas e previstas nos art. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, e que, assim, só há de se falar em cerceamento de defesa em face de despachos e decisões. Indica que sendo o Auto de Infração um ato administrativo, somente sua lavratura por pessoa incompetente o vicia, portanto, atende ao disposto no artigo 142 do CTN.

Quanto ao mérito, indica que o lançamento não merece reparos. Destaca, rememorando o histórico do lançamento:

*18. A presente ação fiscal foi deflagrada pelo Termo de Início de
fl. 04, recebida pelo contribuinte em 01/12/2006, por meio do
qual foram solicitados livros e documentos fiscais e contábeis do*

ano 2003. O contribuinte apresentou, em 18/12/2006, a relação de documentos de fl. 07.

19. Pelo Termo de Intimação de fl. 08, o contribuinte foi intimado a apresentar relação analítica trimestral que compõe o saldo da conta fornecedores (2.1.1) e os documentos que embasaram os lançamentos nas contas 2.1.1.04 (Antecipações). O contribuinte apresentou os documentos de fls. 10/30. Novo termo de intimação fiscal foi lavrado, fls. 31/32, em que foram solicitados comprovantes dos valores lançados em 30/06/2003 nas contas "outros fornecedores" (Araucar, Todas as contas de consórcio, Credores Diversos, Elmiro, Five Som, Fornecedores Diversos, Palauto, Selma), bem como os comprovantes de sua liquidação.

Na resposta, foram encaminhados os documentos de fls. 35/68.

Pelo que consta no TVF, a autoridade aceitou como comprovados os lançamentos correspondentes a cinco contas de consórcio - considerando em relação às demais contas (relacionadas em tabelas à fl.325 v/326) o saldo existente, em 30.06.2003, como passivo fictício.

Assinala que a presunção de omissão de receita por manutenção no passivo de obrigações pagas está previsto no artigo 281, III, do RIR/99, pelo qual o fisco está autorizado a reconhecer a omissão de receitas, em caso de passivo fictício, quando constatar a manutenção de registros contábeis referentes às obrigações já liquidadas ou quando o contribuinte não comprovar a exigibilidade das obrigações.

Neste ponto, destaca que as contas arroladas na mencionada tabela pertencem ao passivo circulante da empresa, conforme balancete de fl. 22/24, explicando:

A conta Araucar é parte da conta analítica "Outros fornecedores". As contas denominadas "Cons" referem-se a consórcios diversos, e também pertencem à mesma conta analítica mencionada, assim como as contas "Credores Diversos", "Elmiro", - Five Som", "Fornecedores Diversos", "Palauto", "Selma". Já a conta "Antecipações - pertence ao sub-grupo "Recebimento Antecipado p/ Mercadorias".

Mesmo intimada a comprovar com documentação idônea, a exigibilidade das obrigações pendentes nas referidas contas do passivo, trouxe somente documentação parcial, sendo assim, correto o lançamento.

Aponta o julgador que na impugnação, só se contesta os lançamentos referentes às contas "Credores Diversos" e "Antecipações", de modo a reduzir a base de cálculo de R\$ 581.935,29 para R\$ 302.225, 24, mas que não é possível acatar a argumentação de que, nas duas mencionadas contas, o saldo ao final do quarto trimestre foi zerado, lembrando que o fato gerador do IRPJ, no seu caso, é trimestral.

Disto, diz que caberia pertinência à motivação levantada se a apuração do lucro fosse anual, considerando-se o saldo como o existente ao final do ano calendário, destacando que não trouxe a contribuinte qualquer documentação que comprovasse a existência das referidas obrigações. Acresce que, para estas contas, a auditoria requer um rigor maior, já que há uma descrição genérica – "Fornecedores Diversos" e "Antecipações Diversas", em contraste com as demais contas indicadas, onde se pode ao menos identificar o fornecedor.

Sobre o tema do Lucro Arbitrado, diz que não cabe a contribuinte esta opção, já que ele preferiu o regime do lucro real trimestral. Ainda, nas hipóteses de lançamento de ofício, somente cabe o tencionado arbitramento nas hipóteses do artigo 530 do RIR/99, que não cabem à espécie.

No mais, em relação à tributação de contribuição ao PIS, Cofins e CSLL, aponta que estes são lançamentos reflexos da omissão de receitas de passivo fictício e que, corretamente lavrados os autos de infração, mantém-se o entendimento quanto ao IRPJ, julgando procedentes os lançamentos.

Analisando a multa de ofício no patamar de 75%, indica que esta deve ser acompanhada dos tributos exigidos mediante lançamento de ofício, conforme art. 44, I, da Lei nº 9430/96, sendo que não há amparo legal para sua redução.

Por tudo, afasta a preliminar de nulidade arguida, julgado procedente o lançamento, mantendo as exigências de IRPJ, PIS, Cofins, com multas e juros moratórios.

A contribuinte foi intimada em 14 de junho de 2010 (fl. 330) e apresentou Recurso Voluntário (fl. 331/342) tempestivo.

Preliminarmente, indica novamente que a autoridade lançadora não deveria se ater ao 2º semestre apenas já que foram apresentados os documentos exigidos pelo auditor, especialmente os livros diários e razão – período de janeiro e dezembro de 2003-, balanços trimestrais do período objeto de fiscalização, relação analítica das contas que compreendem o fechamento por trimestre até 31 de dezembro de 2003.

Traz planilha onde busca aclarar a questão, indicando as mencionadas contas contábeis, nos períodos de 31.12.02, 31.03.03, 30.06.03, 30.09.03 e 31.12.03, onde diz comprovar que das contas consideradas pelo auditor fiscal, deveriam ser excluídas algumas que iniciaram o ano 2003 com saldo menor do que o apresentado no final do segundo trimestre de 2003 e com saldo zerado ao final do exercício. Tal situação levaria a uma redução da base de cálculo apresentada pelo auditor fiscal em R\$ 351.192,88, cujo valor correto a ser considerado para a lavratura do auto de infração é R\$ 266.742,21.

Diz que da análise de aludida planilha que houve alterações nos saldos das contas, em 30.06.03, em relação ao saldo anterior (citando as contas 211030541 – Fornecedores Diversos e 211040831 – Antecipações Diversas), o que aumentou os valores destas na data mencionada, com alteração ao final do 3º trimestre de 2003 e zerando em 31.12.03, pelo que entende que tais contas não deveriam fazer parte da relação de contas consideradas como omissão de receitas, justificando a mencionada redução.

Apresenta planilhas indicativa da tributação do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da Cofins considerando a base de cálculo encontrada a partir das considerações acima descritas (R\$ 266.742,21), utilizando-se da mesma metodologia do auditor fiscal. Disto tudo, aponta que o valor total do auto de infração deveria ser de R\$ 186.179,25.

Em relação ao mérito, aduz que o auto de infração não segue a legislação de regência, já que este se encontra viciado com a base de cálculo errada, a observância de apenas um trimestre como período para apurar a base de cálculo e o enquadramento legal na apuração

da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins em desacordo com o Decreto nº 4524/2002.

Aponta que, a partir da análise de planilhas representativas das aquisições de veículos e revenda (anexas ao recurso), é possível se tomar uma média da margem de lucro bruta, ou, nos termos da legislação, a diferença entre o preço de custo e o preço de venda, o que levaria a uma nova composição de valor, coerente com a legislação. Traz ainda, em planilha, valores que constituiriam a média da Margem (referente a diferença entre o preço de custo e o preço de venda) para o ano de 2003, que deveria ser considerada pelo auditor fiscal para estipular a base de cálculo real, trazendo, por fim, nova memória de cálculo para o auto de infração, se este fosse lavrado de acordo com sua argumentação.

Traz assim, nova tabela para ilustrar o pleito, em onde se constataria base negativa, não se calculando IRPJ e CSLL.

Em mais uma planilha, demonstra o que entende como cálculo correto da contribuição ao PIS e da Cofins com base na aplicação correta da legislação.

Prossegue, aduzindo que, no Auto de Infração Lavrado, o auditor menciona que o ajuste se deu com a venda de veículos usados. Tal situação gerou a inobservância da legislação já mencionada no recurso, o que implicou na oneração demasiada da contribuinte e em contrariedade aos dispositivos legais e ao princípio da razoabilidade. Traz, neste momento a definição de tributo contida no artigo 3º do CTN.

Assinala que tributo com efeito de confisco é o expressamente oneroso ou o que tem sentido de penalidade. Cita doutrina de Cláudio Pacheco.

Indica ainda que a tributação jamais pode assumir tal caráter confiscatório, cabendo respeitar os mais restritos ditames da lei e nunca prejudicar a sociedade e não respeitá-lo fere o direito de propriedade, defendido no art. 5º, XXII da Constituição Federal, citando ainda o art. 150, IV também da Constituição Federal, pelo que defende que ao prosperar a exigência fiscal, haverá afronta direta aos princípios constitucionais invocados.

Assim, ante a insubsistência e improcedência da ação fiscal, pede pelo acolhimento do recurso para que se cancele o débito fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os quesitos de admissibilidade, portanto, dele se toma conhecimento.

Tratam-se os Autos de cobrança de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS motivado por omissão de receitas em decorrência de constatação de passivo fictício por não comprovada sua origem, nos termos do artigo 281, III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99 - RIR/99.

Em preliminar, alega a nulidade do Auto de Infração por se basear em saldo de conta de passivo sem verificar a base de cálculo real e referente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente

em 23/09/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por NEREIDA DE MIRANDA

DA FINAMORE HORTA

Impresso em 24/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ora, como bem explanou a DRJ, as nulidades estão prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, o qual determina que:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígios.”

Nenhumas das situações narradas nos incisos do artigo 59 acima transcritos se aplicam ao caso em tela. Também as irregularidades, incorreções e omissões quando não resultarem em prejuízo para o contribuinte não importam em nulidades e serão saneadas. De fato, a recorrente apresentou sua defesa invocando argüições sobre o Auto de Infração, portanto, entendeu os termos em que foram lavrados, não sendo possível concordar com as nulidades levantadas ou que não entendeu os fatos ou o Auto de Infração. Assim sendo, o voto é no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade.

Em relação ao mérito, nos termos do artigo 281, III, do RIR, temos que:

“Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 2.º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 40):

.....

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.”

Uma vez verificada a existência de passivo de obrigações sem comprovação de sua exigibilidade, tem-se caracterizado a omissão de receitas. É uma presunção que cabe ao contribuinte comprovar a improcedência, o que não ocorreu nesse caso. Durante a fiscalização, a recorrente foi intimada a comprovar o saldo da conta “Fornecedores”, foram apresentados alguns documentos. Novamente, a fiscalização solicitou que fossem comprovados os valores lançados, em 30/6/2003, em relação à Araucar, todas as contas de consórcio, Credores Diversos, Elmiro, Five Som, Fornecedores Diversos, Palauto, Selma, bem como os comprovantes de sua liquidação ou quitação. Documentos foram apresentados onde a fiscalização considerou comprovados os saldos de cinco contas dos consórcios apenas. Na sua impugnação, a recorrente contestou especificamente apenas os lançamentos atinentes às contas “Credores Diversos” e “Antecipações”, todavia, não apresentou nenhuma documentação comprovando os saldos dessas contas ou a improcedência da presunção. Também em sede de Recurso Voluntário, foram apresentadas apenas planilhas que não são documentos hábeis e idôneos, que possam suportar a comprovação.

Nesses termos, os fatos se subsumem ao artigo 281, III, do RIR/99, portanto, caracterizada está a omissão de receitas por ter registrado nesse período um passivo fictício sem comprovação.

A recorrente questiona também a multa de ofício de 75%, a qual é devida nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9430/96, não havendo amparo legal para sua redução.

Tendo em vista a relação existente com os fatos que geraram a omissão de receitas, deve também ser acrescidos no cálculo dos demais tributos: CSLL, contribuição ao PIS e COFINS.

Por todo o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Nereida de Miranda Finamore Horta, relatora

(assinado digitalmente)