



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

Processo nº 19515.000760/2004-87
Recurso nº 520.869 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.327 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente CASA DAS GUIAS COMÉRCIO ATACADISTA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ-I EM SÃO PAULO-SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE REGISTRO DE COMPRAS DE MERCADORIAS E DE SEUS PAGAMENTOS.

Por presunção legal contida no artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, caracteriza omissão de receitas a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica. Subsistindo o lançamento principal, na seara do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, igual sorte colhe os lançamentos que tenham sido formalizados em legislação que toma por empréstimo a sistemática de apuração daquele (CSLL) ou que define o evento comum, no caso a apuração de receita auferida pela pessoa jurídica, como fato gerador das contribuições incidentes sobre o faturamento (COFINS e PIS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

+EDITADO EM: 17/11/2010

Assinado digitalmente em 17/11/2010 por JOSÉ SÉRGIO GOMES 14/12/2010 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por JOSÉ SÉRGIO GOMES

Emitted em 17/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO (Presidente), JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR (Vice-Presidente), JOSÉ SÉRGIO GOMES (Relator), SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETO, JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ e MANOEL MOTA FONSECA.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ-I em São Paulo/SP que julgou procedentes os lançamentos efetuados em 06/04/2004 pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP com vistas a exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), acrescidos de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu na tributação, a título de omissão de receitas, dos valores de compras de mercadorias informados por fornecedores, não registrados na contabilidade. Para fins do IRPJ e CSLL a apuração e tributação do lucro da empresa se deu pelo regime do lucro real nos quatro trimestres civis do ano-calendário de 1999, enquanto na seara das contribuições ao PIS e COFINS a tributação incidiu sobre as receitas mensais (janeiro a dezembro).

Impugnando os lançamentos a contribuinte alegou preliminar de nulidade por falta de apuração adequada do fato gerador dos tributos na medida em que inexistia previsão legal específica que determine a possibilidade da exigência destes com base em compras não escrituradas e mesmo que se considerasse a teoria da presunção do Agente Fiscal não haveria base de cálculo corretamente delimitada.

Quanto ao mérito, disse que o fato gerador do imposto de renda, segundo o artigo 43 do Código Tributário Nacional, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza e assim, ainda que por presunção, eventual renda disponível seria apenas a diferença entre o custo de compra da mercadoria e o valor de venda, não o valor total da compra.

Aduziu, também, que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro real, resultado do lucro contábil e ajustes impostos, e que no caso dos autos a tributação se deu de forma integral, sem qualquer dedução dos custos referentes às aquisições não escrituradas, revelando incorreção e abusividade, o que acarretaria a necessidade da declaração de nulidade.

Ainda, pugnou pela inconstitucionalidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento) imposta pela Fiscalização por se revelar confiscatória, e se válida fosse a hipótese da exigência fiscal caberia, quando muito, o percentual de 20% (vinte por cento) fixado no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, como também, seriam incabíveis juros de mora à taxa Selic, igualmente inconstitucional à vista do limite legal de 12% estabelecido na Constituição Federal.

Ao final, requereu a improcedência das exigências fiscais.

Aquela 3ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e refutou a preliminar de nulidade e, no mérito, entendeu procedentes os lançamentos, assim ementando o Acórdão nº 16-14.455, tomado por unanimidade de votos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

NULIDADE.

Incabível cogitar-se sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA. COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS.

A falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que os respectivos valores foram pagos com recursos oriundos de receitas mantidas à margem da tributação, mormente quando o sujeito passivo não logra provar o contrário.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, em que restou configurado ato infracional tributário, é exigível a multa ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

JUROS DE MORA. SELIC.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, com base na taxa SELIC.

AUTOS REFLEXOS.

Aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido quanto à exigência matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação."

Ciente do decisório em 14 de abril de 2008, por edital, a contribuinte não apresentou resistência e os débitos foram encaminhados para a Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União, fls. 595/603.

À fl. 684 há o despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional restituindo os autos à Receita Federal para processamento do recurso voluntário interposto, consoante determinação judicial havida nos autos da ação mandamental nº 2008.61.00.022471-6 (e agravo de instrumento nº 2008.03.00.037743-8), em trâmite na 17ª Vara Cível da Seção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo/SP.

As razões de recurso, por sua vez, reprisam aquelas apresentadas na peça impugnatória e ao final é requerido lhe seja dado integral provimento, julgado improcedentes os lançamentos e seguindo-se o arquivamento do processo.

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES, Relator

Observo a legitimidade processual e, em relação ao aviamento do recurso no prazo legal não cabem discussões, eis que a matéria se encontra sob o manto da decisão judicial relatada. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

As questão preliminar de nulidade do lançamento, ao pressuposto de falta de apuração adequada do fato gerador dos tributos, em realidade se confunde com o mérito. Assim, conjuntamente com este será apreciada.

Textua o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 453/454 que em julho de 2003 a contribuinte fora intimada a esclarecer as divergências entre as compras de mercadorias escrituradas no livro “Registro de Entradas” e as informações em poder da Receita Federal, sem atendimento. Ainda, que logo após foram enviadas intimações aos fornecedores da empresa para apresentação das notas fiscais e dos comprovantes, os quais, uma vez apresentados, foram confrontados com referido livro, do que se apurou a falta de escrituração de diversas notas fiscais de compras.

Diz o Termo que houve nova intimação para esclarecimentos, em dezembro de 2003, acompanhada de relação das notas fiscais não escrituradas, não sendo apresentada qualquer justificativa ou comprovação. Em decorrência, expressou entendimento de ser cabível a presunção de omissão de receitas de que fala o artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Compulsando os autos verifico que realmente houve intimação aos fornecedores para que apresentassem cópia da nota fiscal de venda realizada para a autuada, do canhoto de recebimento da mercadoria e ainda do comprovante de recebimento da venda, afetos ao ano de 1999 (exemplo à fl. 401).

Verifico, igualmente, que a intimação fiscal para a autuada foi para que demonstrasse e comprovasse a escrituração das notas de compras, em número de 639 (seiscentas e trinta e nove), bem assim a escrituração dos pagamentos constatados, fl. 435.

Entendo, assim, que a autoridade autuante realizou o aprofundamento das investigações e esse resultado, aliado ao silêncio da autuada, autoriza a presunção legal de omissão de receita a que alude a primeira parte do artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a ver:

“Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.”

Assinado digitalmente em 17/11/2010 por JOSÉ SÉRGIO GOMES. 14/12/2010 por PPE LE NALACQUAS PESSOA MOU
TEIR

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por JOSÉ SÉRGIO GOMES
Criticado em 17/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

A ausência de elementos que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a Recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos ligados à definição do imposto de renda, de louvável didática, porém incapazes, *data venia*, de atribuir consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido, o crédito tributário constituído.

Quanto a jurisprudência colacionada que me parecer que a mesma diz respeito a fatos anteriores ao artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996, quando as então Câmaras do extinto Conselho de Contribuintes dividiram-se em relação à matéria, entendendo algumas que o fato de ter ocorrido omissão de compras, por si só, não autorizava deduzir que teriam sido pagas com receitas desviadas da escrita enquanto outras, ao contrário, firmavam a convicção *hominis* em contrário. Como visto, aos fatos geradores ocorrentes a partir de 1º de janeiro de 1997 aplica-se a presunção legal que, embora *juris tantum*, não logrou ser derribada pela Recorrente.

Por força do artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os entendimentos aqui esposados têm idêntica aplicação no que concerne à exigência da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), aliado ao fato de que não houve resistência de cunho especial ou a ela direcionada.

No que concerne às exigências da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), seguem a sorte ofertada na análise do Imposto sobre Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), dada a relação de causa e efeito que os vincula, assim compreendida a existência de fatos do mundo real, e jurídico, que são, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, independentes entre si. Noutras palavras: a exigibilidade de um tributo não é decorrência da exigibilidade de outro tributo, mas da ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de ambos.

Finalmente, no que toca às apontadas inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada, como também da exigência dos juros de mora se darem pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), observo que derivam de norma regularmente vigente no ordenamento jurídico (Lei nº 6.430, de 1996, artigos 44 e 61, § 3º), e em decorrência fora da alçada de julgamento por força do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o qual prevê que as súmulas são de observância obrigatória por seus membros. Registro, pois, o teor das Súmulas nºs 2 e 4 desta Corte administrativa:

“Súmula CARF nº 2

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

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Ainda, não vejo sustentação jurídica na pretensão de redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento), eis que prevista para os casos de espontaneidade do sujeito passivo no recolhimento de tributo a destempo, antes de qualquer procedimento de ofício, consoante artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Com tais razões, VOTO pelo improvimento do recurso.

José Sérgio Gomes