



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

Processo nº 19515.001749/2006-04
Recurso nº 505.869 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.445 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de abril de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente CLINKER MAT PARA CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS

Caracteriza omissão de receitas, a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Lançamentos reflexos. Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espalha seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, que votou pela dedução dos custos correspondentes à receita omitida.

Aloysio José Percínio Da Silva - Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, Gervasio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário a respeito da decisão da DRJ que negou provimento a impugnação da contribuinte. Do Termo de Constatação Fiscal extraio:

Em 15.03.2006, tiveram início os trabalhos de fiscalização com ciência do procurador da empresa.

Em 06.04.2006, foi enviada pelo correio, com Aviso de Recebimento — A.R., intimação para que o fornecedor Cimento Rio Branco S/A, CNPJ no. 64.132.236/0001-64, prestasse informações acerca das vendas efetuadas à empresa sob fiscalização.

Em 11.05.2006, ainda sem receber resposta do fornecedor intimado, foi lavrado Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal.

Após receber a relação das notas fiscais emitidas para a fiscalizada, foi efetuado o cruzamento com o Livro Registro de Entradas, resultando na constatação da falta do registro de grande número delas, que foram apontadas na relação de "NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA CIMENTO RIO BRANCO E NÃO REGISTRADAS PELO DESTINATÁRIO CLINKER".

Em 29.06.2006, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, solicitando da empresa sob fiscalização esclarecimentos sobre o motivo pelo qual as notas fiscais relacionadas não foram registradas e qual a forma de pagamento das mesmas.

Em 03.08.2006, foi enviado novo Termo de Intimação Fiscal à empresa CIMENTO RIO BRANCO S/A, integrante do Grupo Votorantim, acompanhado da mesma relação das notas fiscais não registradas, solicitando planilha com a data e a forma dos respectivos pagamentos.

0110Em 08.08.2006, o Sócio Gerente da fiscalizada compareceu à sede DIFIS — Divisão de Fiscalização II — Comércio e apresentou os seguintes esclarecimentos sobre o não registro das compras e dos pagamentos das mencionadas notas fiscais:

1- No ano calendário de 2002, o contabilista responsável pela escrita fiscal da sua empresa adoeceu e afastou-se do trabalho.

2- Os filhos desse contabilista assumiram o comando do escritório contábil e depois venderam a carteira de clientes a um outro contador sem pedir sua concordância.

3- Ao tomar conhecimento desses fatos procurou outro escritório contábil.

4- Em razão desses fatos a contabilidade da empresa ficou atrasada e com falhas.

5- Na data atual não tem elementos para questionar as compras que lhe foram apresentadas e que não foram localizadas nos Livros de Registro de Entradas de 2002 da sua empresa CLINKER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA.

A falta de escrituração dos pagamentos das referidas compras evidencia a existência, na empresa, de recursos mantidos à margem da sua escrita, e demonstra a ocorrência da omissão de receita caracterizada nas datas e nos valores dos pagamentos não contabilizados, conforme dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto no. 3.000/99 (RIR/ 99), em seu artigo 281"

Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 29/08/2006, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 27/09/2006, mediante o instrumento de fls. 239/245. Adiante compendiam-se suas razões.

Salienta que o Termo de Constatação Fiscal refere-se à não escrituração de notas fiscais emitidas por CIMENTO RIO BRANCO S/A, concluindo que a falta de escrituração dos pagamentos dessas notas caracterizaria a existência de recursos estranhos à contabilidade.

Alega que a empresa foi vítima da irresponsabilidade dos encarregados da sua contabilidade, que com a doença do contabilista titular, seus filhos assumiram o escritório e posteriormente, sem consultar a empresa, venderam a carteira de clientes a um outro contador.

Aduz que não falar em culpa dos sócios da Defendente ao eleger aquele escritório de contabilidade, nem de conferir seus serviços, pois somente ficou sabendo dos acontecimentos quando sua contabilidade ficou atrasada e já com falhas.

Sem que a empresa pudesse identificar as verdadeiras razões, esses encarregados da contabilidade deixaram de escriturar as diversas notas fiscais emitidas por Cimento Rio Branco S/A, que lhes foram enviadas para as devidas providências legais e que, no nosso entendimento representariam custos, fato que veio prejudicar a empresa.

Esta empresa afirma com a maior honestidade que referidos títulos foram pagos com seus próprios recursos, representados por cheques bancários e numerários em Caixa, incluindo limite

de crédito concedido pelos bancos (limite do especial), não tendo havido jamais qualquer pagamento com recursos estranhos.

Diz, trata-se de provas bastante complexas e que envolvem muita dificuldade para a sua apresentação neste exíguo prazo de defesa, razão pela qual protesta pela sua apresentação posterior, pois estão sendo envidados todos os esforços para relacionar os documentos pertinentes.

Assevera que a simples falta de escrituração dos títulos pagos não pode representar receita omitida ou que tenham sido pagos com recursos estranhos, pelo menos neste caso específico, cuja irregularidade é de responsabilidade exclusiva do setor contábil.

Ressalta, ainda, que as autuações relativas aos reflexos do PIS e da COFINS não encontrariam amparo nas respectivas legislações, às quais estabelecem tributação sobre o faturamento, e não sobre as receitas.

E essa discussão já foi definida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, decidindo que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, impedindo a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento dado pela Lei Complementar nº 70, de 1991.

Finalmente, contesta a cobrança da SELIC, como juros de mora, cuja aplicação vem sendo declarada indevida pelo Judiciário.

Por derradeiro, requer que todas as notificações feitas à Defendente sejam remetidas aos cuidados da advogada e procuradora que subscreve a defesa.”

A DRJ decidiu:

Responsabilidade Objetiva.

A teor do CTN, art. 136, a responsabilidade do contribuinte é objetiva, de sorte que, caracterizada a falta de pagamento do tributo, descabe perquirir suas razões ou a repercussão da exigência no seu patrimônio.

Verificada a ocorrência do fato gerador, deve a autoridade fiscal constituir o crédito tributário correspondente, com os acréscimos determinados por lei, independentemente de o crédito ter sido originado por desídia ou negligência de terceiros.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Falta de escrituração de pagamentos.

Caracteriza omissão de receitas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, “a falta de escrituração de pagamentos efetuados”.

Essa presunção legal relativa, como todas, tem um efeito próprio: ela inverte o ônus da prova, deixando-o sob responsabilidade exclusiva do contribuinte autuado.

Apresentada prova em contrário, o lançamento deve ser alterado nessa mesma medida.

Juros de Mora - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Tributação reflexa.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

A contribuinte, ora recorrente alegou:

Conforme se verifica dos elementos constantes de todo o procedimento fiscal, teve ele por início o fato de que a recorrente teria deixado de escriturar compras de mercadorias do seu comércio, bem como os respectivos pagamentos.

Ocorre que, ao lavrar o Auto de Infração do IRPJ, o Auditor Fiscal mencionou como infração o fato de ter a empresa DEIXADO DE CONTABILIZAR DESPESAS OPERACIONAIS, não fazendo qualquer referência à FALTA DE PAGAMENTO DAS REFERIDAS COMPRAS.

Neste caso concreto, o Auto de Infração apontou um fato que na realidade não ocorreu, tendo como consequência a improcedência da exigência fiscal não apenas no tocante ao processo fiscal principal - IRPJ, mas também nos chamados reflexivos de CSLL, PIS e COFINS, como se demonstrou pela transcrição do v. acórdão; cumprindo ainda ressaltar, nesta oportunidade, que o Supremo Tribunal decidiu recentemente declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da lei 9.718/98, que modificou a base de cálculo do PIS e da COFINS, fato desconhecido pela autoridade fiscal por ocasião da decisão de primeira instância, que ocorreu em 28 de outubro de 2008, ou seja, após aquela decisão da Corte Suprema.

Por sua vez, é inarredável que a r. decisão de primeira instância ignorou por completo essa parte da impugnação, quando a recorrente ressaltou que nada foi demonstrado a título de despesas operacionais, que justificasse a lavratura do auto e o sustentasse, condição essa que se revestia de importância vital para sua manutenção.

MÉRITO

A falta de contabilização do pagamento de notas fiscais, em face do que prescreve o artigo 281, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, que envolvem várias situações que podem descaracterizar a possível infração.

Uma delas é a que pode ter ocorrido com a recorrente que, conforme foi ressaltado durante a fiscalização e renovado na impugnação, poderia ter sido prejudicada por falha do escritório encarregado de sua contabilidade, mesmo com os pagamentos realizados regularmente e com recursos legítimos.

Outra circunstância não menos relevante reside no fato de nem todas as notas fiscais relacionadas se referirem a compras feitas pela recorrente, embora emitidas em seu nome. Aliás, deve ser ressaltado a esta altura ter a empresa vendedora relutado em atender plenamente às intimações da fiscalização para apresentar dados sobre as vendas feitas à recorrente e dos respectivos pagamentos (fls. 170 e 189). A recusa da vendedora ocorreu também em idêntico pedido feito pela recorrente, por via judicial, de Pedido de Exibição de Documentos, cópias inclusas, comportamento esse que impossibilitou fazer prova inclusive de notas canceladas ou de compras de restante de cotas a outras empresas, equivocando-se ao figurar seu nome nas notas fiscais, tendo em vista a peculiaridade do ramo de cimento, que está sujeito ao regime de cotas para cada comprador.

Especificamente quanto aos Autos de Infração do PIS e da COFINS, seriam eles improcedentes, quer se tome por base a falta de contabilização de despesas ou de pagamentos de compras, porque tais tributos só incidem sobre o FATURAMENTO, conforme vem decidindo o Supremo Tribunal Federal.

Ainda que houvesse uma infração pela falta de contabilização de compras e dos respectivos pagamentos, o que neste caso se admite apenas para argumentar, não haveria imposto a ser exigido, porque a possível omissão de receita teria em contraposição a falta de contabilização de custos, podendo até mesmo comportar uma interpretação de que o citado artigo 281, inciso II, do RIR/ 99 não albergaria tal hipótese, com tem entendido não só o 1º Conselho de Contribuintes como também a Câmara Superior de recursos Fiscais, podendo ser citado como exemplo o acórdão 108-06.376 (D.O. de 28.8.2001) com a seguinte ementa:

"OMISSÃO DE COMPRAS - IRPJ E CSLL - Não pode prosperar a tributação por omissão de compras, na órbita do IRPJ e CSLL, pois deflui da própria compra de mercadoria omitida equivalente omissão de custo."

Poe em dúvida a relação de notas fiscais emitidas pela fornecedora, diante de sua recusa em atender integralmente as notificações da autoridade fiscal e o pedido judicial da recorrente para fornecer cópias de todas as notas fiscais no período de janeiro a dezembro de 2002, sendo importante ressaltar que inúmeras notas fiscais desse fornecedor tiveram suas compras e os pagamentos devidamente contabilizados no livro "Diário", conforme cópias anexas;

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

Assinado digitalmente em 01/06/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, 11/04/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO

Autenticado digitalmente em 11/04/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO

Impresso em 06/07/2011 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

A recorrente alega que a infração estaria indevidamente justificada, contudo, transcrevo o ato de infração:

“OMISSÃO DE RECEITAS E PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS A CONTABILIDADE
Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos de despesas operacionais, conforme Termo de Constatação Fiscal.”

Do Termo de Constatação Fiscal extraio:

A falta de escrituração dos pagamentos das referidas compras evidencia a existência, na empresa, de recursos mantidos à margem da sua escrita, e demonstra a ocorrência da omissão de receita caracterizada nas datas e nos valores dos pagamentos não contabilizados, conforme dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto no. 3.000/99 (RIR/ 99), em seu artigo 281, reproduzido a seguir:

"Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):"

Assim, não entendo a alegação da recorrente de que a fiscalização justificara o ocorrido como despesas, pois, não foi isto que constatei.

MÉRITO

A alegação de falha do escritório é irrelevante (responsabilidade objetiva), pois, a contador ou o escritório de contabilidade, só faz o que os sócios gerentes determinam.

A outra alegação de que de nem todas as notas fiscais relacionadas se referirem a compras feitas pela recorrente, embora emitidas em seu nome, também não merece guarida, pois, se as notas emitidas em nome da recorrente não são da recorrente de quem são então?

Alega, ainda que houvesse uma infração pela falta de contabilização de compras e dos respectivos pagamentos não haveria imposto a ser exigido, porque a possível omissão de receita teria em contraposição a falta de contabilização de custos, este argumento não se coaduna no atual sistema que estabeleceu a presunção a saber:

““Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

(...);

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;” (Grifou-se)”

A argumentação da recorrente, valia antes da hipótese acima transcrita. Agora a recorrente precisaria afastar a presunção provando que os pagamento não foram efetuados etc. Ou então, fazer prova de que as mercadorias foram vendidas com nota. Estas provas não foram feitas.

Observo, ainda, que a fiscalização se ateve somente as notas fiscais não contabilizadas pela recorrente.

Quanto ao PIS e a Cofins, estes tributos foram cobrados de maneira correta, e o alargamento da base de cálculo declarado inconstitucional, em nada afeta estes autos, pois, o que se presumiu foi uma omissão de receitas, e estas receitas se presumem vindas da atividade operacional da empresa, e não de alguma outra atividade como, por exemplo, financeira, como quer fazer crer a recorrente.

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de abril de 2011

Mário Sérgio Fernandes Barroso