



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

Processo nº 15540.720346/2011-59
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1201-000.923 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ONCOLOGIA CLINICA NITERÓI LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO. CRITÉRIOS NECESSÁRIOS DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Faltando os critérios materiais e quantitativo da regra-matriz de incidência, por conta da ausência de cômputo de custos e despesas na apuração do lucro real, sabendo que o contribuinte declarou tais despesas em DIPJ retificadora, implica na nulidade insanável do lançamento.

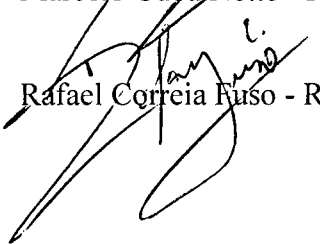
Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o relator, sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rafael Correia Fuso.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

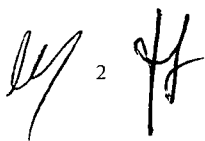

Marcelo Cuba Netto - Relator


Rafael Correia Fuso - Redator Designado

EDITADO EM: 30/07/2014

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado e Meigan Sack Rodrigues.

2

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, with a small number '2' between them.

Relatório

Trata-se de remessa oficial com fundamento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, em face do acórdão nº 12-43.235 proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I.

Em seu termo complementar à descrição dos fatos (fls. 15/26), a autoridade fiscal relata, em síntese, o seguinte:

a) que atendendo em parte ao termo de início da ação fiscal, a contribuinte apresentou os extratos de contas correntes bancárias de sua titularidade, relativamente ao ano-calendário de 2007;

b) que, apesar de intimada para tanto, a fiscalizada não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos relacionados no termo de intimação a ela dirigido;

c) que, posteriormente, a pessoa jurídica apresentou as notas fiscais de prestação de serviços solicitadas no termo de início da ação fiscal;

d) que o montante dos depósitos efetuados nas contas correntes bancárias da contribuinte guarda compatibilidade com o valor total das notas fiscais por ela emitidas no mesmo período;

e) que a fiscalizada não ofereceu à tributação as receitas por ela auferidas em 2007, tendo em vista que apresentou DIPJ/2008 original “zerada”, não apresentou as respectivas DCTFs e não realizou recolhimentos a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL;

f) que a contribuinte apresentou DIPJ/2008 retificadora apenas após haver sido cientificada do início do procedimento fiscal.

Em razão dos fatos acima narrados a autoridade fiscal, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, entendeu ter havido omissão de receitas no montante dos depósitos de origem não comprovada, daí porque lavrou os autos de infração do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL.

Inconformado com a exigência o sujeito passivo propôs impugnação ao lançamento sob as seguintes alegações, em síntese:

a) que durante o procedimento fiscalizatório esclareceu ao auditor que, embora tenha entregue a DIPJ/2008 retificadora somente após o início da auditoria, os valores ali apurados a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL haviam sido devidamente recolhidos à época dos respectivos vencimentos;

b) que, inclusive, forneceu ao auditor cópia dos DARFs comprovando o recolhimento dos tributos, bem como comprovantes de valores depositados em juízo no âmbito do mandado de segurança nº 2004.51.02.002450-5, onde questionava a aplicação do coeficiente de 32% sobre a totalidade das receitas auferidas para apuração da base de cálculo de impostos. Entretanto a autoridade recusou-se a fazer constar em termo a recepção daqueles documentos sob o argumento de que não teriam sido por ela solicitados;

3

c) que ao lavrar o auto de infração a autoridade também desconsiderou as despesas incorridas pela empresa, bem como considerou como receitas determinados valores recebidos a título de reembolso;

d) que por tudo isso a autuação se assemelha a uma espécie de arbitramento, medida essa que não poderia ser aplicada ao caso sob exame já que a empresa apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização;

e) que as planilhas de apuração do IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL, aliadas aos DARFs, comprovantes de depósitos judiciais e de retenções na fonte, em anexo, demonstram ser improcedente a exigência.

Ao fim, pede a impugnante o cancelamento dos autos de infração, ou, ao menos, seja deferido pedido de perícia a fim de que sejam respondidos os quesitos ali arrolados.

Apreciadas as razões de defesa a DRJ de origem decidiu pela procedência da impugnação. Abaixo transcreve-se trecho do acórdão que resume o entendimento do órgão de primeiro grau:

A receita omitida foi tributada pelo Lucro Real, com apuração trimestral (Demonstrativo de Apuração fls. 10/13). Para tanto, a legislação pressupõe a manutenção da escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (art. 251 do RIR/1999).

Assim, para a tributação do lucro da pessoa jurídica na modalidade "lucro real" é necessário que se disponha de contabilidade respaldada em livros comerciais e fiscais, bem como que os lançamentos contábeis estejam devidamente documentados. A fiscalização intimou o interessado a apresentar livros comerciais e fiscais, mas, no TERMO COMPLEMENTAR À DESCRIÇÃO DOS FATOS, não faz qualquer observação quanto à escrituração do interessado.

Na DIPJ original, fls. 49/81, os valores tanto de Receitas como de Custos e Despesas encontram-se ZERADOS, como observou a fiscalização. Nesta, não houve a apuração de tributos.

Mas na DIPJ retificadora, fls. 233/271, foram informados valores tanto de Receitas como de Custos e Despesas e, ainda, de retenções na fonte e houve a apuração de tributos.

A fiscalização aponta que a DIPJ retificadora "faz prova a favor do fisco, pois reafirma o volume das receitas auferidas", mas não considera valores de receitas, custos/despesas e retenções na fonte nela informados.

Se a fiscalização entendia que a contabilidade do interessado atendia aos preceitos legais para apurar o lucro real, deveria ter considerado a apuração nela escriturada. Se a escrituração contábil não merecia fé, o procedimento correto seria o arbitramento do lucro, aplicando-se o coeficiente estabelecido em lei, conforme art. 530 e seguintes do RIR/1999.

 4 

Por haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos de multa em montante superior ao limite de alçada, o órgão *a quo* submeteu sua decisão ao duplo grau de jurisdição administrativa.

Examinada a remessa oficial, esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência a fim de que fossem sanadas dúvidas sobre confissão de créditos em DCTF ou em Dacon, sobre pagamentos em DARF e sobre depósitos judiciais.

Realizada a diligência a autoridade fiscal concluiu que, apesar de haver apresentado DCTF original “zerada” para o ano de 2007, e não ter apresentado a Dacon para o mesmo período, houve pagamentos realizados em DARF pela contribuinte, além de retenções na fonte e depósitos judiciais.

Em suas contrarrazões a recorrente alega em primeiro lugar que a autoridade diligenciante confirmou a apresentação tanto da DCTF retificadora como da Dacon original no dia 04/12/2012. Em segundo lugar afirma que, conforme demonstrado no relatório de diligência, os pagamentos realizados em DARF, as retenções na fonte e os depósitos judiciais superaram os valores dos tributos informados na DCTF retificadora e na Dacon original.

É o relatório.

 5 

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso de Ofício

A remessa oficial atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dela deve-se tomar conhecimento.

2) Da Infração Apurada pela Fiscalização

Os autos de infração foram lavrados em razão de a autoridade fiscal haver apurado, relativamente ao ano-calendário de 2007, omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes de titularidade da contribuinte.

Antes de prosseguirmos é importante esclarecer que os extratos das mencionadas contas correntes bancárias foram apresentados pela própria contribuinte, em atendimento a intimação a ela dirigida. Em assim sendo, não está em pauta, aqui, a questão sob apreciação do STF acerca da (in)constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Pois bem, conforme demonstrado à fl. 18, no ano de 2007 os depósitos cuja origem a contribuinte não logrou êxito em comprovar totalizaram R\$ 12.274.043,96, enquanto o somatório das notas fiscais por ela emitidas no mesmo período alcançou R\$ 12.920.120,34. A autoridade realizou o lançamento apenas sobre o primeiro valor.

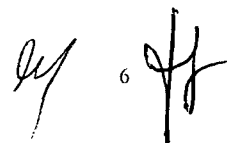
Sobre o assunto o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Assim sendo, ainda que o auditor pudesse caracterizar diretamente como omissão de receitas os valores constantes das notas fiscais não oferecidos à tributação na DIPJ/2008, não está incorreta a caracterização da infração como omissão de receita presumida já que a contribuinte, intimada para tanto, deixou de comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes.

A rigor a fiscalização poderia haver lançado ambos os valores, já que a contribuinte não logrou êxito em provar que os recursos depositados em suas contas correntes bancárias tiveram origem nas prestações de serviço descritas nas aludidas notas fiscais não oferecidas à tributação na DIPJ/2008.



3) Do Lançamento do IRPJ e da CSLL

A DRJ de origem, corretamente, entendeu como errôneo o procedimento do auditor ao não considerar, na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social do ano de 2007, os custos e despesas incorridos pela pessoa jurídica.

No entanto, ao contrário do decidido pela DRJ, a não consideração desses custos e despesas pela autoridade lançadora não conduz ao afastamento da exigência. É que, não importando em nulidade ou em inovação ao lançamento, os erros e omissões contidos no auto de infração podem ser sanados no curso do processo administrativo, conforme estabelecido nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (Grifamos)

Por outro lado, não tendo a autoridade tributária averiguado a veracidade dos custos e despesas apresentados pela contribuinte no curso da fiscalização (DIPJ/2008 retificadora), entendo que não mais podem esses valores ser questionados, cabendo a este Colegiado tão somente acatá-los como verdadeiros.

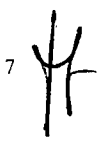
Isso posto, os valores de IRPJ e CSLL mantidos no presente processo coincidem com aqueles informados na DIPJ retificadora apresentada após o início da ação fiscal.

E embora, conforme informado no relatório de diligência, os valores de IRPJ e CSLL em comento estejam parcialmente extintos em razão de retenções na fonte, e parcialmente suspensos em virtude de depósitos judiciais, devem eles ser aqui mantidos para fins de controle da administração, haja vista que a contribuinte apresentou DCTF “zerada”.

Caberá à repartição tributária de jurisdição do sujeito passivo que vier a promover a execução do presente acórdão deduzir dos créditos tributários aqui mantidos os correspondentes valores de IRPJ e CSLL retidos na fonte, suspender a exigência da parcela depositada em juízo, e exigir da contribuinte o pagamento da parcela restante, quando for o caso.

4) Da Contribuição para o PIS e da Cofins

Mesmo raciocínio deve ser adotado em relação à contribuição para o PIS e à Cofins.

 7 

Os valores aqui mantidos coincidem com aqueles apurados pela contribuinte e informados à autoridade tributária por meio da Dacon cuja cópia em papel foi apresentada no curso da fiscalização, mas que não chegou a ser regularmente transmitida à RFB.

E embora, conforme informado no relatório de diligência, os valores de contribuição para o PIS e de Cofins em comento estejam total ou parcialmente extintos em razão de pagamentos e retenções na fonte, devem eles ser aqui mantidos para fins de controle da administração, haja vista que a contribuinte apresentou DCTF “zerada”.

Caberá à repartição tributária de jurisdição do sujeito passivo que vier a promover a execução do presente acórdão deduzir dos créditos tributários aqui mantidos os correspondentes valores de contribuição para o PIS e de Cofins pagou e retidos na fonte, e exigir da contribuinte o pagamento da parcela restante, quando for o caso.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de ofício para manter os seguintes valores:

IRPJ	Lançado	Mantido
1º Trimestre	872.307,15	176.432,48
2º Trimestre	745.072,30	168.149,95
3º Trimestre	723.235,42	190.801,18
4º Trimestre	718.896,08	137.301,99
Total	3.059.510,95	672.685,60

CSLL	Lançado	Mantido
1º Trimestre	316.190,57	65.675,69
2º Trimestre	270.386,03	62.693,98
3º Trimestre	262.524,75	70.848,42
4º Trimestre	260.962,59	51.588,72
Total	1.110.063,94	250.806,81

PIS	Lançado	Mantido
Janeiro	21.941,49	8.327,65
Fevereiro	21.265,88	8.709,80
Março	14.760,89	6.273,34
Abril	13.073,99	6.154,33
Mai	20.844,55	7.112,97
Junho	15.652,22	6.891,11
Julho	17.214,79	7.148,93
Agosto	14.225,68	6.104,61
Setembro	16.689,05	7.422,58
Outubro	18.442,48	8.986,04
Novembro	19.744,06	7.501,52
Dezembro	9.656,59	3.787,71
Total	203.511,67	84.420,59

Cofins	Lançado	Mantido
Janeiro	101.063,85	38.435,29

Fevereiro	97.951,94	40.199,07
Março	67.989,57	28.953,88
Abril	60.219,62	28.404,59
Maior	96.011,26	32.829,08
Junho	72.095,08	31.805,14
Julho	79.292,39	32.995,04
Agosto	65.524,35	28.175,11
Setembro	76.870,81	34.258,04
Outubro	84.947,22	41.474,02
Novembro	90.942,35	34.622,39
Dezembro	44.478,84	17.481,73
Total	937.387,28	389.633,38

De acordo com o explicado ao final dos itens 3 e 4 deste voto, caberá à repartição tributária de jurisdição do sujeito passivo que vier a promover a execução do presente acórdão deduzir dos créditos tributários aqui mantidos os correspondentes valores pagos pela contribuinte e/ou retidos na fonte, bem como suspender a exigência das parcelas dos tributos depositados judicialmente, conforme descrito na informação fiscal (fl. 815 e ss.).


Marcelo Cuba Netto – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Correia Fuso, Redator Designado.

Com todo o respeito ao nobre Conselheiro Relator, entendo de forma diversa.

A fiscalização, ao lançar os tributos exigidos nos autos, especialmente na apuração do lucro real do ano de 2007, deixou de computar custos de despesas incorridos pela pessoa jurídica, a despeito de constar essas informações na DIPJ retificadora, como bem observada pela DRJ:

*A fiscalização aponta que a DIPJ retificadora “faz prova a favor do fisco, pois reafirma o volume das receitas auferidas”, mas não considera valores de **receitas, custos/despesas e retenções na fonte** nela informados.*

Se a fiscalização entendia que a contabilidade do interessado atendia aos preceitos legais para apurar o lucro real, deveria ter considerado a apuração nela escriturada. Se a escrituração contábil não merecia fé, o procedimento correto seria o arbitramento do lucro, aplicando-se o coeficiente estabelecido em lei, conforme art. 530 e seguintes do RIR/1999.

Esse procedimento era no mínimo necessário e exigível quanto à conduta do Auditor Fiscal, que ao abrir mão do arbitramento, preferindo a apuração pelo lucro real, deveria ter analisado os custos e despesas, para fins de considerá-los.

Essa conduta omissão implica em erro material e quantitativo de apuração do tributo, incorrendo no cancelamento do lançamento fiscal.

Não há como, no meu modo de ver, aplicar o disposto nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, pois essa nulidade ocorrida quanto a dois critérios da regra matriz de incidência é insanável, salvo se realizado novo lançamento e dentro do prazo decadencial.

A ratificação do nosso entendimento está estampada no voto do ilustre Conselheiro Julgador quando faz a seguinte afirmação:

“Isso posto, os valores de IRPJ e CSLL mantidos no presente processo coincidem com aqueles informados na DIPJ retificadora apresentada após o início da ação fiscal.

E embora, conforme informado no relatório de diligência, os valores de IRPJ e CSLL em comento estejam parcialmente extintos em razão de retenções na fonte, e parcialmente suspensos em virtude de depósitos judiciais, devem eles ser aqui mantidos para fins de controle da administração, haja vista que a contribuinte apresentou DCTF “zerada”.

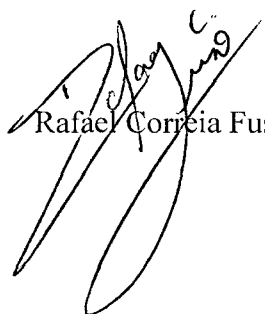
Se a fiscalização tivesse apurado os custos e despesas, certamente não haveria o lançamento fiscal, visto que os valores apurados e declarados pelo contribuinte em sua DIPJ retificadora coincidem com os valores apresentados na ação fiscal.

Portanto, não podemos manter lançamento apenas para fins de controle quando se constata que houve a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Da mesma forma deve ser o tratamento a ser dado em relação à CSLL, ao Pis e à Cofins, autuados por reflexo.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício, e no mérito, NEGOLHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!


Rafael Corrêa Fuso – Redator Designado

