



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

Processo n° 14751.720276/2011-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.479 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ. Omissão de receitas.
Recorrente CENTRAL TRIGO COMERCIO DE TRIGOS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO.

Pode-se admitir a opção pelo lucro presumido, mesmo que o pagamento via DARF não tenha sido efetuado, se a opção for manifestada numa DIPJ ou numa DCTF espontaneamente apresentadas. Numa DCTF, obviamente, se forem indicados os débitos efetivamente apurados segundo as regras do lucro presumido. Admite-se, também, que a opção seja manifestada em débitos apurados nas mesmas condições e informados em declaração de compensação ou requisição de parcelamento caracterizadas como confissão de dívida. Mas, outrossim, elas terão que ser apresentadas de forma espontânea.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por CENTRAL TRIGO COMERCIO DE TRIGOS LTDA. - EPP contra acórdão proferido pela DRJ/Recife que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos efetuados.

Os créditos tributários lançados, no âmbito da DRF/João Pessoa, referentes ao IRPJ e reflexos, devidos nos períodos de apuração correspondentes aos anos-calendário de 2007 e 2008, totalizaram o valor de R\$ 918.585,78. A autuação foi fundamentada pela omissão de receitas.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

3. No Relatório de Trabalho Fiscal (fls. 850 a 867), é informado ainda que:

3.1. a empresa foi selecionada para fiscalização em razão de não ter apresentado declarações de rendimentos da pessoa jurídica para os anos-calendário de 2007 e 2008;

3.2. não obstante, realizou vendas de mercadorias no ano de 2007 no valor de R\$ 2.798.079,00 e no ano de 2008 auferiu receitas brutas da ordem de R\$ 4.521.301,60, conforme informações fiscais prestadas pelo Fisco estadual através das Guias de Informações Mensais – GIM;

3.3. apresentou DCTF do 1º e 2º semestres de 2007 sem informar débitos de impostos e contribuições e em 2008 entregou DCTF do 1º semestre informando débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, não declarando débitos de IRPJ e CSLL para o 2º semestre de 2008, mas somente de PIS e Cofins;

3.4. a empresa foi constituída em 13/09/2003 com o nome de empresário ALANA MARIA ATAÍDE, com sede em João Pessoa – PB, e objeto social “Padaria e confeitaria com predominância de revenda”;

3.5. em 05/06/2010 ocorreu transformação para Sociedade empresária do tipo limitada, com o nome CENTRALTRIGO COMÉRCIO DE TRIGOS LTDA – EPP”, com objeto social "Comércio Varejista de Produtos de Padaria e Pastelaria";

3.6. transmitiu sob procedimento fiscal para a RFB as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ n.º 1970682 e 1794741, em 05/09/2011, relativas aos anos-calendário de 2007 e 2008 (folhas 721 a 748) e entregou as DCTF relativas ao 1º e 2º semestres de 2007 com a informação "Esta declaração não tem débitos", portanto, não sendo declarados débitos de impostos e contribuições para o referido ano (folhas 15 a 16);

3.7. relativamente a 2008, houve a entrega da DCTF do 1º semestre de 2008 com a confissão de débitos de tributos (folhas 11 a 14 e 17). Verificou-se que houve inclusão em parcelamento dos débitos informados na aludida DCTF. No entanto, na DCTF concernente ao 2º semestre de 2008, não foram declarados débitos de IRPJ e CSLL, mas somente de PIS e COFINS, em quantias insignificantes exclusivamente para atender à obrigação acessória (folhas 12 e 18 a 19);

3.8. Em 08/09/2011, foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal (folhas 409 a 413), demonstrando ao contribuinte fiscalizado as ocorrências verificadas até então, evidenciando a inexistência de qualquer pagamento do IRPJ e CSLL, para o ano-calendário de 2007, a falta de declaração em DCTF, como também informações de compensações ou parcelamentos relativos ao imposto comentado, no período do ano-calendário de 2007;

3.9. de acordo com a legislação vigente, a opção pelo lucro presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única cota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, conforme art. 35 e §§ da Instrução Normativa da SRF nº 93/97 c/c com art. 516 §4º do RIR/99, em vista do que foi inferido que a contribuinte não formalizou a opção pelo lucro presumido, no ano-calendário de 2007, restando para o ano citado, somente a regra geral, ou seja, a de apuração pelo Lucro Real, regime trimestral, ao passo que no ano de 2008, haja vista a declaração de débito de IRPJ, código de receita pelo Lucro Presumido, concluiu-se que o contribuinte formalizou, nesse ano, a opção pela referida forma tributação;

3.10. a empresa foi intimada a apresentar o restante dos livros contábeis, fiscais e escrituração em meio digital, e todos os livros comerciais obrigatórios, para pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real trimestral, relativo ao ano-calendário de 2007, porquanto a falta de apresentação dos referidos livros, dentro do novo prazo concedido, ensejaria à tributação do imposto com base no lucro arbitrado, consoante legislação;

3.11. em 03/10/2011 e 05/10/2011, a pessoa jurídica fiscalizada entrega sua escrituração comercial relativa ao ano de 2007, além das informações bancárias (folhas 417 a 418). Em 07/10/2011, entregou o Livro Razão e Balancetes de Verificações do Ano de 2008 e Recibo de Consolidação de Parcelamento de Dívidas (folha 419 e 424 a 426);

3.12. em 11/10/2011, o contribuinte fiscalizado complementou a entrega dos livros contábeis e fiscais do Ano de 2008, além da alteração contratual nº 01, de 14/06/2011;

3.13. em 14/10/2011, a contribuinte foi intimada a apresentar Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON do 2º semestre de 2007 e 1º e 2º semestres de 2008, afora a receita bruta mensal concernente ao ano de 2008, em virtude de a pessoa jurídica haver efetuado operações de vendas de produtos tributados e produtos sujeitos à alíquota zero (farinha de trigo), no período de 28/05/2008 a 31/12/2008;

3.14. em 25/10/2011, lavrou-se o último termo do procedimento fiscal, com ciência pessoal do contador da empresa Paulo César Bezerra em 27/10/2011 (folhas 429 a 432), basicamente para esclarecer diferenças apuradas no confronto entre o Livro Registro de Saída e o Livro Apuração do ICMS, visto que no primeiro livro citado não foram lançados os cupons fiscais dos meses de janeiro e dezembro de 2008, assim como a falta de escrituração de cupons e notas fiscais relacionados na planilha "Demonstrativo dos Documentos Fiscais Ñ Lançados";

3.15. em resposta de 31/10/2011, a contribuinte comenta que foram entregues DACON em atraso, que as bases de cálculos dos tributos de 2008 foram retiradas do Livro de Apuração do ICMS, que com base no Ato COTEPE n. 12, de 12/12/1997 e n. 33 de 05/11/2010, demonstra que o principal produto comercializado pela empresa é farinha de trigo, não incidindo PIS e Cofins, pois estas contribuições são recolhidas pelo regime de substituição tributária no produtor, por toda a cadeia de produção e comercialização, a partir de maio de 2008, razão porque foi usada a base de cálculo do ICMS, pois a farinha de trigo que está no Ato do Estado é a mesma que dá isenção do PIS/Cofins, assim o que é tributado para ICMS é tributado para as contribuições sociais PIS/Cofins; que está enviando mapa resumo dos cupons fiscais de 2008;

3.16. em outra resposta, de 11/11/2011, comprova que o cupom fiscal 19721 está lançado no Livro de Saída, no dia 22/07/2008, na sequência de 19699 a 19721, leitura Z;

3.17. não havendo pagamento de IRPJ e CSLL para 2007, a contribuinte foi intimada a apresentar a documentação comercial (Diário e Razão), tendo encaminhado, posteriormente, os livros e documentos contábeis para 2007, na forma de tributação pelo Lucro Real, sendo lançado o IRPJ e a CSLL com base nessa forma de tributação, e as contribuições para o PIS e Cofins foram tributadas pelo regime não cumulativo, com base no faturamento mensal, sendo considerados os créditos apurados dessas contribuições a que a contribuinte tinha direito;

3.18. para o ano de 2008, tendo em vista a opção da contribuinte pelo lucro presumido, o IRPJ e a CSLL foram tributados com base nesse regime de tributação, sujeitando o PIS e a Cofins ao regime cumulativo com base no faturamento mensal;

3.19. na análise da documentação contábil e fiscal, constatou-se a falta de lançamento nos Livros Registro de Saídas de algumas notas e de cupons fiscais relativos a vendas de mercadorias (folhas 463 a 586 e 656 a 696);

3.20. elaborou-se a planilha intitulada "Demonstrativo dos Documentos Fiscais Ñ Lançados", especificando por data, documento fiscal, número, valor contábil tributado e valor contábil sujeito à alíquota zero, em seguida se lavrou 25/10/2001 o Termo de Constatação Fiscal (folhas 429 a 432) para que o contribuinte justificasse a ausência de escrituração fiscal;

3.21. na resposta com data de 11/11/2011 (folhas 458 a 462), a pessoa jurídica justificou, apenas o cupom fiscal nº 19721 no valor de R\$ 3.122,00;

3.22. com base nos livros contábeis e fiscais entregues pela pessoa jurídica referentes a 2007 (Diário, Razão, Lalur e Balancetes de Verificação, fls. 613 a 643, apurou-se o lucro contábil antes da contribuição social de cada trimestre-calendário, foram feitos os ajustes relativos às adições, exclusões e/ou compensações, apurando-se o IRPJ e CSLL a pagar, conforme planilhas intituladas "Demonstrativo da Base de Cálculo da CSLL" e "Demonstrativo do Lucro Real" (folhas 704 a 711);

3.23. nestas planilhas foram adicionadas no 4º Trimestre de 2007 as receitas não declaradas referentes às notas fiscais e cupons fiscais não lançados no livro fiscal conforme "Demonstrativo de Documentos Fiscais Não Lançados" (folha 715);

3.24. Para o cálculo do PIS e da COFINS, se levantou o faturamento mensal escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS nº 04 (folhas 511 a 524), onde se apurou o valor da receita bruta mensal que está detalhada na planilha intitulada "Demonstrativo das Receitas de Revenda de Mercadorias" - Ano de 2007 (folha 712), Em momento seguinte, levantaram-se os valores devidos das contribuições sociais (PIS/COFINS), que estão apuradas nas planilhas intituladas "Demonstrativo da Base de Cálculo para Cofins" e "Demonstrativo da Base de Cálculo para PIS/PASEP" (folhas 713 a 714);

3.25. Para melhor compreensão das planilhas acima, o item 02 - Receitas de Revendas de Mercadorias, os valores foram trazidos das planilhas do faturamento mensal a receita citada no parágrafo anterior, ao passo que o item 03 – Omissão de receitas, é decorrente dos valores das notas e cupons fiscais não escriturados no livro de Saída da empresa, estando estes valores computados na planilha intitulada "Demonstrativo de Documentos Fiscais Não Lançados" (fl. 715);

3.26. o item 02 Receitas de Revendas de Mercadorias adveio do "Demonstrativo das Receitas de Revenda de Mercadorias" – ano de 2007 (fl. 712) e o item 13 teve origem nos Bens Adquiridos para Revenda, estes retirados do livro de Registro de Apuração do ICMS, enquanto o item 15 foi retirado do livro Razão (folhas 613 a 617), e consideradas as despesas com aluguéis e energia elétrica;

3.27. para 2008, os valores da receita de revenda de mercadorias foram retirados do Livro de Registro de Apuração de ICMS (folhas 587 a 612), no levantamento foram considerados os códigos fiscais de operações - CFOP 5.102 e 5.403, conforme planilha "Demonstrativo das Receitas de Revenda de Mercadorias" – ano 2008 (fl. 697);

3.28. Na apuração do IRPJ e da CSLL, foram consideradas as receitas de vendas de mercadorias acima comentadas, bem assim as receitas não declaradas, originadas da falta de escrituração de cupons e notas fiscais do item 7.1, estando demonstrados os cálculos dos tributos nas planilhas "Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda - Lucro Presumido" e "Demonstrativo de Apuração da Contribuição Social - CSLL (folhas 698 a 701);

3.29. Os valores dos débitos do IRPJ e da CSLL informados pelo declarante na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, referentes ao 1º semestre de 2008 foram aproveitados nos cálculos realizados pela fiscalização

3.30. as contribuições sociais PIS e COFINS, as mesmas foram apuradas no regime da cumulatividade, haja vista que a opção do contribuinte foi pelo lucro presumido;

3.31. Para o cálculo das contribuições, se levantou o faturamento mensal escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS nº 06 (folhas 587 a 612),

considerou-se os CFOP 5.102 e 5.403, onde se apurou o valor da receita bruta mensal que está detalhada na planilha intitulada "Demonstrativo das Receitas de Revenda de Mercadorias" - Ano de 2008 (folha 697). Em momento seguinte, levantaram-se os valores devidos das contribuições sociais (PIS/COFINS), que estão apuradas nas planilhas intituladas "Demonstrativo da Base de Cálculo para Cofins" e "Demonstrativo da Base de Cálculo para PIS/PASEP" (folhas 702 a 703);

3.32. no item 01 das planilhas retromencionadas estão as receitas não declaradas ou omitidas. Esses valores tiveram origem em notas e cupons fiscais não escriturados no livro de Saída da empresa, sendo que estes valores estão computados na planilha intitulada "Demonstrativo de Documentos Fiscais Ñ Lançados" (folha 715);

3.33. No item 03, foram lançadas as Vendas de Produtos Sujeitas à Substituição Tributária, Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP - 5.403, referindo-se à venda em grande parte de farinha de trigo a partir de 28/05/2008. Nos meses em que houve omissão de receitas, lançou-se o total da omissão no item 01 e, depois se excluiu a parcela da substituição tributária, lançando-se no item 03 as vendas de farinha de trigo (substituição tributária);

3.34. Os valores dos débitos do PIS e da COFINS informados pelo declarante na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, referentes ao 1º e 2º semestres de 2008 foram aproveitados nos cálculos realizados pela fiscalização;

3.35. da análise, constatou-se que a empresa deixou de recolher o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, sobre revenda de mercadorias, para os períodos de apuração de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, sendo lançados os tributos, a multa de ofício de 75% e juros de mora com base na taxa Selic;

3.36. foi formalizada REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS através do processo administrativo nº 14751.720.283/2011-92;

4. Cientificada dos autos de infração pessoalmente, em 12/12/2011, conforme fls. 751, 772, 791 e 812, a empresa autuada apresentou em 11/01/2012, conforme fls. 872, 893, 916, 944 e 1022, impugnações às fls. 872 a 877 (IRPJ, CSLL, PIS, Cofins - 2007), 893 a 895 (IRPJ 2008), 916 a 918 (CSLL 2008), 944 a 951 (PIS 2008) e 1022 a 1029 (Cofins 2008), sendo que:

4.1. relativamente ao ano de 2007 e aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, alega, nas fls. 872 a 877:

4.1.1. foi obrigada pelo auditor fiscal a fazer a contabilidade do exercício de 2007 pelo Lucro Real, alegando o mesmo que foi entregue uma DCTF em branco, *“mais com a opção de Lucro Real Trimestral (conforme cópia de documento 01 anexo) e mesmo com o pedido do nosso contador para entregar através do Lucro Presumido não foi atendido pelo nobre fiscal, (documento 02 anexo). E como foi exigido pela fiscalização o nosso contador realizou o trabalho para entregar ao mesmo, sabendo que no lucro Presumido ou Arbitrado teria melhor condição da empresa realizar o parcelamento e não ser tão penalizada”*. Cita Boletim Eletrônico de 2009 do CRC Bahia sobre a opção pelo lucro presumido ou lucro arbitrado;

4.1.2. não estava obrigada pelo Lucro Real como também não estava proibida de optar pelo lucro presumido. Não foi respeitado o artigo 145 da Constituição, que transcreve, pois o auto foi exorbitante. Transcreve excerto publicação eletrônica sobre quem está obrigado ao lucro real e argumenta que sua empresa não se enquadra em nenhum dos itens ali descritos e também transcreve texto que descreve

como sendo de um Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, na qualidade de supervisor do plantão fiscal da Receita Federal do Brasil em Fortaleza-CE acerca de quem não poderia optar pelo lucro real ou presumido e de que a opção deve ser feita pelo contribuinte, mas que *“a entrega da DCTF ou do DACON entregues informando a forma de tributação não torna a opção irrevogável ou irretroatável, mas apenas o código de recolhimento do IR e/ou da CSLL (...)” e que “Em qualquer caso, a opção pode ser revogada, na hipótese de a pessoa jurídica optar pelo lucro arbitrado, inclusive em declarações retificadoras”;*

4.1.3. no entanto, foi obrigada ao regime do lucro real, tendo, o contador, de trabalhar domingos e feriados para atualizar a contabilidade e atender ao exigido pelo auditor fiscal, sentido que a empresa poderia ter desfecho pior em termos de auto de infração, assim entregou a contabilidade, mesmo sabendo que lhe prejudicaria, ficando o auto de infração mais de 1/3 do seu faturamento em 2007;

4.1.4. o fiscal poderia ter sido maleável e ter feito a opção pelo lucro arbitrado, além do mais, não foi culpado *“em não ter apresentado as DCTF’s sem movimento neste período, pois havia outros problemas de ordem de organização da empresa para com a contabilidade”;*

4.1.5. *“mesmo sem a devida declaração do IRPJ todos os livros fiscais estava autenticados e foram entregues com todas as notas fiscais de entradas, saídas e cupons fiscais, então não houve má fé de nossa parte, apenas lapsos de entregar as obrigações acessórias para a Receita, tanto é assim que ainda conseguimos colocar no parcelamento da Lei 11.941” (sic);*

4.1.6. mesmo sem apresentar as referidas declarações do “exercício” 2007 pagou o *“PIS/COFINS de alguns meses (conforme cópia do documento 3) nos códigos não cumulativos”*, o que também foi efetuado no *“exercício 2008 (conforme cópia do documento 3) mesmo assim não caracterizou motivo para entregarmos o exercício de 2008 pelo Lucro Real, impostos estes que pedimos para fazer REDARF’S nos pagos em 2007 para os códigos de PIS e Cofins do Lucro Presumido pedido este mais uma vez negado, ainda assim estamos sujeitos ao Ministério Público Federal segundo pelas informações inexatas que foram prestadas nas DCTF de 2007” (sic);*

4.1.7. não entende *“como é que a DCTF foi o documento alvo para exigência do lucro real e ainda assim ele é considerado um documento fraudulento pois não continha valores”*, não entendendo *“a de se mandar para o Ministério Público”* quando não deixou de apresentar toda a documentação no prazo estipulado;

4.1.8. ainda mais, levou a lei da isenção do PIS/Cofins, tabela de códigos de IPI de seus produtos para averiguar como estava certo *“sobre as bases de cálculos (isso ainda vai ser parte da defesa do PIS/COFINS)”*, fez planilhas para mostrar como estava calculando os tributos, e argumenta que ainda assim foi considerado ter procedido de maneira incorreta, e que *“é abuso de poder” “ser acusados de fraudulentos”;*

4.1.9. diz que vai demonstrar a situação criada pelo lucro real através de uma tabela, faz referência que o faturamento de 2007 deu um valor de R\$ 3.032.583,28, já incluídas as omissões *“de novembro e dezembro/2007”*, e apresenta tabela comparativa entre a apuração pelo lucro real e lucro presumido para 2007, e por fim demonstra sua insatisfação com a primeira delas, solicitando que sejam aceitos seus argumentos e a *“oportunidade de fazer o exercício de 2007 pelo Lucro Presumido que seria o correto e justo. Mesmo sabendo que o PIS e COFINS vão aumentar consideravelmente mas não a esse patamar”;*

4.2. relativamente ao ano de 2008 e aos tributos IRPJ e CSLL, alega, respectivamente nas fls. 893 a 895 e fls. 916 a 918, que:

4.2.1. No Demonstrativo de Documentos Fiscais não Lançados no auto de infração o auditor considerou a nota fiscal de nº 01122, do dia 16/06/2011 que contém o CFOP 1904 (Retorno de Mercadoria de venda fora do estabelecimento) que tem o valor de R\$ 1.174,00 como saída quando na verdade é entrada, inclusive a nota destina-se a própria empresa que na época era firma individual com o nome de ALANA MARIA DE ATAÍDE e esta nota contém mercadorias mistas (cópia nota fiscal anexa), ou seja, tributadas e não tributadas

4.2.2. é comum, nas empresas de varejo de produtos de padaria, encherem um veículo utilitário e sair vendendo porta a porta com um talão serie 1 no veículo tirando-se a nota fiscal onde for vendida a mercadoria e retornar a sobra com a nota fiscal de retorno, que, nesse caso, não é para ser tributada, mas, mesmo assim, o auditor tributou esta nota fiscal e colocou na base do Imposto de Renda;

4.2.3. a mesma coisa aconteceu com a Nota Fiscal de nº 001199, do dia 08 de julho de 2008, no valor de R\$ 292,00, que tem o mesmo código, sendo também de entrada e referente a retorno de remessa a venda da mesma forma da anterior, sendo o único lapso, da sua parte, não ter dado entrada na mesma no livro de Registro de Entradas, no entanto, as mercadorias faturadas nas notas fiscais de entrega do porta a porta foram todas faturadas e lançadas no livro de saídas, sendo o procedimento descrito uma operação normal ainda hoje na Paraíba, mesmo depois da Nota fiscal Eletrônica, como mostra o comunicado na página da receita estadual sobre este tipo de operação. Transcreve o que afirma ser o referido comunicado;

4.2.4. afirma ser essa uma prática corriqueira em todo Brasil, e que, como o auditor colocou na Base de Cálculo do IRPJ e da CSLL, fica constatado que esta está totalmente errada, em junho e julho de 2008, tornando esses dois trimestres inválidos no auto de infração, pois nestes os valores estão a maior, conforme tabela abaixo:

(...)

4.2.5. a nota fiscal de nº 001780, de 23/12/2008, no valor de R\$ 1.465,00, que o auditor colocou na relação de omissão, encontra-se sim lançada no Livro de Registro de Saídas na folha 051 de Dezembro/2008 (conforme cópia anexa) como também o cupom fiscal de número 214/249 do dia 06/12/2008 cobrado pelo auditor, no valor de R\$ 5.905,00, não existe, pois os cupons deste dia são, na leitura X, o cupom nº 001875, e, na Leitura Z, o cupom de n.º 001901, e o valor total é de R\$ 6.698,00 (conforme cópia anexa do cupom e cópia anexa do mapa do cupom fiscal), “transformando assim em bi tributação e alterando também o quarto trimestre, conforme quadro abaixo discriminado:”

(...)

4.2.6. justifica que “Não é pelo valor que realmente é pequeno”, mas “pela quantidade de erros que teve este auto de infração” e encerra sua impugnação do IRPJ, na fl. 895, com as palavras: “Por estes motivos pedimos para refazer os cálculos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica exercício 2008, por haver divergências de valores nos trimestres”, enquanto que, no caso da impugnação da CSLL, encerra na fl. 918, com as palavras: “Por estes motivos pedimos para refazer os cálculos da Contribuição Social s/Lucro Líquido exercício 2008, por haver divergências de valores nos trimestres. Inclusive o Primeiro e o segundo Trimestre declarados e parcelados na Lei 11.941”.

4.3. relativamente ao ano de 2008, e aos tributos PIS e Cofins, alega, respectivamente nas fls. 944 a 951 e fls. 1022 a 1029:

4.3.1. após transcrever a Medida Provisória nº 433, de 27 de maio de 2008, aduz que a mesma teve a finalidade de reduzir a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins incidentes na comercialização do mercado interno de farinha de trigo e trigo, de modo que o seu faturamento a partir de 27/05/2008 já não pagava mais tais tributos, justificando que sua empresa vende as farinhas especificadas na lei e outros produtos tributados, sendo que a farinha representa 95% de suas vendas;

4.3.2. do dia 27/05/2008 até o dia 31/05/2008 faturou Notas Fiscais Modelo 1 de números 001057 a 001082 no valor total de R\$ 54.494,00, em farinha de trigo especial (conforme cópias anexas) e mais R\$ 33.444,00 em cupons fiscais através da leitura Z de número 018578 do dia 27/05/2008 ao 018670 do dia 31/05/2008 (cópias das leituras Z anexas), “onde se lê nos referidos cupons na parte Não Tributados Substituição Tributável que no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba conforme Portaria abaixo apresentada” a informação “RECEITA >> PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”;

4.3.3. transcreve a Portaria nº 254/GSER (Farinha de Trigo), do Estado da Paraíba, que estabelece os valores mínimos de base de cálculo para cobrança do ICMS nas operações com farinha de trigo e pré-misturas de farinhas e quais as alíquota desse tributo a ser aplicada;

4.3.4. “*somando as notas fiscais mais os cupons deu um total de R\$ 87.938,50 (...) que o nobre auditor tributou em seu auto de infração dando aí um PIS de R\$ 571,60 (...) a maior somente no mês de maio/2008*” (fls. 948 e 949) e “*somando as notas fiscais mais os cupons deu um total de R\$ 87.938,50 (...) que o nobre auditor tributou em seu auto de infração dando aí um COFINS de R\$ 2.638,16 (...) a maior somente no mês de maio/2008*” (fls. 1027 e 1028);

4.3.5. nos meses seguintes até dezembro/2008, o Fiscal cometeu um erro ainda mais grave, tributando as farinhas de trigo que estavam no Livro de Apuração de ICMS, ou seja, usou o CFOP 5.102 – Venda de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiro, como sendo tributável em sua planilha, esquecendo que nesse CFOP estavam os cupons fiscais que vêm com mercadorias mistas, ou seja, tributadas normais no ICMS e também com mercadorias com Substituições Tributárias, isso acontecendo também com algumas notas fiscais da série 1 que vêm tanto com mercadorias tributáveis como não tributáveis, como no caso da substituição tributária em que não se paga o ICMS;

4.3.6. dá um exemplo de que no Livro de Apuração de ICMS está escriturado no mês de 06/2008:

(...)

4.3.7. o que seu contador fez foi calcular o PIS sobre a base de cálculo que é mercadoria tributada pelo ICMS, ou seja, que não é farinha de trigo e o Auditor colocou na base de cálculo da Cofins e do PIS o valor de R\$ 147.000,50, dando em sua planilhas os valores, respectivamente, de R\$ 4.410,02 e de R\$ 955,50, totalmente equivocado, pois no CFOP 5102 tem mercadorias tributáveis como também tem com substituição tributária, pois a maioria vem dos cupons fiscais, e a base de cálculo seria R\$ 9.808,50, que daria uma Cofins de R\$ 294,26 e um PIS de R\$ 63,76, como foi confessado “*no parcelamento especial e na DCTF, apesar de estar grafado no local errado o CFOP 5403 Venda de Mercadorias adquiridas de*

Terceiros com Substituição Tributária, pois teria que ser em Isentas ou Não Tributáveis”

4.3.8. o mais importante para o Auditor seria localizar a mercadoria tributada pelo PIS/COFINS, que era bem clara a base de cálculo de cada mês grafado no Livro de Apuração do Registro de ICMS;

4.3.9. diz estar apresentando planilhas corretas de PIS e Cofins do período de maio a dezembro/2008, mas transcreve, respectivamente, nas fls. 950 e 1028, as planilhas abaixo, descrevendo que estariam *“com a realidade e o valor correto e reconhecido pela contribuinte e para mostrar maior clareza anexa cópias do Livro de Registro de Apuração do ICMS”*

(...)

4.3.10. na impugnação do PIS, fls. 950 e 951, referindo-se ao quadro acima desse tributo, aduz que: *“Então o que demonstra nesse quadro é que nossa empresa na realidade teria que pagar de PIS no Auto de Infração seria de R\$ 963,44, mais o mês de Maio/2008 do dia 27 ao dia 31 que teve um faturamento geral de R\$ 404.752,50 menos as isenções desses dias que somaram R\$ 87.398,50 dando um valor tributável de R\$ 317.354,00 X 0,65% do PIS é igual a R\$ 2.062,80 e não R\$ 2.630,89 dando uma diferença pro empresa de R\$ 568,09”* (sic, fls. 950 e 951);

4.3.11. já na impugnação da Cofins, fls. 1028 a 1029, referindo-se ao quadro acima desse tributo, aduz que: *“Então o que demonstra nesse quadro é que nossa empresa na realidade teria que pagar de Cofins no Auto de Infração seria de R\$ 4.446,69, mais o mês de Maio/2008 do dia 27 ao dia 31 que teve um faturamento geral de R\$ 404.752,50 menos as isenções desses dias que somaram R\$ 87.398,50 dando um valor tributável de R\$ 317.354,00 X 3,00%, do COFINS é igual a R\$ 9.520,62 e não R\$ 12.142,58, dando uma diferença pro nossa empresa de R\$ 2.621,96”* (sic, fls. 1028 e 1029);

4.3.12. somando-se tudo de maio a dezembro, o recolhimento seria de R\$ 13.967,31, e não R\$ 65.365,91, de Cofins, e de R\$ 3.026,24, em vez de R\$ 14.162,61, de PIS, como o auditor colocou nos respectivos autos de infração;

4.3.13. ficou bem claro a partir de junho que era só verificar no Livro de Registro de Apuração a Base de Cálculo do ICMS que era o tributável para o PIS/COFINS e não do jeito que o auditor fez;

4.3.14. pede que os autos de infração sejam revistos, pois estão prejudicando a empresa, com diferença considerável de tributo.

Ao apreciar a impugnação apresentada, a 4ª Turma da já mencionada DRJ/Recife proferiu o Acórdão nº 11-37.285, de 14 de junho de 2012, por meio do qual decidiu pela procedência parcial do feito fiscal.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A declaração inexata de receitas, como se isentas fossem, sujeita tais receitas ao lançamento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

As receitas efetivamente omitidas serão acrescidas às demais receitas para efeito de apuração das bases de cálculo dos tributos, conforme a legislação de regência.

TRIBUTOS REFLEXOS.

Aos contenciosos dos tributos reflexos em relação à apuração do IRPJ, aplicam-se as mesmas soluções para o que houver de comum em tais litígios, a exemplo dos lançamentos de ofício por declaração inexata de receitas tributáveis, como se não tributáveis fossem, e de receitas omitidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, sendo preclusa a sua apresentação posterior que não se enquadre nos casos excepcionais previstos no Decreto 70.235/75.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

FARINHA DE TRIGO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. VIGÊNCIA.

A redução da alíquota incidente sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo, tem vigência a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 433/2008. A redução fica condicionada a que o referido valor seja devidamente comprovado pelo contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008

FARINHA DE TRIGO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. VIGÊNCIA.

A redução da alíquota incidente sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo, tem vigência a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 433/2008. A redução fica condicionada a que o referido valor seja devidamente comprovado pelo contribuinte.

Cumprido esclarecer que, após analisar os argumentos referentes à opção pelo lucro presumido, a instância *a quo* concluiu que não se concretizou essa opção no ano de 2007, mantendo, relativamente àquele ano, todos os lançamentos efetuados. Com relação à revisão dos cálculos do ano de 2008, entendeu ser procedente alguns dos pontos levantados na impugnação. Assim, afastou a tributação conforme os seguintes valores: IRPJ - R\$ 4.400,48; CSLL - R\$ 1.938,63; COFINS - R\$ 55,08; e PIS - R\$ 11,93.

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário no qual sustenta que: (i) a opção pelo lucro presumido deve ser aceita com base na doutrina do costume; (ii) inexistindo obrigatoriedade ao regime do lucro real, o princípio da preservação da empresa deve ser mantido; (iii) este princípio pode ser visualizado no princípio da capacidade econômica do contribuinte (artigo 145, § 1º, da Constituição) e na ideia de função social da empresa; (iv) o entendimento expresso na Solução de Consulta Cosit invocada pela DRJ (nº 5/2008) não pode mais prevalecer no nosso Ordenamento; e (v) ao aplicar a multa de 75%, o Fisco não observou a Súmula CARF nº 25 e as alterações da Lei nº 11.941/09 (as quais teriam reduzido multas moratórias - de 100% para o máximo de 20% - e o valor das multas isoladas aplicadas pelo Fisco).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente pleiteia a aplicação da doutrina do costume, o princípio da preservação da empresa, o princípio da capacidade econômica e a ideia da função social da empresa. Nesse sentido, acrescenta que a Solução de Consulta Cosit nº 5/2008 não mais poderia prevalecer em nosso Ordenamento.

Com efeito, ao concluir que a opção pelo lucro presumido no ano de 2007 não se concretizou, o voto condutor da decisão recorrida invocou a mencionada Solução de Consulta para fundamentar sua decisão. Assim, como a DCTF apresentada espontaneamente pela empresa informava a inexistência de débitos e não houve pagamento de tributos nem apresentação espontânea de DIPJ, o entendimento consubstanciado na referida Solução de Consulta confirma a não caracterização da opção.

A bem da verdade, aquela Solução de Consulta até ameniza a rigidez do comando inscrito no § 1º do artigo 26 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

Isso porque o sentido da expressão "pagamento" é interpretado na Solução de Consulta numa forma mais ampla do que aquela que poderia ser imediatamente obtida por uma interpretação meramente literal. Destarte, mesmo que o pagamento via DARF não tenha sido efetuado, pode-se admitir a opção pelo lucro presumido se a opção for manifestada numa DIPJ ou numa DCTF espontaneamente apresentadas. Numa DCTF, obviamente, se forem indicados os débitos efetivamente apurados segundo as regras do lucro presumido. Admite-se, também, que a opção seja manifestada em débitos apurados nas mesmas condições e informados em declaração de compensação ou requisição de parcelamento caracterizadas como confissão de dívida. Mas, outrossim, elas terão que ser apresentadas de forma espontânea.

Nada obstante todas essas possibilidades, no presente caso, a empresa não observou qualquer dessas hipóteses. Portanto, correta a conclusão da instância *a quo* ao considerar não caracterizada a opção pelo lucro presumido no ano de 2007.

A pretensão de que se aplique a doutrina do costume e os princípios da capacidade contributiva, preservação e função social da empresa, não pode ser acolhida. Isso porque não há competência para este órgão julgador deixar de aplicar lei regularmente inserida e em plena vigência no Ordenamento sob a alegação de violação a princípios constitucionais. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória no âmbito deste Colegiado, consoante o artigo 72 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Além disso, a atuação administrativa deve ser pautada pelas normas estabelecidas pela lei. Quanto a isso, dispõe o artigo 62 do Anexo II do RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (grifei)

No que tange à aplicação da multa de 75%, é de se constatar que aqui também se observou os estritos contornos da lei. Confira-se, nesse sentido, o que dispõe o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Ademais, os conteúdos da Súmula CARF nº 25 e da Lei nº 11.941/09 em nada interferem no dispositivo supramencionado.

A Súmula nº 25 diz que:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Trata-se, como se vê, de uma hipótese em que não está autorizada a qualificação da multa de ofício. Mas, no presente caso, a multa não foi qualificada (o que a levaria para o percentual de 150%). Aplicou-se a multa no seu patamar ordinário (75%).

Quanto à Lei nº 11.941/09, sem entrar em maiores detalhes, a recorrente alega que ela reduziu multas moratórias (de 100% para o máximo de 20%) e o valor das multas isoladas aplicadas pelo Fisco. Ora, independentemente da veracidade dessas afirmações, o fato é que aqui também a recorrente se equivoca no tratamento da multa aplicada. A multa de ofício (aplicada quando se lança um crédito tributário de ofício) não se confunde com multas moratórias ou multas isoladas.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Processo nº 14751.720276/2011-91
Acórdão n.º **1401-001.479**

S1-C4T1
Fl. 1.169

CÓPIA