



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

Processo nº 11516.721499/2012-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.199 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de abril de 2014
Assunto Glosa de Custos e Despesas
Recorrente MINERAÇÃO CARAVAGGIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Cristiane Silva Costa e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente, justificadamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

MINERAÇÃO CARAVAGGIO LTDA, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 07-31.348, de 17 de Maio de 2013, da 3ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

A recorrente foi cientificada do auto de infração relativo ao IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 26.656.949,23, incluindo multa de ofício e juros de mora calculados até agosto de 2012. As irregularidades apontadas no lançamento de IRPJ – e por decorrência na CSLL – foram:

a) Glosa de Custos, Despesas Operacionais e Encargos não Comprovados; b) Glosa de Custo dos Bens Vendidos e/ou Serviços Prestados – Comprovação Inidônea de Custos.

Irresignada, impugnou tempestivamente o lançamento, instaurando a fase litigiosa do presente processo administrativo fiscal. Suas alegações foram sintetizadas no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Notificada dos lançamentos, em 6/8/2012, a interessada apresentou, tempestivamente, impugnação onde alega:

Em preliminar:

- que devem ser anulados todos os atos fiscais posteriores a 5/4/2012 – incluídos aí os autos de infração – por entender não ter havido prorrogações válidas do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF; - que deve ser anulado o auto de infração de CSLL por não haver sido emitido MPF Complementar; - que toda a autuação fiscal está baseada na “suposta” falsidade [e glosa] das notas fiscais emitidas por Gold e T’Mel, no entanto o TERMO DE APREENSÃO DE DOCUMENTOS, por meio do qual teria sido apreendidas tais notas fiscais, não está assinado pela Fiscalizada, o que, no seu entender, inquina de nulidade todo o feito fiscal.

– que devem ser anulados os autos de infração uma vez que torna-se insustentável a manutenção do lucro real – modalidade de apuração não indicada pela Contribuinte, segundo alega – sendo que houve glosa de quase totalidade dos custos e despesas. (...)

- que os autos de infração devem ser anulados pois que baseados na suposta falsidade das notas fiscais emitidas por Gold e T’Mel, sendo que tais notas fiscais foram desconsideradas pela Fiscalização sem que houvesse publicação de Ato Declaratório de Inidoneidade, para tal finalidade.

No mérito, vem alegar:

- não ser optante pelo regime de tributação do lucro real, como afirmam os auditores no Relatório Fiscal, uma vez que a opção somente se manifesta com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, o que não ocorreu. Diz que o lucro presumido lhe é mais favorável e que a exigência fiscal deveria ter sido elaborada com base neste regime ou no arbitrado. Requer a anulação dos autos de infração ou sua apuração pelo lucro arbitrado.

- a discordância da exigência fiscal resultante da glosa dos valores relativos a despesas indedutíveis lançados no LALUR unicamente por não aceitar o referido livro que foi apresentado sob ação fiscal. A Fiscalização – sem verificar se de fato houve ou não comprovação da indedutibilidade dos custos. Afirma que seu contador incorreu em erro ao se fazer tais lançamentos, mas, por outro lado não houve apuração, por parte do fisco, sobre a composição destes custos e sua aceitação como necessários à manutenção da atividade da empresa. Em razão disso requer a anulação dos autos e se este não for o entendimento dos julgadores, requer perícia contábil para comprovação dos custos dedutíveis.

- que toda a extensão da matéria de defesa seja também válida para combater a exigência em relação à CSLL.

- ser inaplicável a multa qualificada de **150%** pois não se verificou a ocorrência de dolo, portanto afastada a duplicação da multa. Por outro lado, não subsistindo a exigência fiscal não há que se falar em qualquer penalidade, no entanto, admite a incidência de multa de **20%** por atraso no recolhimento.

E ao final, apresenta seus requerimentos:

- declaração de nulidade de todos os atos da fiscalização após 5/4/2012, em razão de irregulares prorrogações do MPF, anulando-se por conseguinte os autos de infração;
- declaração de nulidade da exigência fiscal sobre a CSLL em virtude da ausência de MPF complementar; - declaração de nulidade do Termo de Apreensão de Documentos e de todos os atos conseqüentes das notas fiscais indevidamente apreendidas, anulando-se também a exigência fiscal decorrente.

- anulação dos autos de infração por ter sido procedida a tributação com base no lucro real, tendo-se que houve glosa de quase totalidade dos custos requer-se que seja arbitrado o lucro.

- anulação dos autos de infração em razão da indevida desconsideração e glosa das notas fiscais sem a expedição de Ato Declaratório de Inidoneidade.

- anulação do auto de infração indevidamente tributado com base no lucro real, opção nunca exercida pela impugnante. Requer-se a concessão de prazo para apresentação de seus resultados com base no lucro presumido.

- exclusão – dos autos de infração – das despesas tidas como indevidamente não dedutíveis. Requer-se a concessão de prazo para identificação de cada despesa, com realização de prova pericial para se apurar o valor a ser excluído dos autos.

- exclusão da multa aplicada de 150%, afastamento da multa de 75%, enfim requer-se a exclusão da totalidade das multas, aplicando-se a multa de 20% se houver diferença de tributo a recolher.

- realização de prova pericial sobre as assinaturas e contratos acostados aos autos, bem como perícia contábil. Neste aspecto requer-se a concessão de prazo para juntada de quesitos e indicação de assistente técnico.

- a produção de prova documental e a oitiva das testemunhas Sérgio Gonçalves, Vinícius de Barros Reck, José Luiz Valério e Luiz Carlos da Silva.

A 3ª Turma da DRJ Florianópolis analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº nº 07-31.348, de 17 de Maio de 2013, considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009*

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA - Compete ao contribuinte comprovar a dedutibilidade de despesas, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Independentemente do montante glosado, a desconsideração de custos lastreados em notas fiscais inidôneas não dá causa ao arbitramento do lucro, vez que a adoção da referida sistemática devolve ao contribuinte o direito de deduzir parcela desses mesmos dispêndios, o que, à luz da moralidade e da legalidade, não é aceitável.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário:
2008, 2009*

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO E DESNECESSÁRIO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia efetuado sem preencher os requisitos obrigatórios, além de desnecessária, por se referir a lançamento fiscal que embasou-se na falta de documentos comprobatórios de operações questionadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão de primeira instância em 13/06/2013, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/07/2013.

No recurso interposto, alega preliminarmente:

- a. Nulidade da decisão recorrida em face da ausência de julgamento conjunto do processo nº 11516.721537/2012-65, que trata do lançamento de PIS e Cofins apurado no mesmo procedimento fiscal;
- b. Cerceamento do seu direito de defesa em face do indeferimento de prova pericial pelo acórdão de 1º grau;

- c. Nulidade das prorrogações de prazo do Mandado de Procedimento Fiscal, devida a falta de ciência ao sujeito passivo, e ausência de MPF para fiscalização do PIS e da Cofins;
- d. Nulidade do Termo de Apreensão de Documentos em face da ausência de ciência da fiscalizada;

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

- e. Que a contabilidade revela-se imprestável para a apuração do Lucro Real diante do fato da fiscalização ter glosado a maior parte dos seus custos relativos à aquisição de matéria-prima, por considerar inidôneas as notas fiscais contabilizada.
- f. Que diante de tal fato impunha-se o arbitramento do lucro como forma de apuração dos tributos devidos, conforme a jurisprudência administrativa que indica;
- g. Que não há nos autos qualquer documento que dê respaldo ao custo de mercadoria vendida (CMV) utilizado pelo acórdão de primeiro grau com vistas a defender que a glosa de custos alcançaria no máximo 40% do total;
- h. Que a glosa de custos atinge cerca de 65% do CMV contabilizado;
- i. Que a glosa dos custos pela suposta inidoneidade dos documentos fiscais não foi precedida da necessária publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade pelo Delegado da Receita Federal, nos termos da Portaria MF. 187/93;
- j. Que as diligências realizadas pela fiscalização junto à terceiros não foram previamente notificadas à recorrente para que a mesma pudesse exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa;
- k. Que as empresas responsáveis pela emissão dos documentos tidos como inidôneos continuam com o CNPJ ativo;
- l. Que, a despeito do fiscal autuante e do acórdão recorrido terem consignado que a recorrente adotou a tributação pelo Lucro Real, apuração anual, no anos de 2008 e 2009, tal fato não ocorreu, pois não optou expressamente pela tributação do lucro real, na medida em que não efetuou qualquer recolhimento do imposto (conforme extratos de pagamentos que anexa), condição prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.430, para a manifestação da opção.
- m. Que a simples entrega de DIPJ com apuração do Lucro Real é insuficiente para caracterizar a opção feita, na medida em que a lei exige o recolhimento do imposto, conforme jurisprudência administrativa que indica;

- n. Que o contador da empresa foi induzido a erro pela fiscalização ao apresentar o Lalur, quando a empresa sequer havia optado pelo Lucro Real e, assim, não reunindo parâmetros para apurar o Lucro Real, o Fisco deveria ter arbitrado o lucro.
- o. Que existe a necessidade de conversão do feito em diligências para apurar despesas de compras de matérias primas e reformas do parque fabril que teriam sido indevidamente contabilizadas como despesas não dedutíveis e glosadas pelo Fisco, conforme teria demonstrado por amostragem na peça impugnatória;
- p. Que aplica-se ao lançamento da CSLL os mesmos argumentos utilizados com relação ao IRPJ;
- q. Que a multa de 150% não pode subsistir, pois as supostas notas frias sequer foram objeto de competente Ato Declaratório de Inidoneidade;
- r. Que não ficou caracterizado o dolo, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, pois a não comprovação de pagamento e da entrega física das matérias-primas não revela conduta dolosa, no máximo conduta omissiva. Quanto a ausência de registros na empresa Gold de recebimentos em face dos fornecimentos e a falsidade ideológica na alteração contratual da empresa Gold são condutas de terceiros de que jamais teve conhecimento e, portanto, não podem lhe ser imputadas.
- s. Requer que, caso seja mantido o lançamento, a multa aplicada seja de 20%, por atraso no recolhimento, ou ainda, no patamar de 75%, pois não há prova do dolo do sujeito passivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Analisando as alegações da recorrente e os elementos dos autos, entendo que o presente processo não se encontra em condições de ser julgado, pelas razões que passo a expor.

A autuação, decorrente da glosa de custos e despesas relativa ao IRPJ e CSLL, foi realizada com base no lucro real anual, regime de apuração que, segundo a fiscalização, teria sido adotado pela recorrente nos anos-calendário 2008 e 2009.

A recorrente, todavia, contesta tal afirmação, alegando que não obstante tenha apresentado as DIPJ com apuração pelo Lucro Real, na realidade não consumou a sua opção por este regime de apuração do lucro, na medida em que não efetuou qualquer recolhimento sob tais códigos, conforme extratos de recolhimentos de DARF que anexou aos autos, junto com sua impugnação.

Assevera que, segundo o § 2º do art. 3º da Lei nº 9.430/1996, a opção pela apuração pelo lucro real anual se manifesta pelo pagamento correspondente ao mês de janeiro do ano-calendário (estimativa mensal).

Conclui a fiscalizada que, não tendo optado pela apuração do lucro real anual a autuação deve ser cancelada pois a autoridade fazendária deveria ter, neste caso optado pelo arbitramento do lucro, no entanto realizou o lançamento com base no lucro real.

Não obstante a afirmação da autoridade fiscal de que a recorrente tenha optado pelo regime de apuração do lucro real em suas DIPJ, estas não foram anexadas aos autos.

O acórdão de primeiro grau traz informação obtida no sistema de consulta de declarações da RFB de que, de fato, a recorrente apresentou suas DIPJ dos anos de 2008 e 2009 com base no regime de apuração do Lucro Real, o que, no seu entender é suficiente para caracterizar a opção feita, à despeito da recorrente não ter efetuado nenhum recolhimento.

Com efeito, o § 2º do art. 3º da Lei nº 9.430/1996¹ dispõe que a opção pela apuração do imposto anualmente, mediante a adoção do sistema de recolhimentos por estimativas mensais, previsto no art. 2º daquela lei², será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou ao mês de início de atividade.

¹ Lei nº 9.430/1996:

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irrevogável para todo o ano-calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

² Lei nº 9.430/1996:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o

A IN. SRF. Nº 093, de 24/12/1997, dispõe que a opção pelo pagamento por estimativa será efetuada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro do ano-calendário, ainda que intempestivo, ou **com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão**³.

A segunda possibilidade de opção indicada pela instrução normativa decorre do fato de que o contribuinte tem a possibilidade de efetuar o levantamento de balanço ou balancete de suspensão no qual demonstre que não está obrigada ao recolhimento naquele mês. No caso do mês de janeiro esta situação pode ocorrer caso o balanço ou balancete aponte prejuízo no período.

Verifica-se, pelo disposto no caput do art. 1º da Lei nº 9.430/1996, que a regra geral de apuração do IRPJ (e da CSLL) pelo Lucro Real quanto à periodicidade é a trimestral⁴, podendo o sujeito passivo optar pela apuração anual, mediante recolhimento de estimativas mensais.

Diante da informação de que a recorrente não efetuou qualquer recolhimento a título de estimativas mensais e mesmo de saldo de ajuste anual com base em apuração no lucro real e, inexistindo nos autos cópias das DIPJ que demonstrem a base de cálculo adotada pela interessada na sua escrituração, impõe-se a conversão do presente julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à unidade de origem, com vistas às seguintes providências:

disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:[...]

³ IN.SRF. 093/1997:

Art. 17. A adoção do pagamento trimestral do imposto, a que se refere o §1º do art. 2º, pelas pessoas jurídicas que apurarem o imposto pelo lucro real, ou a opção pela forma de pagamento por estimativa, a que se referem os arts. 3º a 10, será irretroatável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção pelo pagamento por estimativa será efetuada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro do ano-calendário, ainda que intempestivo, ou com o levantamento do respectivo balanço ou balancete de suspensão.

§ 2º No caso de início de atividades, a opção de que trata o parágrafo anterior será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao primeiro mês de atividade da pessoa jurídica.

⁴ Lei nº 9.430/1996:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei:

- a) Que a autoridade preparadora determine a juntada aos autos de cópia das DIPJ dos anos-calendário 2008 e 2009 apresentadas pela recorrente e de DCTF eventualmente apresentadas relativas aos fatos geradores dos anos-calendário 2008 e 2009, ou, ainda, informar caso não tenham sido apresentadas DCTF's no período.
- b) Seja intimada a interessada a apresentar os Livros Diário dos anos-calendário 2008 e 2009, dos quais devem ser extraídas cópias dos balanços e/ou balancetes mensais de suspensão/redução que dele constem e do balanço e demonstração de resultados anuais, procedendo a sua juntada aos autos.

Concluídas as diligências, os autos devem retornar ao CARF para julgamento do recurso voluntário interposto.

Sala de sessões, em 10 de Abril de 2014.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado