



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

Processo nº 10435.002413/2007-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.908 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria IRPJ e outros
Recorrente A G TECIDOS CAPIBARIBE LTDA e FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

IRREGULARIDADE LANÇAMENTO IRPJ/CSLL. OPÇÃO APURAÇÃO.
LUCRO REAL ANUAL.

O Fisco, ao proceder ao lançamento, deve respeitar a opção de apuração efetuada pelo contribuinte. Assim, tendo em vista a opção do contribuinte pela apuração a partir do lucro real anual, bem como que este efetuou o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro, conclui-se que os fatos geradores constantes dos lançamentos de IRPJ e CSLL não podem reportar-se à apurações trimestrais.

PIS/COFINS. OMISSÃO DE COMPRA. DIREITO A CRÉDITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

O PIS e a Cofins incidem sobre a totalidade das receitas auferidas pela atividade desenvolvida pela empresa, assim todos os gastos e despesas efetuados pela empresa no desenvolvimento de suas atividades devem dar direito à apropriação dos respectivos créditos. Entretanto, compete ao contribuinte a apuração e aproveitamento do crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Neto (Presidente substituto), Roberto Caparroz de Almeida, Maria Elisa Bruzzi (Suplente Convocada), João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Andre Almeida Blanco (Suplente Convocado), Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 26/12/2007 para constituição de crédito relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente a fatos geradores ocorridos no ano de 2003, em razão da constatação de omissão de receita decorrente de pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade e compras de mercadorias para revenda omitidas.

Consta no auto de infração, na descrição dos fatos, que foi verificada a seguinte infração: “Omissão de Receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos com compras de mercadorias (tecidos). Omissões de registros contábeis de pagamentos de compras de mercadorias, apuradas no curso do ano de 2003. Omissões de compras (pagamentos), constantes do DOSSIÊ INTEGRADO, restaram confirmadas com a notificação dos respectivos fornecedores da pessoa jurídica, com a remessa dos respectivos elementos probatórios (Notas Fiscais e comprovantes de pagamentos)”.

Cumpra a transcrição de trechos do termo de verificação e de encerramento de ação fiscal:

“(…) 5. Diante da necessidade de ser legalmente apurada a irregularidade fiscal (falta do registro contábil de compras de mercadorias para revenda = omissão de compras) que estava inicialmente indicada através de registros do "dossiê integrado", foi a empresa notificada do início da ação fiscal através das pessoas dos seus sócios AGAMENON GOMES DA SILVA JÚNIOR, CPF nº 742.078.304/72, e JOSÉ ALBERES GOMES DA SILVA, CPF nº 439.373.304/53.

(…)

8. Nesse contexto, constava do referido "dossiê integrado" (fls. 044) e dos registros fiscais a informação de que a empresa A G TECIDOS CAPIBARIBE LTDA, CNPJ/MF nº 02.046.739/0001-60, havia, no ano de 2003, realizado e aquisições de mercadorias (tecidos) dos seguintes fornecedores (indústrias têxteis), quais sejam: ROCHESTER IND. E COM. TÊXTIL LTDA - CNPJ nº 49.714.918/0001-91; COVOLAN

INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA - nº CNPJ nº 56.724.412/0001-29; CIA DE FIAÇÃO E TECIDOS CEDRO E CACHOEIRA - CNPJ nº 17.245.234/0001-00; COMPANHIA DE FIAÇÃO E TECIDOS SANTO ANTONIO - CNPJ nº 25.582.727/0001-55; GERALDO ARAÚJO TECIDOS LTDA - CNPJ nº 08.172.306/0001-37, INCOMFRAL - IND. E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA - CPNJ nº 17.245.051/0001-86 e PERIPAN INDUSTRIAL LTDA — CNPJ nº 16.768.319/0001-00. Regularmente intimados, referidos fornecedores, em decorrência consta às fls. 164 a 748, apresentaram exaustiva documentação que atesta suficientemente as aquisições/pagamentos das mercadorias, parte delas sem registro contábil. As Planilhas de fls. 135 a 161 trazem o resumo das receitas mensais tidas como omitidas, em face dos pagamentos das compras de mercadorias não contabilizadas (art. 40, da Lei nº 9.430/96), identificando inclusive a base de cálculo mensal dos tributos objeto da ação fiscal (fls. 161).

(...)

9. (...) LUCRO REAL - Omissão de Receitas - Falta de Escrituração de Pagamentos pelo Sujeito Passivo - COMPRAS OMITIDAS DA ESCRITURAÇÃO.

Deixando a empresa de cumprir regularmente suas obrigações instrumentais relativamente à regularidade dos indispensáveis registros contábeis (DIÁRIO/RAZÃO) e fiscais (Livro de Registro de Entrada de Mercadorias e Livro de Apuração do ICMS), nos meses do ano calendário de 2003, restou apurada, configurada e caracterizada, fundamentalmente em face da falta documentação acostada aos autos, a irregularidade fiscal (omissão de receita, por compras omitidas da escrituração da PJ), ensejando a cobrança dos tributos (IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, PIS e COFINS), de que cuidam os autos de infração (lançamentos fiscais) de fls. 002 a 033, incidentes sobre a receita mensal excluída indevidamente da tributação.

(...)

11. Desse modo, diante da documentação apresentada pelos fornecedores (cópias das NOTAS FISCAIS, dos comprovantes de entrega das mercadorias e dos comprovantes dos pagamentos) da empresa AG TECIDOS CAPIBARIBE LTDA, CNPJ/MF nº 02.046.739/0001-60, conforme exclusiva indicação constante do "dossiê integrado", foi possível identificar e quantificar, mensalmente, as compras/pagamentos realizadas pela empresa, sem o respectivo registro contábil e fiscal, que a legislação fiscal (art. 40, da Lei nº 9.430/96), reconhece como recurso marginal, fruto de uma anterior omissão de receitas, agora utilizados para os pagamentos de compras não registradas. Na identificação da omissão mensal foram elaboradas as Planilhas que constam às fls. 135 a 161. Na Planilha de fls. 135 a 138 constam listadas todas as vendas realizadas por cada um dos fornecedores para a empresa A G TECIDOS CAPIBARIBE LTDA,

CNPJ/MF nº 02.046.739/0001-60. Nas Planilhas de fls. 154 a 160 constam listadas as NOTAS FISCAIS não contabilizadas pela empresa. Cópia do registro fiscal de entrada, do ano de 2003, consta às fls. 139 a 154.

(...)

13. Portanto, apesar de INTIMADA regularmente, deixou a pessoa jurídica de apresentar justificativa efetiva pelos não registros das NOTAS FISCAIS objeto da Planilha que constam às fls. 135 a 161, relativamente aos meses do ano calendário de 2003. Diante do ilícito fiscal verificado, efetivamente deixou a empresa de promover os recolhimentos/declarações dos tributos devidos nos períodos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), restando nesta oportunidade ao poder fiscal, nos termos do artigo 142 e seu parágrafo único, a inevitável formalização, de ofício, dos respectivos lançamentos para que possa a Fazenda Pública exigir formalmente, neste caso, os seus respectivos créditos fiscais, o que se faz por exclusivo dever legal e no resguardo dos interesses inquestionáveis da Fazenda Nacional. Em síntese, a falta de registros contábeis e fiscais da compra de mercadorias autoriza a presunção de que tais aquisições foram pagas com recursos oriundos de receitas mantidas à margem da escrituração (art. 40, da Lei nº 9.430/96).

(...)”

O contribuinte apresentou impugnação (fls.765/771), argumentando, em síntese, que:

(i) o lançamento é insubsistente por falta de indicação com clareza da lei formal infringida (art. 100, IV, do Decreto nº 70.235/72 - PAF), maculando o princípio da legalidade e lesionando o direito ao contraditório e a ampla defesa. Além disso, a falta de descrição minuciosa da infração contraria o art. 10 do PAF, o que implica a nulidade do ato, consoante art. 59 do PAF e arts. 109 e 110 do CTN;

(ii) a apuração da base de cálculo dos tributos se deu de forma absolutamente aleatória e sem respaldo em qualquer norma legal;

(iii) não existe presunção legal que ampare a imputação de omissão de receita decorrente de eventual omissão de compras, havendo que ser provada materialmente.

(iv) o lançamento foi constituído a partir de mero indicio (informações de terceiros), não havendo comprovação do recebimento das mercadorias e, principalmente, dos pagamentos;

(v) a omissão de compras é mero indício que indica a possível ocorrência de um ilícito fiscal, o qual deverá ser apurado concretamente pela autoridade fiscalizadora;

(vi) as receitas foram recompostas sem considerar que a empresa era optante do lucro real;

(vii) a simples constatação de omissão de compras não autoriza a tributação da omissão de receitas pelo somatório dos valores não escriturados, por irreal a base de cálculo e o período de apuração;

(viii) a acusação de omissão de compras se anula pelo custo de igual valor levados à contabilidade da empresa; e reconhecimento pela autoridade julgadora da ilegalidade do lançamento, tendo em vista os atos elaborados estarem em desconformidade com os comandos do sistema positivo;

(ix) o crédito fiscal é confiscatório;

(x) é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

Por fim, pugnou pela improcedência do lançamento.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife (PE), por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria de votos, consideraram o lançamento parcialmente procedente, para (i) exonerar o crédito tributário relativo ao IRPJ e a CSLL e (ii) manter, parcialmente, os lançamentos de PIS e COFINS.

Quanto à nulidade arguida, restou consignado no acórdão recorrido que o cerceamento do direito de defesa não se caracteriza quando fica evidenciado que o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que embasaram o lançamento de ofício.

No mérito, foi afastada a alegação de que inexistente presunção legal que ampare a imputação de omissão de receita decorrente de eventual omissão de compras, pois o lançamento trata de omissão de receita caracterizada pela não contabilização de pagamentos com compras de mercadorias, confirmada com a remessa pelos respectivos fornecedores do contribuinte de notas fiscais e comprovantes de pagamentos.

Além disso, consta no acórdão o entendimento de que em vista do que dispõe os artigos 12, §2º, do Decreto Lei 1.598/77 c/c art. 40 da Lei 9.430/96, existe uma presunção legal, razão pela qual cabe ao contribuinte provar que o fisco está equivocado.

Desse modo, por entender que foi comprovada a existência de pagamentos, os quais não foram escriturados, presume-se legalmente a omissão de receita.

Em relação ao argumento de que as receitas foram recompostas sem considerar que a empresa era optante do lucro real anual, verificou – se divergência de entendimento na turma julgadora e o voto vencedor foi no sentido de que, no caso, o contribuinte optou pela apuração anual do imposto, razão pela qual o fato gerador se deu em 31/12/2003 e, dessa maneira, improcedentes os lançamentos do IRPJ e da CSLL, mantendo – se, entretanto, o crédito do PIS e da Cofins, pois sujeitam-se à apuração mensal.

Por fim, as alegações de que o crédito fiscal é confiscatório, de ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC, foram afastadas por não competir a alçada da autoridade administrativa tais análises.

Houve Recurso de Ofício em razão do crédito tributário exonerado estar acima do limite de alçada fixado no artigo 34, I, do Decreto 70.235/72 (redação dada pelo artigo 67 da lei 9.532/97, c/c a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008).

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 830/846) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos mesmos termos da impugnação apresentada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos contra acórdão proferido pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife (PE) que, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria de votos, consideraram o lançamento parcialmente procedente, para (i) exonerar o crédito tributário relativo ao IRPJ e a CSLL e (ii) manter, parcialmente, os lançamentos de PIS e COFINS.

A exoneração do crédito de IRPJ e CSLL se deu tendo em vista que o contribuinte optou pela apuração anual do imposto, razão pela qual o fato gerador se deu apenas em 31/12/2003 e, dessa maneira, improcedentes os lançamentos do IRPJ e da CSLL, com base na apuração trimestral, mantendo – se, entretanto, o crédito do PIS e da Cofins, pois sujeitam-se à apuração mensal.

Preliminarmente, cumpre a verificação da regularidade do lançamento do IRPJ e da CSLL.

No caso dos autos o contribuinte, no ano calendário fiscalizado, era optante pelo lucro real anual para apuração do tributo devido.

Nesse ponto é importante observar que a opção por esse tipo de recolhimento deve ser manifestada com o pagamento do imposto de renda correspondente ao mês de janeiro e será considerada irretratável para todo o ano-calendário, conforme artigo 222 do RIR/99:

“Art. 222. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto e adicional, em cada mês, determinados sobre base de cálculo estimada (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Parágrafo único. A opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade, observado o disposto no art. 232 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º, parágrafo único).”

Tendo em vista a opção do contribuinte pela apuração a partir do lucro real anual, bem como que este cumpriu o requisito previsto no artigo transcrito, qual seja, o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro, conclui-se que o fato gerador do IRPJ e CSLL se deu em 31/12/2003,

Ocorre que, em que pese a opção do contribuinte, os fatos geradores constantes dos lançamentos de IRPJ e CSLL reportam-se à apurações trimestrais.

Assim, correto o cancelamento do lançamento relativamente ao IRPJ e CSLL.

Nesse ponto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Em relação ao PIS e à COFINS, cumpre a análise do mérito.

Não merece prosperar o argumento de que a acusação de omissão de compras se anula pelo custo de igual valor levados à contabilidade da empresa, isto porque, no caso, entendo que caberia ao contribuinte a indicação dos crédito/débito e a opção de apropriação do crédito, o que não ocorreu no caso em análise. Senão vejamos.

É sabido que com a vigência das Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, as contribuições para o PIS e a Cofins passaram a ser apuradas pelo regime não cumulativo para as pessoas jurídicas optantes pelo regime de apuração pelo Lucro Real.

No caso do PIS e da Cofins, os mesmos incidem sobre a totalidade das receitas auferidas pela atividade desenvolvida pela empresa, assim todos os gastos e despesas efetuados pela empresa no desenvolvimento de suas atividades devem dar direito à apropriação dos respectivos créditos.

Entretanto, compete ao contribuinte a apuração e aproveitamento do crédito. Dispõe o artigo 3º, §8º, da lei 10.637/2002 que trata da não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS):

“Art.3º - Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: (...)

§ 8o Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7o e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de:

I – apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou

II – rateio proporcional, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.”

No mesmo sentido dispõe a lei 10.833/2003, que trata da não cumulatividade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Desse modo, em que pese a possibilidade de apropriação de crédito relativo ao custo, a apuração e aproveitamento do crédito competem ao contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, quanto ao PIS e à COFINS deve ser mantido o lançamento.

Nesse ponto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Do exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, para manter a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

João Carlos de Lima Junior - Relator