



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13984.721617/2012-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.320 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente AMPESSAN & ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

A opção pela tributação com base no lucro presumido está condicionada às regras estabelecidas em lei. O descumprimento dessas normas autoriza o Fisco a efetuar o reenquadramento da apuração com base na regra geral, Lucro Real, quando disponíveis os documentos contábeis e fiscais necessários a tal apuração.

LANÇAMENTO CALÇADO NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Aplicam-se ao lançamento da COFINS, as mesmas razões de decidir do lançamento relativo ao IRPJ, haja vista estarem apoiados nos mesmos elementos de convicção.

COFINS. LUCRO REAL. REGIME NÃO CUMULATIVO. APURAÇÃO MENSAL.

A legislação da COFINS estabelece o período de apuração mensal e, como regra, para pessoa jurídica submetida à tributação do Lucro Real, o regime não cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos.

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

Antônio Paulo Machado Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira

Saraiva (suplente convocada), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

O presente processo administrativo fiscal trata-se de Auto de Infração cujo número do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi n.º 0920500.2012.00296, (fls. 41 a 47) referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) no lucro real, sob o regime não cumulativo relativo ao ano-calendário de 2008 lavrado contra o escritório de advocacia AMPESSAN & ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora Recorrente. Resumidamente, foram constatados “resultados não declarados”, na declaração de IRPJ/2009, decorrentes da não identificação da "opção" pelo Lucro Presumido pelo Recorrente, os quais geraram um crédito relativo à COFINS de R\$ 14.509,38 acrescido de multa de ofício (75%) e juros de mora. Assim justificado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 48):

“Na análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que ela apresentou declaração de IRPJ/ 2009 como optante pelo lucro presumido, mas recolheu DARF de IRPJ como optante pelo lucro real.”

Inconformada com o lançamento tributário, o Recorrente, impugnou (fls. 55 a 64) o Auto de Infração alegando que a partir da análise fiscal, não foram constatados demais irregularidades, com exceção ao erro material cometido pelo contador do Recorrente no momento do preenchimento do código DARF para recolhimento do IRPJ. Contudo, alega-se também que os códigos de recolhimento CSLL, PIS e COFINS estão identificados, além de corretos para a opção Lucro Presumido, o que poderia descaracterizar o erro material como um prejuízo para a Receita Federal.

A partir do exposto, o Recorrente afirma pela Lei 9.430/96, Art. 26, §1º, que a palavra tributação não se sujeita apenas ao IRPJ, mas sim, também, aos demais tributos da pessoa jurídica, como CSLL, PIS e COFINS, reconhecendo que todos os recolhimentos citados, estão sujeitos ao código orientado pela opção declarada, uma vez que os três últimos tributos citados apresentam identificação de código de lucro presumido. Além disso, tem-se que depois do recolhimento de PIS e COFINS a opção de tributação pelo Lucro Presumido estaria definitivamente tomada, e, portanto, não seria possível alterá-la. Assim, pela argumentação, afirma-se que a não marcação de opção para Lucro Presumido não passou de um erro material, e não uma opção incorreta ou maliciosa.

Dessa forma, o Recorrente requer a decretação da invalidade do Auto de Infração e respectivo Lançamento Fiscal, a partir da justificativa de que não há amparo legal para a desqualificação da opção pela tributação pelo Lucro Presumido, e que portanto, não existem as diferenças lançadas a título de COFINS. Caso não acate esse argumento, postula-se pela adequação do Auto de Infração e Lançamento Fiscal, considerando o período "Anual" para apuração dos tributos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), por meio do acórdão n.º 11-62. 261 – 5ª Turma da DRJ/REC (fls. 81 a 89), julgou Improcedente a Impugnação do Recorrente, mantendo o crédito tributário lançados de ofício relativos à COFINS.

Segundo a DRJ, ao apreciar a Impugnação do Recorrente, tendo em vista a existência de pagamentos e entrega de DCTF, referente ao ano-calendário de 2008, não pode considerar a argumentação de que o autuado teria optado pelo lucro presumido, mesmo como prova a própria entrega da DIPJ ex. 2009. Além disso, pelos termos da Solução de Consulta Interna Cosit n.º 005, de 11 de fevereiro de 2008, a hipótese de que a opção pelo lucro presumido pode se constituir não apenas com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, mas, também, na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou na própria DIPJ, somente pode ser considerada válida quando não há pagamento do IRPJ ou entrega da DCTF, o que no respectivo caso não ocorre, já que o Recorrente efetuou os primeiros pagamentos do ano-calendário 2008, relativos aos quatro tributos (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS), no mesmo dia (10/07/2008), sendo dois pagamentos relacionados à apuração pelo Lucro Real (IRPJ - 5993 e CSLL 2484) e dois referentes à COFINS e PIS cumulativas - códigos 2172 e 8109.

O Recorrente tomou ciência do referido Acórdão em 16/08/2019 (fl. 103) e protocolou o Recurso Voluntário em 11/09/2019 (fls. 106 a 117).

Em seu Recurso Voluntário (fls. 106 a 117) o Recorrente alega que sempre foi um contribuinte honesto, uma vez que nenhuma outra irregularidade foi encontrada nos livros e recolhimentos fiscais, unido ao fato de que todos os tributos devidos foram pontualmente recolhidos, a não ser pelo erro material do não preenchimento do código IRPJ. Destaca-se também que os códigos dos recolhimentos da CSLL, PIS e COFINS, estão corretos para a opção pelo Lucro Presumido.

Outrossim, o Recorrente defende-se da acusação de inadimplência ao afirmar que apesar do devido erro material, os tributos foram calculados e recolhidos pela Receita Federal, o que não causou nenhum prejuízo real ao erário. Somado a esses fatos, há a alegação de que não há amparo legal na arbitrariedade em fixar o período de apuração na trimestralidade por Lucro Real.

Portanto, o Recorrente requer, em primeiro momento, a invalidade do Auto de Infração e seu respectivo Lançamento Fiscal, e em segundo momento, caso não aceito a nulidade, requer-se a adequação do Auto de Infração e Lançamento Fiscal, considerando o período “Anual” para apuração dos tributos.

A 3ª Seção de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais chegou a analisar o recurso voluntário do Recorrente. Contudo, com base na legislação atualmente em vigor, é de competência da 1ª Seção o julgamento de processos relativos à cobrança de PIS e COFINS, quando reflexos do IRPJ, formalizados em um mesmo procedimento fiscal e com base nos mesmos elementos de prova, ainda que não tenham sido exigidos através de um mesmo Processo Administrativo Fiscal.

Sendo assim, a 3ª Seção votou por declinar a competência para a 1ª (primeira) Seção do CARF e propôs que o processo fosse remetido para compor novo lote, em seguida sendo sorteado na seção de julgamento competente.

Este é o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1402-006.320 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13984.721617/2012-20

Voto

Conselheiro Antônio Paulo Machado Gomes, Relator.

O presente recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende às demais formalidades legais de admissibilidade, previstas no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, razões pelas quais dele se toma conhecimento.

A principal controvérsia neste processo administrativo fiscal está relacionada ao fato do Recorrente apresentar declaração de IRPJ/2009 como optante pelo lucro presumido, mas recolher DARF de IRPJ como optante pelo lucro real.

Destaca-se que o presente processo administrativo contempla as mesmas razões de decidir do lançamento relativo ao IRPJ/CSLL constante do processo n.º 13984.721586/2012-15, haja vista estarem apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Em seu favor o Recorrente sustenta que ocorreu um erro material no preenchimento do DARF de IRPJ, uma vez que na DIPJ, bem como nos recolhimentos do PIS e da COFINS, a informação é da opção pela apuração na modalidade do lucro presumido.

Além disso, o Recorrente alega que “todos os ingressos e saídas de valores foram oferecidos à tributação e todos os tributos devidos foram pontualmente recolhidos, porém lastimavelmente o código do recolhimento do IRPJ foi preenchido com erro material”.

Sustenta também que a metodologia de apuração do lucro real está reservada aos grandes contribuintes cujos faturamentos estão bem acima que os auferidos pela sociedade de advogados ora autuada.

Defende-se também que a opção pelo Lucro Presumido se dá pelo pagamento do primeiro tributo que compõe o citado regime de tributação e não somente pelo pagamento do IRPJ. Logo, como houve o pagamento do PIS e da COFINS pela modalidade do lucro presumido, deve-se considerar esse o regime de apuração do IRPJ.

Também argumenta que o lançamento contém vícios, pois está fundamentado em uma apropriação indevida de crédito, uma vez que a fiscalização compensou seus recolhimentos de tributos pela nova forma de apuração pelo lucro real sem o seu consentimento e porque a apuração foi efetuada em períodos trimestrais (e não anual).

Contudo, o principal argumento do Recorrente para sustentar sua opção pelo Lucro Presumido gira em torno de que o único erro cometido se refere ao preenchimento do código de pagamento do IRPJ no DARF e que todas as outras provas levam ao entendimento que sua opção foi pelo Lucro Presumido.

Pois bem, apesar do processo administrativo fiscal basear-se no Princípio da Verdade Material, o qual busca a verdade dos fatos jurídicos realizados pela pessoa fiscalizada e sua subsunção à lei, não se resumindo a critérios meramente formais, o caso em tela está diretamente relacionado a uma determinação legal, qual seja, o §1º do art. 26 da Lei 9.430/96 que assim dispõe:

“Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º 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.”

Depreende-se dos dispositivos acima, que a opção pelo Lucro Presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, ou seja, do pagamento do IRPJ. Logo, a Lei é clara em dizer que a opção será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. As expressões "primeira ou única quota" e "imposto devido" não deixam margens a dúvidas: o tributo a ser considerado para a opção entre lucro presumido e real é o IRPJ.

Poderia até talvez argumentar, por exemplo, se a DCTF de janeiro, fevereiro e março estivesse informando que era lucro presumido e somente o pagamento do IRPJ informasse o lucro real para o primeiro trimestre.

Todavia, como bem demonstrou a DRJ, os primeiros pagamentos realizados pelo Recorrente somente ocorreram em 10/07/2008 e ao código de receita tanto do IRPJ, quanto da CSLL, como demais pessoas jurídicas que apuram o IRPJ com base em lucro real na estimativa mensal.

Destaca-se que todos os outros recolhimentos de IRPJ e CSLL feitos no ano de 2008 foram realizados nos códigos de receita 5993 (IRPJ – estimativa mensal – lucro real) e 2484 (CSLL – estimativa mensal – lucro real).

Além disso, a opção pelo lucro presumido somente teria acontecido se o Recorrente houvesse recolhido trimestralmente, em caráter definitivo, o imposto relativo aos fatos geradores ocorridos no trimestre e como a DRJ demonstrou, bem como os DARFs apresentados pelo Recorrente mostram que os recolhimentos foram mensais e não trimestrais.

Ao recolher mensalmente, durante todo o ano de 2008, o IRPJ e a CSLL sobre base de cálculo estimada, antecipando os tributos devidos a serem ajustados no final do exercício, o Recorrente ficou obrigado à apuração pela sistemática do lucro real, vedando a legislação em vigor a alteração de opção pelo lucro real assim exercida, que é definitiva para todo o ano-calendário.

Portanto, mesmo compreendendo que a opção pode ter sido acarretada por um erro material, os DARFs de recolhimento da estimativa mensal constituem prova cabal do exercício da opção pela sistemática de tributação pelo lucro real anual.

Logo, o Recorrente restou obrigado à apuração do lucro real no ano-calendário de 2008, não porque a lei assim o determinasse, mas sim porque optará por esta sistemática ao recolher mensalmente DARFs de IRPJ e CSLL pela modalidade do lucro real.

Sendo assim, não sendo optante pelo lucro presumido, o Recorrente não está na exceção do inciso II do art. 8º da Lei 10.637/2002 e no inciso II do art. 10 da Lei 10.833/2003. Logo, o Recorrente está obrigado à apuração do PIS e da COFINS na sistemática não cumulativa

nos termos do art. 1º e seguintes das leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Portanto, sou do entendimento que está correto o auto de infração lavrado pela fiscalização contra o Recorrente.

Quanto ao argumento que o lançamento contém vícios, pois está fundamentado em uma apropriação indevida de crédito, uma vez que a fiscalização compensou seus recolhimentos de PIS e COFINS no auto de infração sem o seu consentimento, entendo que a autoridade fiscal agiu corretamente.

Cabe-se lembrar ao Recorrente que caso a fiscalização não tivesse feito a compensação de ofício a multa do auto de infração seria aplicada sobre o valor integral do PIS e da COFINS na sistemática não cumulativa, o que fatalmente iria majorar o débito atual do Recorrente, já que a atualização dos créditos não seria superior à multa.

Além disso, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei 2.287/1986, a Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional, veja:

“Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 2º Existindo, nos termos da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 3º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005).”

Dessa forma, mesmo que o valor pago de PIS e de COFINS na sistemática cumulativa seja considerado crédito para o Recorrente, esse somente será restituído pela Receita Federal do Brasil se o auto de infração for liquidado, pois caso contrário, o crédito será novamente compensado de ofício.

Portanto, não há nulidade no procedimento utilizado pela fiscalização para lavratura do auto de infração em questão, muito antes pelo contrário, houve zelo da fiscalização em multar somente aquilo que restou sem recolhimento.

Por fim, no tocante à argumentação da apuração anual ao invés da apuração mensal, cabe-se destacar que a legislação própria das contribuições ao PIS e à COFINS impõe como critério temporal as contribuições sociais à apuração mensal, vide o art. 1º da Lei 10.637/02:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas **auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.” (g.n)

Sendo assim, sou do entendimento que está correta a apuração mensal das contribuições do PIS e da COFINS realizada pela autoridade fiscal.

Conclusão

De todo o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar a manutenção dos créditos tributários lançados relativos à COFINS, nos termos do presente Voto.

Antônio Paulo Machado Gomes