



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13161.000825/2004-65
Recurso nº 159.295 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-001.558 – 1ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE REGISTRO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS.
PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Nas presunções legais, se aplicadas a fatos geradores após a sua vigência e desde que objetivamente comprovado a existência do indício necessário e suficiente à sua aplicação, cabe ao contribuinte a prova em contrário dos fatos alegados pela fiscalização.

CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL.

Não há que se falar em divergência quando ausente identidade fática entre acórdão recorrido e acórdão paradigma. Para demonstrar a divergência de entendimento acerca da aplicação da presunção legal, necessário que a recorrente aponte acórdão que tenha apreciado o tema após a edição da lei que instituiu a presunção legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER do Recurso Especial em parte e por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO na parte conhecida.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora

EDITADO EM: 17/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Suzy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Valmar Fonsêca de Menezes, José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 105-17.307, proferido pela então Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O auto de infração exige IRPJ e CSLL (trimestral), bem como Contribuição ao PIS e COFINS (mensal), relativo a todos os períodos do ano-calendário de 1999. Segundo a fiscalização, ao ser verificar os valores escriturados nos livros Registro de Entradas, Diário e Razão e as notas fiscais de compra de mercadorias adquiridas para revenda, constatou-se que o valor das compras foi escriturado a menor, o que serviu de base para tributação da omissão de receitas (compras contabilizadas a menor e falta de escrituração de pagamentos efetuados), nos termos do artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

Impugnado o lançamento, sobreveio acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que o julgou procedente.

Sobrevieram então Recurso Voluntário e o acórdão da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e deu parcial provimento ao recurso para acolher a decadência do IRPJ e CSLL até 30 de junho e do PIS/COFINS até agosto de 1999. A decisão restou assim emendada:

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventuais vícios na sua emissão e execução, ou mesmo a sua ausência, não afetam a validade do lançamento. IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorre no final de cada trimestre civil, quando a opção for pelo pagamento do IRPJ com base no lucro real apurado trimestralmente. No caso das Contribuições PIS/COFINS o fato gerador ocorre no final de cada mês. Em se tratando de lançamento por homologação, sem que tenha sido expressamente homologado, considera-se decaído o direito do sujeito ativo de efetuar sua revisão após o transcurso do prazo quinquenal verificado entre a data do fato gerador e a ciência do lançamento ao contribuinte. Impende ressaltar que a homologação tácita que se presume ocorrida após o mencionado prazo de cinco anos diz respeito à atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo. OMISSÃO DE RECEITAS -

ESCRITURAÇÃO A MENOR - A presunção legal de omissão de receitas operacionais caracteriza-se pela falta de escrituração, ou a escrituração a menor, de pagamentos efetuados na aquisição de mercadoria destinada à venda. TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA - A decisão proferida no processo matriz aplica-se, no que couber, aos processos decorrentes, em face da identidade e da estreita relação de causa e efeito existente entre os procedimentos.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão no tocante à decadência. Ao Recurso da Fazenda foi negado seguimento (Despacho de fls. 924) e, interposto Agravo, o mesmo foi rejeitado por Despacho de fls. 941/942.

O contribuinte também interpôs Recurso Especial, no qual alega: (1) invalidade do MPF; (2) falta de comprovação do fato gerador (lançamento com base em indícios e verdadeira ficção); e (3) impossibilidade de se considerar como lucro líquido o total do valor das compras.

O despacho de fls. 1.018/1.020 negou seguimento ao Recurso quanto à (1) invalidade do MPF e deu seguimento quanto à (2) falta de comprovação do fato gerador (lançamento com base em indícios e verdadeira ficção); e quanto à (3) impossibilidade de se considerar como lucro líquido o total do valor das compras.

Em reexame de admissibilidade, foi mantido o despacho anterior (fls. 1018/1020), com seguimento parcial ao Recurso Especial do contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões às fls. 1024/1032.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias

Tendo em vista que tanto o Recurso Especial da Fazenda Nacional quanto o Recurso Especial do contribuinte foram objeto de reexame de admissibilidade, não cabe a esta relatora reapreciar o conhecimento dos Recursos na parte em que lhes foi negado seguimento.

Esclareço novamente que ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi negado seguimento e ao Recurso Especial do contribuinte foi dado parcial seguimento, especificamente no tocante às seguintes matérias: (2) falta de comprovação do fato gerador (lançamento com base em indícios e verdadeira ficção) e (3) impossibilidade de se considerar como lucro líquido o total do valor das compras.

Início a análise do Recurso Especial do contribuinte pela alegação de que não há comprovação do fato gerador, tendo os lançamentos sido feitos com base em indícios e verdadeira ficção.

O lançamento está fundamentado no artigo 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.

Segundo o contribuinte, a situação descrita nos autos não se enquadra ao mencionado artigo, além de que a “presunção estaria comprometida pela circunstância de que as diferenças de compras registradas a menor na escrituração da empresa – por equívoco – não guardam qualquer nexo de pertinência e relevância com a suposta omissão de receitas apontada pela fiscalização (...) essas diferenças não correspondem, necessariamente a uma omissão de receitas”.

É bem verdade que para a presunção de omissão de receitas, quando se trata de presunção legal, a exemplo do artigo 40 citado, deve a fiscalização demonstrar objetivamente a existência do indício previsto em lei, como necessário e suficiente à aplicação da presunção. Ainda, tem razão o contribuinte ao afirmar que o indício que fundamenta a presunção de omissão de receitas, no caso, a escrituração a menor de pagamentos/compras, não necessariamente representa uma efetiva omissão de receitas. Comprovado o indício, no caso a autoria dos pagamentos escriturados a menor, deve o contribuinte comprovar que não houve omissão de receitas, em razão da inversão do ônus da prova provocado pela existência da presunção prevista em lei – presunção legal.

Conforme já me manifestei neste Tribunal Administrativo, as presunções legais têm o condão de inverter o ônus da prova para o contribuinte, embora tais presunções legais exijam a comprovação do indício. O indício deve ser, como capitulado, a existência irrefutável e comprovada de pagamento efetuado pelo contribuinte, não registrado ou registrado a menor, já que não se admite no ordenamento jurídico pátrio que se impute obrigação, tributária ou penal, presumindo-se o indício que levará a presunção de um fato. Este próprio Tribunal Administrativo tantas vezes já rechaçou a possibilidade de se valer de “presunção da presunção”, por razões óbvias: a presunção legal exige a previsão na lei e a lei exige indício certo e determinado, devidamente comprovado. Nas presunções legais, onde se inverte o ônus da prova, cabe à interessada a prova em contrário dos fatos alegados. Admite-se a presunção da omissão de receitas, quando restam inequivocadamente comprovados as compras e pagamentos efetuados e o não registro das mesmas na escrituração da empresa adquirente ou seu registro a menor.

Cumpre, assim, verificar se, no presente caso, houve demonstração do indício que fundamentou a presunção legal ou se o contribuinte comprovou, apesar da existência do indício, que não houve omissão de receitas.

A fiscalização verificou que havia escrituração de pagamentos a menor ao comparar os valores escriturados nos livros de Registro de Entradas, Diário e Razão e as notas fiscais de compra de mercadorias adquiridas para revenda. A partir disso, conforme esclarece o acórdão recorrido, houve a intimação (fls. 696) para que o contribuinte “comprovasse a origem dos recursos utilizados para o pagamento da diferença apurada de compras de mercadorias no ano-calendário de 1999”. Anexado ao Termo de Intimação, seguiu-se a relação de notas fiscais e respectivas duplicatas, bem como os valores pelas quais as aquisições de mercadorias foram escrituradas. Em resposta à intimação, conforme relata o acórdão recorrido (fls. 905), o contribuinte afirmou que “nada tem a declarar”.

Apontou o voto condutor do acórdão recorrido que a “enorme quantidade de documentos fiscais registrados em valores inferiores aos verdadeiros descredencia por inteiro

as alegações de que teriam ocorrido equívocos nessa injustificada quantidade de registros contábeis e fiscais irregulares”, bem como que “a escrituração das notas emitidas do dia 22/01/1999 ao dia 24/07/1999 ter sido efetuada a menor sempre em valores redondos, não fracionados” (fls. 905).

Em seu Recurso Especial, o contribuinte limita-se a alegar que o trabalho fiscal foi incompleto e insuficiente a comprovar os fatos geradores, bem como que se pautou exclusivamente em indícios não corroborados em diligência fiscal. Porém, em sua defesa, assim como o fez em resposta à intimação fiscal, o contribuinte não esclarece a origem dos recursos utilizados para o pagamento da diferença apurada de compras de mercadorias no ano-calendário de 1999, tampouco refuta o pagamento ou a falta de seu registro.

Pelo exposto, entendo que comprovado o indício, de se aplicar a presunção legal que não foi rechaçada pelo contribuinte, pelo que voto por negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte neste ponto.

Quanto à impossibilidade de se considerar como lucro líquido o total do valor das compras, argumenta o contribuinte que a exigência dos tributos não pode se dar sobre a totalidade das compras registradas a menor, uma vez que tais compras representariam custos da empresa, devendo ser considerada a margem do lucro do setor. Aponta acórdão da então Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes como paradigma (acórdão nº 108-06.909).

De se esclarecer inicialmente que os lançamentos apreciados no suposto acórdão paradigma referem-se ao ano-calendário de 1992, período em que não havia previsão de presunção legal de omissão de receitas com base em escrituração de pagamentos a menor (omissão de compras). Tal presunção passou a vigorar a partir da vigência da Lei nº 9.430/96. É por isso que este Conselho já entendeu que a “omissão de receitas com base em omissão de compras, antes do advento da Lei nº 9.430/96, constituía fato meramente indiciário, não sendo possível a utilização retroativa da presunção legal” (ac. CSRF 9101-00209).

Assim, considerando que o fato gerador em questão é posterior à vigência da Lei nº 9.430/96, bem como que não foi utilizado paradigma que tratasse da necessidade de arbitramento do lucro, tampouco de demonstração de prova indiciária oferecida pelo contribuinte que demonstrasse o custo, entendo que não há paradigma suficiente ao conhecimento do recurso especial nesta parte.

Pelo exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE, apenas no tocante à falta de comprovação do fato gerador e na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte.

É como voto.

Sala das sessões em 23 de janeiro de 2013

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora.

CÓPIA