



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

Processo nº 13502.000187/2010-12
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.494 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria IRPJ- Regime de apuração do lucro
Recorrentes CENTRO DE MEDICINA HUMANA S/C LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

APURAÇÃO DO LUCRO. OPÇÃO NÃO MANIFESTADA PELO SUJEITO PASSIVO. EQUÍVOCO DA BASE DE CÁLCULO ELEITA PELO FISCO.

Não tendo a interessada feito recolhimento que caracterizasse sua opção para a apuração do imposto pelo lucro presumido, caberia ao Fisco constituir o crédito tributário devido com base no lucro real trimestral, caso o contribuinte apresentasse a escrituração e demais documentos e livros fiscais que permitissem esta forma de apuração, ou, na sua impossibilidade, apurar e exigir os tributos, com base no lucro arbitrado.

PIS e COFINS. OPÇÃO DE RECOLHIMENTO PELO REGIME DE CAIXA. AUSÊNCIA DE OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.

Não tendo a recorrente manifestado sua opção pela apuração do imposto pelo lucro presumido na forma legal, descabe a opção de apuração e tributação do PIS e da Cofins pelo regime de caixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES – Presidente em exercício.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 29

/05/2014 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13502.000187/2010-12
Acórdão n.º **1301-001.494**

S1-C3T1
Fl. 3.879

(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 (substituto convocado), Cristiane Silva Costa (suplente convocada) e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente, justificadamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

CENTRO DE MEDICINA HUMANA S/C LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 2.905.078,02, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 01, 02, 125 e 126.

A 1ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-031.079, de 20/11/2012, considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente e em consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

FORMA DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO NÃO MANIFESTADA. ERRO NA ESCOLHA REALIZADA DE OFÍCIO.

A inexistência de qualquer pagamento do imposto, conjuntamente com a não-apresentação espontânea da DCTF ou da DIPJ, caracteriza a falta de opção pela forma de tributação, sujeitando a Contribuinte ao lucro real trimestral, regra geral de tributação das pessoas jurídicas que mantenham escrituração com base nas leis comerciais e fiscais, inadmitindo-se a realização de lançamento de ofício com base no lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007

FORMA DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO NÃO MANIFESTADA. ERRO NA ESCOLHA REALIZADA DE OFÍCIO.

A inexistência de qualquer pagamento da contribuição, conjuntamente com a não apresentação espontânea da DCTF ou da DIPJ, caracteriza a falta de opção pela forma de tributação, sujeitando a Contribuinte ao lucro real trimestral, regra geral de tributação das pessoas jurídicas que mantenham escrituração com base nas leis comerciais e fiscais, inadmitindo-se a

realização de lançamento de ofício com base no lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

REGIME DE CAIXA. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Ano-calendário: 2007

A ausência de pagamentos infirma a alegação do sujeito passivo de que efetua seus recolhimentos com base no regime de caixa e não no regime de competência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2007

A ausência de pagamentos infirma a alegação do sujeito passivo de que efetua seus recolhimentos com base no regime de caixa e não no regime de competência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente da decisão de primeira instância em 22/01/2013, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 20/02/2013.

No recurso interposto, a recorrente questiona tão somente a manutenção das exigências relativas ao PIS e a Cofins, uma vez que o acórdão recorrido exonerou integralmente as exigências relativas ao IRPJ e CSLL, aduzindo que:

“Em primeira visada basta atentar que o acórdão profligado insiste em atentar, repita-se, no que tange a COFINS e PIS, em considerar no auto de infração o regime de competência em detrimento ao regime de caixa. Ora, a tabela disposta do levantamento das contribuições da COFINS e do PIS, no auto de infração fixam que também houveram retenções na fonte segundo o regime de Caixa e não consoante o regime de Competência”.

Ao final requer que seja provido o recurso voluntário.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada, a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.748, de 1993, e pelo artigo 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Do Recurso de Ofício

O recurso de ofício atende aos pressupostos legais e regimentais, na medida em que o crédito tributário exonerado extrapola o limite mínimo fixado.

O acórdão recorrido decidiu exonerar a exigência de IRPJ e CSLL, tendo em vista que o lançamento foi realizado mediante a apuração do imposto e contribuições devidos, com base no Lucro Presumido, na medida em que a interessada não teria feito a opção pelo lucro presumido, na forma da lei, conforme se extrai do voto condutor, in verbis:

Antes de qualquer análise mais aprofundada sobre o litígio ora posto, há que se discutir a forma de tributação utilizada pelo agente fiscal quando da apuração do IRPJ e da CSLL. Nesse sentido, observa-se que, no corpo do Auto de Infração, o Autuante declara que: *“Em virtude de podermos mensurar a receita bruta e da declaração prestada pela empresa à fl. 20, foi adotado o regime de tributação pelo lucro presumido”*. Quanto ao declarado pela pessoa jurídica à fl. 20 original (passou para fl. 23 no e-processo), a parte referente à forma de tributação é a seguinte: *“Pelo fato de tecnicamente ser impossível a tributação com base presumida de 32% para cálculo dos impostos devidos”*.

O que resta evidente é que nenhuma das razões alegadas, tanto pelo agente fiscal como pelo sujeito passivo, são relevantes para justificar a escolha do lucro presumido como forma de tributação. A propósito da opção pelo lucro presumido, vale transcrever o § 4º do artigo 516 do RIR/1999:

Art. 516. (...).

§ 4º. A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário

(Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

No caso concreto, em relação ao ano-calendário de 2007, a Contribuinte não efetuou qualquer recolhimento a título de IRPJ ou CSLL, consoante pesquisa realizada nos sistemas internos da RFB, denotando sua falta de opção por qualquer modalidade de tributação.

Tratando do assunto, a Solução de Consulta Interna Cosit nº 5, de 11/02/2008, vislumbra a possibilidade de se considerar feita a opção pelo sujeito passivo mediante a entrega espontânea da DCTF ou da DIPJ corretamente preenchida, mesmo sem a existência de qualquer pagamento. No caso da DCTF, esse entendimento fundamenta-se no fato de que essa declaração constitui confissão de dívida, podendo ser encaminhada para inscrição em Dívida Ativa da União, quando o pagamento na via administrativa não for realizado. Com relação à DIPJ, a justificativa é de que ela representa muito mais do que a mera opção pela tributação com base no lucro presumido, pois traz todos os elementos referentes à apuração do

lucro presumido e do imposto, embora se ressalte que tal consideração não pode ser aplicada à DIPJ entregue sem preenchimento.

As DCTF relativas aos dois semestres de 2007 não haviam sido entregues quando da ação fiscal, cujo início se deu em 25/11/2009, encerrando-se em 17/03/2010. Consta dos sistemas informatizados da RFB que ambas foram apresentadas em 30/11/2011. Já a DIPJ do ano- calendário de 2007, foi entregue, completamente zerada, em 26/01/2010, ou seja, depois de iniciado o procedimento fiscal, e retificada em 17/03/2010, exatamente a mesma data de encerramento da ação fiscal.

Desse modo, não tendo havido recolhimento de IRPJ e CSLL, e ainda que se considerem as hipóteses previstas na aludida Solução de Consulta, configurada a apresentação intempestiva tanto das DCTF como da DIPJ, confirma-se a falta de opção pela forma de tributação, por parte do sujeito passivo. Logo, o lançamento fiscal, obrigatoriamente, deveria observar a regra geral de tributação das pessoas jurídicas, que é pelo lucro real, em períodos-base trimestrais, ressalvado o caso de total impossibilidade de determinação do lucro real, o que autorizaria a adoção do lucro arbitrado.

Portanto, resta patente que os lançamentos de ofício relativos ao IRPJ e à CSLL não podem prosperar, na medida em que adotaram forma de tributação inadequada e equivocada, no caso, o lucro presumido, uma vez que não foram atendidos os requisitos legais e os preceitos da legislação de regência para o exercício de tal opção.

Não há reparos a serem feitos ao acórdão recorrido.

Se a interessada não havia feito qualquer opção para a apuração do lucro no ano-calendário 2007, na medida em que não efetuou nenhum recolhimento nem apresentou qualquer declaração constitutiva (DCTF) de créditos relativos ao IRPJ/CSLL apurados pelo lucro presumido, caberia ao Fisco constituir o crédito tributário devido com base no lucro real trimestral, caso o contribuinte apresentasse a escrituração e demais documentos e livros fiscais que permitissem esta forma de apuração. Na impossibilidade de apuração pelo Lucro Real restaria à fiscalização apurar e exigir os tributos, com base no lucro arbitrado, consoante estabelecem as leis nº 8981/1995 e 9430/1996.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

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

A única matéria a ser apreciada refere-se à exigência do PIS e da Cofins, que segundo a recorrente teria observado o regime de competência na sua apuração enquanto que a interessada teria optado pela sua apuração com base no regime de caixa, o que inquinaria de incerteza e conseqüentemente de nulidade os lançamentos efetuados.

Examinando os autos, verifico que o lançamento realizado pela fiscalização tomou por base o livro razão e planilhas apresentados pela recorrente (fls. 20 a 47) em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01. As planilhas elaboradas pela Fiscalização (fls. 190 e 191), são praticamente idênticas às apresentadas pela interessada (fls. 46).

Além disso, a recorrente não trouxe aos qualquer comprovação de recebimento das receitas em datas diversas daquelas registradas em seu livro Razão, limitando-se a alegar que a apuração do Fisco não coincide com a sua opção pelo regime de caixa.

Ainda que existissem diferenças entre os valores lançados, não dariam causa a nulidade, mas tão somente a ajustes nos valores lançados. No entanto, como já observado, as diferenças não foram comprovadas e nem sequer demonstradas.

Como assinalado no acórdão recorrido, o § 1º do art. 1º da IN.SRF. nº104/1998, que autoriza a adoção do regime de caixa, exige que o contribuinte que mantiver escrituração contábil, que é o caso da recorrente, deve controlar os recebimentos de suas receitas em conta específica, na qual, em cada lançamento será indicada a nota fiscal a que corresponder o recebimento. Assim, caberia então à recorrente trazer aos autos a referida conta demonstrando que os recebimentos ocorreram em data diversa da escriturada no razão apresentado.

Ocorre, ainda, que, conforme restou analisado no recurso de ofício, a recorrente não manifestou a sua opção pelo lucro presumido, na forma legal prevista, de sorte que não se aplica à apuração do PIS e da Cofins lançados a opção prevista na IN.SRF. nº 104/1998.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos acima proferidos.

Sala de sessões, em 10 de Abril de 2014.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator