



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

Processo nº 13227.720941/2013-83
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-001.888 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2017
Matéria Omissão em embargos
Embargante FRIGORÍFICO TANGARA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. PRECLUSÃO. Constatada a omissão de receitas, a base de cálculo do imposto deve ser o valor da receita omitida adicionada ao resultado devidamente apurado (lucro real) constante da escrituração, haja vista que os custos e despesas correspondentes só poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, por meio de escrituração feita com observância das normas da legislação comercial e fiscal. Não há que se considerar outras despesas além daquelas já incluídas no resultado apurado pela contribuinte, salvo comprovação com base em documentação hábil e idônea, o que não ocorreu. O balancete apresentado reporta a existência de prejuízo contábil, mas não há nos autos informação sobre se a empresa apurou ou não prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL. Ausência de efeitos infringentes.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para integrar o acórdão recorrido, sanando a omissão apontada.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia De Carli Germano, Jose Roberto Adelino da Silva, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa. Ausente, justificadamente o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte em face do acórdão 1401-001.737. Alega a embargante que esta Turma incorreu em omissão de ponto sobre o qual deveria haver se pronunciado, conforme trechos de seus embargos a seguir reproduzidos:

E para bem delimitar essa constatação, convém apontar que em sede de recurso voluntário, argumentou o Embargante que a d. autoridade autuante não teria agido com o seu costumeiro acerto ao adotar uma INDEVIDA FORMA DE APURAÇÃO dos tributos que constituiiu.

E essa indevida forma de apuração, ASSENTOU-SE EM 2 FRENTE DISTINTAS DE DEFESA, sendo uma vinculada a tese do arbitramento, em razão da suposta vultosa omissão de receita, e soberanamente rejeitada pelos argumentos explanados por este r. Conselheiro, e os quais não cabe discussão neste momento, pela estreita via dos embargos.

A outra frente argumentativa, e que abriu o tópico 3.2 do RV, justamente pela sua maior importância, diz respeito ao próprio LUCRO REAL que, indiscutivelmente, também não foi observado no caso, na medida em que houve apenas tributação integral da receita omitida, conforme expressamente consta do demonstrativo de apuração de IRPJ e CSLL de fls retro, sem, portanto, observância do resultado dos períodos do ano-calendário de 2009.

Para que não paire dúvidas, vejamos o que se aventou no item 3.2 do RV:

"Nesse sentido, e apenas em vista do princípio da eventualidade, importa pontuar que o que se argumentou foi justamente o fato de que ao apurar a omissão de receita em tela, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento não se preocupou em verificar o resultado tributável dos respectivos períodos, exacionando integralmente a receita supostamente omitida.

Sem dúvida que a tributação integral das indigitadas receitas, sem ao menos considerar os resultados dos trimestres apurados conduz, de fato, a uma situação pouco condizente com a própria capacidade contributiva do Autuado, assim como em

nada se coaduna com o regime de tributação por ele eleito, qual seja: o lucro real.

Sem embargos e como restou lembrado em defesa, o art. 288 do RIR, determina que uma vez verificada omissão de receita, os tributos correspondentes deverão ser apurados pela fiscalização com fiel observância do regime de tributação a que o Contribuinte estiver submetido, em razão da sua anterior eleição.

Por seu turno, o art. 247 do mesmo RIR, na esteira do que prescreve o art. 6º do Dec-Lei nº 1.598/77, diz que o lucro real é caracterizado pelo lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária, o que implica dizer que a opção pelo lucro real não justifica nem autoriza a tributação integral da receita bruta alcançada pela empresa, mas apenas do resultado líquido levando-se em conta ainda os acréscimos e decréscimos previstos nas normas tributárias atinentes à matéria.

De se notar nesse ponto, que mesmo reconhecendo o acerto da afirmação do Contribuinte no sentido de que a omissão de receita não pode ser tributada sem levar em consideração o resultado apurado, a Turma Recorrida, sabe-se lá porque razão, manteve o frágil lançamento, sem sequer observar que o seu autor não observou o resultado do período, e sim apenas tributou integralmente o valor que encontrou.

Ora, não pode haver observância de tributação de resultado, especialmente onde há prejuízo nos períodos (vide balancetes anexos), se a omissão de receita restou exacionada em seu inteiro teor. Observar o regime de tributação, apenas para nos restringir aos próprios termos do Acórdão, seria adicionar o valor da receita omitida ao resultado apurado na escrituração, E ISSO NÃO FOI FEITO.

Daí porque se argumentou que o auto de infração ora guerreado peca por adotar forma de apuração distinta do regime tributário eleito pelo Recorrente, fazendo com que a tributação aqui produzida se desse não pelo seu resultado, como legitimamente elegeu, e sim pelo faturamento bruto, em flagrante ofensa ao art. 288 do RIR e do art. 24, § 2º, da Lei n. 9.249/95.

Sem embargos, estaria correta a autoridade fiscal se, e somente se, cuida-se ela de apurar o resultado escriturado e a ele adicionar a suposta omissão de receita. Contudo, não foi esse o procedimento adotado, já que SE OPTOU POR IGNORAR O REGIME DE TRIBUTAÇÃO D DECRETO DE CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AQUI LANÇADO, O QUE FICA DESDE JÁ REQUERIDO.

Veja Sr. Julgador, que o Recurso expressamente aponta que a d. autoridade autuante, ao lavrar o seu auto de infração, não teria sequer e também observado o regime de tributação eleito pelo Contribuinte (LUCRO REAL), tributando integralmente a pretensa omissão de receita, ou seja, não foi exercida qualquer

opção pelo autor do lançamento: seja do lucro real, seja do arbitramento, fazendo incidir IR e CSLL sobre uma base injurídica (integral omissão apontada).

Frise-se aqui, dessa forma, que os anexos da fiscalização demonstram que a pretensa omissão de receita sofreu a incidência dos respectivos tributos de forma integral, e não adicionando-a (omissão de receita), como seria correto, ao lucro real dos respectivos períodos que, aliás, foi apresentado pelo contribuinte através dos balancetes do ano-calendário.

A bem da verdade, a alegação foi no sentido de que o Sr. Fiscal não fez sequer a apuração do lucro real, mediante a inclusão, na respectiva base de cálculo, da omissão de receita que acusava, fazendo com que o resultado se trasmutasse em receita bruta ou faturamento, pura e simplesmente.

Ocorre, contudo, que ao apreciar o item 3.2 do RV, o r. Acórdão aqui sob embargo centrou seu pronunciamento na exclusiva tese do arbitramento, deixando ao largo de verificar e se manifestar, ainda que fosse para rejeitar, que a peça recursal então em julgamento, trouxe ao colegiado também o argumento de que nem mesmo o LUCRO REAL restou observado pela autoridade fiscal, o que importaria o cancelamento do auto.

Nesse sentido, o Acórdão em foco, mais uma vez pedindo vênias pela afirmação, nada disse sobre a arguição de inobservância do próprio lucro real pela fiscalização, sendo que SOB ESSE PONTO DE VISTA O ACÓRDÃO ORA EMBARGADO NÃO SE PRONUNCIOU, omissão essa a ensejar e legitimar a medida recursal em tela.

Os embargos foram admitidos por meio do despacho de fls. 3153-3156.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano

Conforme despacho de fls. 3153-3156, os embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Alega a embargante que o acórdão embargado deixou de se pronunciar sobre a alegação constante do item 3.2 do recurso voluntário, qual seja, a de que a autoridade fiscal realizou o lançamento de omissão de receitas sem observância das regras atinentes ao lucro real, pois limitou-se a tributar as receitas tidas por omitidas, deixando de computar os prejuízos reportados nos balancetes anexos à peça recursal.

Dando um passo atrás, o lançamento ora questionado visou à cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o valor das notas fiscais emitidas pela empresa no período

Processo nº 13227.720941/2013-83
Acórdão n.º 1401-001.888

S1-C4T1
Fl. 3.160

de janeiro a dezembro de 2009 que não teriam sido contabilizadas na conta “Receita”, acrescido de multa de 75% e juros Selic.

Na apuração dos tributos devidos, a autoridade autuante incluiu o valor das receitas omitidas no lucro real e na base de cálculo da CSLL, considerando tal base de cálculo como tendo o valor zero, e considerando também a inexistência de prejuízos acumulados e do exercício, conforme trechos do auto de infração abaixo:

IRPJ - fl. 417:

INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Multa	Infração	Valor Tributável
75,00%	Operacional	24.162.510,12 (1)

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Valor Tributável	Prejuízo do Período Compensado	Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	Valor Tributável após Compensação
(1) 24.162.510,12	0,00	0,00	24.162.510,12

CÁLCULO DO IMPOSTO

Multa	Base de Cálculo	Alíquota	Imposto Apurado
75,00%	24.162.510,12	15,00%	3.624.376,52

CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL

(+) Lucro Real Declarado após Compensação de Prejuízo (DIPJ)	0,00
(+) Valor Apurado	24.162.510,12
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional	240.000,00
(=) Base de Cálculo do Adicional	23.922.510,12
(x) Alíquota	10,00%
(=) Adicional Total	2.392.251,01
(-) Adicional Declarado (DIPJ)	0,00
(=) Imposto Adicional Devido	2.392.251,01

PARCELA DO LUCRO NÃO SUJEITA AO ADICIONAL

(+) Parcela Não Sujeita ao Adicional Definida em Lei	240.000,00
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional Utilizada pelo Sujeito Passivo	0,00
(=) Parcela Não Sujeita ao Adicional Utilizada de Ofício	240.000,00

CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL POR PERCENTUAL DE MULTA

Multa	Valor Apurado	Parcela Não Sujeita ao Adicional	Base de Cálculo	Alíquota	Imposto Adicional Devido
75,00%	24.162.510,12	240.000,00	23.922.510,12	10,00%	2.392.251,01

CSLL – fl. 424:

INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS À COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA

Multa	Infração	Valor Tributável
75,00%	Das Atividades em Geral (1)	24.162.510,12

COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA

Valor Tributável	Base Negativa do Período Compensada	Base Negativa de Períodos Anteriores Compensada	Valor Tributável após Compensação
(1) 24.162.510,12	0,00	0,00	24.162.510,12

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

Multa	Valor Tributável	Alíquota	Contribuição Apurada
75,00%	24.162.510,12	9,00%	2.174.625,91

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA ANTES DAS DEDUÇÕES

Multa	Descrição	Valor
75,00%	Contribuição	2.174.625,91

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA APÓS DEDUÇÕES

Multa	Contribuição antes das Deduções	Deduções	Contribuição Devida
75,00%	2.174.625,91	0,00	2.174.625,91

O balancete anexado à peça recursal reporta a existência de prejuízo contábil no ano-calendário de 2009, mas não há nos autos informação sobre se a empresa apurou ou não prejuízo fiscal nem base negativa de CSLL.

De fato, a análise da impugnação apresentada revela que o argumento acerca da incorreção na base de cálculo dos tributos sequer foi aventado por ocasião da apresentação desta peça, tendo ocorrido apenas em sede de manifestação da contribuinte acerca do resultado da conversão do julgamento em diligência.

Não obstante tal circunstância, no acórdão 14-59.062 a DRJ se manifestou sobre o que entendeu ter sido tal alegação, nos seguintes termos:

“No presente caso em que a contribuinte foi tributada pelo lucro real e foi apurada omissão de receitas, a base de cálculo do imposto deve ser o valor da receita omitida adicionada ao resultado devidamente apurado (lucro real) constante da escrituração, haja vista que os custos e despesas correspondentes só poderão ser cotejados com a receita dentro de um regime regular de apuração do resultado, por meio de escrituração feita com observância das normas da legislação comercial e fiscal. Não há que se considerar outras despesas além daquelas já incluídas no resultado apurado pela contribuinte, salvo comprovação com base em documentação hábil e idônea de tais despesas, o que não ocorreu”.

Em meu entendimento, não há sequer contraditório instaurado quanto ao ponto ora objeto dos presentes embargos de declaração, visto que o argumento não foi contestado no momento oportuno que é o da apresentação da peça impugnatória.

Não obstante a preclusão, a contribuinte também não comprova o que pretende alegar -- ou seja, não comprova que teve prejuízos fiscais e base negativa de CSLL passíveis de compensação no auto de infração ora combatido -- de modo que de qualquer maneira o argumento não prospera.

Processo nº 13227.720941/2013-83
Acórdão n.º **1401-001.888**

S1-C4T1
Fl. 3.161

Desse modo, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para integrar o acórdão recorrido sanando a omissão apontada, por estar correta a base de cálculo do lançamento, diante das provas dos autos.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano