

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

Processo nº 16707.003473/2005-64
Recurso nº 174.015 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.123 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ, PIS, COFINS< CSLL- anos-calendário 2001 e 2002
Recorrente Nilton Pessoa de Paula Agropecuária Ltda
Recorrida 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de “outras receitas”, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996, a não-comprovação e não-escrituração de operações que dão ensejo à percepção de recursos.

CRIME TRIBUTÁRIO. PERDA DO BENEFÍCIO DE ISENÇÃO.

A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária acarreta à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, do benefício de isenção previsto na legislação tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL

Se a infração apurada influencia igualmente a base de cálculo de outros tributos, o decidido em relação ao IRPJ a eles se estende.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

SANDRA FARONI – Presidente e Relatora

Editado em: 29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, Cheryl Berno e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

Contra a pessoa jurídica Nilton Pessoa de Paula Agro Pecuária S/A (NIPPASA) foram lavrados os Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL dos anos-calendário de 2001 e 2002.

O auto de infração do IRPJ aponta três infrações: Omissão de receitas da atividade (infração 1), Glosa de Incentivos Fiscais (infração 2) e Omissão de outras receitas (infração 3).

Consta da Descrição dos Fatos do auto do IRPJ (tido como principal) que nos anos objeto da autuação a empresa omitiu receita utilizando-se do ardil conhecido como “notas fiscais calçadas” (infração 001), o que deu causa, também à desconsideração do benefício de isenção, concedido por meio da Portaria DA/ITE-SUDENE Nº 0144/963 (infração 2). Além disso, pelo cotejo entre os seus livros contábeis e os da Cooperativa de Desenvolvimento Rural e Energia Elétrica do Seridó - CERSEL, bem assim de informações prestadas pela empresa de factoring F. Nunes, constatou-se a não escrituração de “outras receitas” (infração-003).

As infrações foram apuradas mediante informações obtidas junto à Cooperativa de Desenvolvimento Rural e Energia Elétrica do Seridó – CERSEL. A fiscalização, considerando que 90% das vendas da NIPPASA são efetuadas à Cooperativa de Desenvolvimento Rural e Energia Elétrica do Seridó – CERSEL, comparou os valores nesta contabilizados, na conta fornecedores, e constatou divergências com as notas fiscais apresentadas pela NIPPASA (notas fiscais adulteradas mediante “calçamento”). Constatou, também, existência de valores contabilizados na Cersel em conta contábil representativa de despesa, para os quais a empresa, intimada a apresentar a documentação comprobatória, apresentou a cópia de cheques (microfilmes) cujo beneficiário é a NIPPASA. Como os cheques utilizados pela Cersel para quitar compras estão identificados e discriminados detalhadamente na conta contábil “fornecedores”, com indicação da Nota Fiscal objeto de pagamento, e esses cheques não se encontram indicados como para quitação de compras, a fiscalização intimou a empresa a comprovar a origem e apontar as operações e respectiva escrituração, advertindo que a não comprovação caracterizaria omissão de receita. Como a NIPPASA nada justificou, considerou a fiscalização que a CERSEL repassava-lhe recursos que não eram originários de vendas, os quais representam omissão de “outras receitas”.

A infração nº 1 (que não integra o litígio) foi apurada mediante confronto entre a 1ª e 2ª vias das notas fiscais emitidas pela NIPPASA em favor da CERSEL, que registra suas compras individualizadamente, indicando o nº da nota fiscal e o respectivo pagamento,

11
12

com o nº do cheque correspondente. A fiscalização contatou divergência quanto a valor e quantidade entre a 1ª e a 2ª vias, configurando “nota fiscal calçada”. Registrou a fiscalização que “a NIPPASA não depositava o valor integral do cheque, pois não era compatível com a venda escriturada”. Dela decorreu a infração 2 (perda da isenção).

A infração 3 foi apurada a partir de valores contabilizados na Cersel como “despesas”, e cujo pagamento foi comprovado mediante cópia autêntica dos cheques microfilmados. Os cheques em torno dos quais o litígio permanece são nominativos à NIPPASA, que não esclareceu à fiscalização as operações que lhe deram origem, nem comprovou sua contabilização.

Embora houvesse impugnado tempestivamente todas as infrações, em 31 de agosto de 2006 o sujeito passivo desistiu da impugnação no tocante aos créditos da omissão de receita decorrente das “notas fiscais calçadas”.

A Turma de Julgamento, em face da desistência expressa do contribuinte, não conheceu da impugnação no tocante à omissão de receita decorrente do ardil de “notas calçadas”, considerando definitivo o crédito a ela correspondente. Quanto ao restante do lançamento, julgou-o procedente em parte, mantendo a perda do benefício e excluindo do montante da infração 3 (não escrituração de “outras receitas”) os valores correspondentes aos cheques que tiveram como destinatário a Factoring F Nunes, pelo fato de a fiscalização se baseado apenas em informações de terceiros.

Ciente da decisão em 19 de março 2008 a interessada ingressou com recurso em 16 de abril.

Quanto à infração 3 (não escrituração “outras receitas”), contesta a manutenção parcial da exigência, ponderando que a infração foi apontada a partir de recebimento de cheques emitidos pela Cersel, e embora todos os cheques estejam na mesma situação a DRJ só excluiu os que tiveram como destinatário a factoring F.Nunes.

Alega que a fiscalização não provou que a empresa emitiu duplicatas em nome da CERSEL e não esclareceu se os cheques registrados na escrituração da CERSEL, como pagamento de compra de leite, corresponderiam aos por ela descontados.

Diz que a fiscalização baseou-se apenas na contabilidade da Cersel, e que somente a juntada das cópias autênticas dos cheques poderia revelar se foram realmente sacados por pessoa autorizada pela recorrente. Diz que não lhe foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório, requerendo diligência para que sejam acostadas cópias autênticas dos três cheques do Banco do Brasil (850568, 001523 e 001719) para que se comprove o real sacador e sua relação com a recorrente.

Afirma que o auditor não comprovou que os cheques foram por ela sacados, e que ele próprio, auditor, constatou que as vendas à Cersel eram sempre pagas à vista, através de cheques nominativos, que ela sacados na boca do caixa. Por isso, entende ser imperioso provar o saque dos cheques pela recorrente, uma vez que não estavam em sua contabilidade, mas apenas na da Cersel. Lembra que a fiscalização não esclarece a razão da não contabilização pela própria Cersel de tais cheques. Indaga como poderiam os cheques estar contabilizados na NIPPASA se não estão na Cersel. E aventa a hipótese de a Cersel emitir cheques em nome da NIPPASA para sacá-los ou trocá-los com *factorings* e, quando instada a

revelar a razão, informar que foi para pagamento de duplicatas da NIPPASA. Diz que tais duplicatas não foram apresentadas porque não existem.

Declara que deixa de reconhecer os cheques registrados na contabilidade da Cersel até prova de que foram por ela sacados.

Informa que as vendas de leite pasteurizado naquelas datas foram pagas pelos cheques 850568, Np valor de R\$ 170.000,00, com data de 07/05/2002, e 001523, de 06/06/2002, no valor de R\$ 150.000,00, e observa que os cheques registrados na escrituração da Cersel não foram descontados pela NIPPASA, mas tiveram destinação diferente, dada pela própria Cersel.

Insurge-se contra a rejeição, por falta de prova, do pedido alternativo, de que em caso de os cheques serem reconhecidos como receitas, sejam classificados como receita operacional. Pondera que o próprio autuante constatou que todos os pagamentos feitos pela Cersel foram por venda de leite pasteurizado, e indaga por que com esses cheques seria diferente. Diz que se a totalidade das notas fiscais se refere a venda de leite pasteurizado, qual a razão de aqueles pagamentos não identificados ter outra origem.

Renova o pedido de diligência, o pedido para exclusão dos valores dos três cheques acima referidos e, alternativamente, a reclassificação como receita operacional.

Reedita as razões da impugnação relacionadas com a glosa da isenção, diz não ter se configurado a conduta prevista em lei (crime contra a ordem tributária), que o autuante não definiu de modo incontestado a conduta de modo a enquadrá-la nos preceitos legais, que não faz sentido “calçar notas” se o sujeito passivo era isento do imposto de renda, que isso afasta a intenção de suprimir imposto, que a configuração do crime somente é possível com o evidente intuito de fraude, que o delito tipificado no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é crime de resultado.

Diz que a perda do incentivo deve recair sobre a pessoa jurídica infratora, e assim, somente após a conclusão do devido processo legal em que a infração venha a ser confirmada a pessoa jurídica se torna infratora. Acrescenta que, no caso em tela, a pessoa jurídica poderia efetuar o pagamento das parcelas tributárias cobradas fazendo desaparecer a punibilidade pela conduta delituosa, como estabelece o art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Informa que parcelou o débito, e que o parcelamento constitui uma dilação de prazo concedida pela autoridade tributária, oportunizando recebimento de certidão positiva com efeito de negativa, não se podendo negar que o parcelamento extingue a punibilidade e inibe a aplicação do comando do art. 59 da Lei nº 9.069/95. Argumenta que a Lei 10.684/2003 (PAES) estendeu a suspensão da punibilidade a todas as espécies de parcelamento.

Requer, afinal, o provimento do recurso.

É o relatório.



Voto

Conselheira Sandra Faroni, Relatora

Recurso tempestivo. Dele conheço.

Inicialmente, registro que a apreciação a seguir se aplica a todos os tributos em cuja matéria tributável a infração imputada influenciou.

O litígio que perdura se restringe à acusação de omissão de receitas caracterizada por três cheques nominativos à NIPPASA emitidos pela Cersel (infração 3) e à perda do incentivo fiscal (infração.2)

A infração 3 (não escrituração de “outras receitas”) foi levantada pela fiscalização a partir de fatos apurados em procedimento fiscal junto à Cooperativa de Desenvolvimento Rural e Energia Elétrica do Seridó – CERSEL. . Intimada a apresentar cópias de cheques emitidos, cujos lançamentos estão escriturados na conta contábil intitulada “Descontos Concedidos”, apresentou cinco cheques, três dos quais nominativos à NIPPASA (os cheques de nºs 850568, 001523 e 001719 do Banco do Brasil, nos montantes de R\$170.000,00, R\$150.000,00 e R\$60.000,00, respectivamente) Como a contabilidade da CERSEL registra discriminadamente todas as notas fiscais de compras e os cheques emitidos para quitá-las, e esses três cheques não se encontram discriminados nos lançamentos na conta fornecedores, a fiscalização intimou a NIPPASA a comprovar a origem e apontar as operações e respectiva escrituração, dos valores representados pelos cheques. Como a NIPPASA silenciou, esses valores foram considerados omissão de receita.

Antes de apreciar a questão, chamo atenção para a postura contraditória do sujeito passivo que, inicialmente, afirma que os cheques 850568 e 001523 foram emitidos pela Cersel para pagamento de compras de leite pasteurizado em 07 de maio e 06 de junho de 2002 (impugnação, fl. 542, item 19 e recurso, fl. 608, item 17). Ao mesmo tempo, contesta que os cheques tenham sido sacados por ela ou pessoa autorizada, e requer diligência para juntada de cópia autêntica dos cheques 850568, 001523 e 001719, para oportunizar provar quem foi o real sacador (recurso, fl. 607, item 7). Se os cheques foram emitidos para pagamento de compra de leite pasteurizado, qual a dúvida quanto ao sacador?

Feito esse registro, passo a decidir.

Ao impugnar a exigência, a interessada contestou os registros constantes da contabilidade da CERSEL (fl. 542, item 19). Disse que as compras de leite pasteurizado registradas pela CERSEL em 10/05/2002 e em 07/06/2002, indicando como tendo sido pagas pelos cheques 850577, no valor de R\$169.344,71 e 001522, no valor de R\$ 163.880,36 , foram pagas pelos cheques nº 850568, no valor de R\$ 170.000,0, com data de 07 de maio de 2002, e o cheque nº 001523, no valor de R\$ 150.000,00, com data de 05/06/2002.

No recurso, além de repetir essa afirmativa (fl. 607, item 17), pede diligência para que sejam acostadas cópias autênticas dos três cheques do Banco do Brasil (850568, 001523 e 001719) para oportunizar a comprovação de quem foi o real sacador dos mesmos. Ocorre que as cópias autênticas dos cheques (microfilmes) já constavam dos autos antes da

VF 5

lavratura do auto de infração (cheque 850568: fl. 121 e 122; cheque 001523: fl. 124 e 125 e 001719: fl. 130 e 131), e o processo ficou disponível para o contribuinte por 30 dias, para apresentação da impugnação. Portanto, vislumbra-se como insincera a alegação de falta de oportunidade de ampla defesa e contraditório, e pedido de diligência para juntada das cópias para comprovação do real sacador.

Quanto ao não reconhecimento dos cheques registrados nos assentamentos Cersel, é de ser considerado que enquanto na contabilidade da NIPPASA os registros são feitos agrupadamente, em partidas mensais, não permitindo identificar com precisão a origem e composição dos valores, a contabilidade da CERSEL identifica individualizadamente cada nota fiscal correspondente à compra e o cheque emitido para pagá-la.

Assim, não basta alegar que aqueles cheques nominativos à NIPPASA, cujas cópias autenticadas constam dos autos, destinaram-se a pagamento das vendas de leite pasteurizado representadas pelas notas fiscais 007162 e 007188, sem trazer qualquer elemento para corroborar suas alegações, e alegar que aqueles cheques indicados na escrituração da NIPPASA não forma por ela descontados. Para contraditar os registros individualizados da Cersel caberia à recorrente, no mínimo, trazer as notas fiscais correspondentes (NF 007162 e NF 007188) para demonstrar que seus valores e datas são compatíveis com os cheques 850568 e 001523, que diz terem sido destinados a quitá-las, e não aqueles identificados na contabilidade da CERSEL.

A classificação das receitas omitidas como operacionais somente seria possível mediante prova de sua origem, o que, no caso, não ocorreu. Além da impossibilidade de reclassificar as receitas sem a prova de sua origem, milita contra a recorrente o fato, por ela reconhecido, de que emitia duplicatas que não correspondiam a vendas (duplicatas “frias”).

A perda da isenção deu-se com fundamento no art. 59 da Lei nº 9.069, de 1995, que prevê:

Art. 59. A prática de atos que configurem crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), bem assim a falta de emissão de notas fiscais, nos termos da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994, acarretarão à pessoa jurídica infratora a perda, no ano-calendário correspondente, dos incentivos e benefícios de redução ou isenção previstos na legislação tributária.

Não resta dúvida de que a infração imputada à empresa (omissão de receita mediante artifício fraudulento conhecido como “nota-fiscal calçada”) configura crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, que estabelece:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

(...)

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

PK

Ao desistir da impugnação no que se refere à omissão de receitas materializada mediante o artifício de falsificação de via da nota fiscal ("nota calçada"), o sujeito passivo abriu mão de comprovar, nesta instância, não ter praticado a conduta tipificada como crime contra a ordem tributária e afastar, de pronto, a consequência prevista no art. 59 da Lei nº 9.069/1995.

A recorrente invoca dispositivos legais que tratam da extinção da punibilidade para inibir a aplicação do art. 59 da Lei nº 9.069/95. Entretanto, não está em análise a pretensão de punibilidade criminal, de iniciativa do Ministério Público. Aliás, configurado como definitivo o crédito na instância administrativa, pela desistência da impugnação, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe o encaminhamento de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público, que adotará as medidas que julgar cabíveis.

Apenas para não deixar de comentar a questão, lembro que as normas que tratam de extinção de punibilidade quanto a crimes contra a ordem tributária exigem o pagamento integral do crédito, e que o parcelamento apenas suspende a pretensão punitiva, mas não a extingue, como se vê dos dispositivos legais a seguir transcritos:

Lei 9.249/95

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Lei nº 10.684/2003

Art. 9º-

(...)

§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."

Como se vê, apenas se o contribuinte houvesse efetuado o pagamento integral do tributo estaria extinta a pretensão criminal. No caso, o contribuinte não pagou, mas solicitou parcelamento do débito.

No que se refere a parcelamento, o art. 15 da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) previa a *suspensão* da pretensão punitiva, mas não a extinção, como se vê na transcrição a seguir:

Lei nº 9.964/2000 (Refis)

Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis,

desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também:

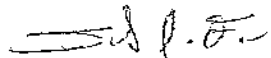
I – a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei;

II – aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.

§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.

Em suma, uma vez que a infração imputada à empresa (omissão de receita mediante artifício fraudulento conhecido como “nota-fiscal calçada”) configura crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso III, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, e considerando que o sujeito passivo abriu mão de comprovar, nesta instância, não ter praticado a conduta tipificada como crime contra a ordem tributária e afastar, de pronto, a consequência prevista no art. 59 da Lei nº 9.069/1995, correta a autoridade administrativa ao formalizar os créditos decorrentes da perda do benefício.

Nego provimento ao recurso.


SANDRA FARONI