



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10073.000171/95-64
Recurso nº. : 138.508
Matéria : IRPF - EX(S): 1992
Recorrente : REGINA STELLA COLUCCI DE MELLO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.623

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não ocorre a prescrição intercorrente quando houver a interposição de impugnação no prazo legal - A impugnação e o recurso suspendem a exigibilidade do crédito tributário - Desta forma, não ocorre a prescrição, mesmo que entre a impugnação e o recurso e as respectivas decisões, haja um prazo superior a 5 (cinco) anos.

CSLL - PIS - DECORRÊNCIA - Tratando-se de exigência por irregularidade apontada no IRPJ, o decidido quanto ao principal deve nortear e ser estendido aos lançamentos reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REGINA STELLA COLUCCI DE MELLO.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



IRINEU BIANCHI
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64
Acórdão nº. : 105-14.623

Recurso nº. : 138.508
Recorrente : REGINA STELLA COLUCCI DE MELLO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados Autos de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls.02/05), referente ao ano-calendário de 1991, exercício de 1992, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de 17.531,85 Ufir, incluindo encargos legais.

"A infrações apurada pela Fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 03, foi a distribuição de lucro e/ou retiradas de pró-labore, em decorrência do lançamento de ofício relativo ao imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ na firma individual R Stella C de Mello, CNPJ 28.263.283/0001-83, da qual é titular.

"Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se discriminados às fls. 03 e 05 do Auto de Infração.

"Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 20/02/1995, fls. 02, a contribuinte apresentou impugnação, em 22/03/1995, às fls. 11/28, com as alegações a seguir transcritas:

"Os Autos de Infração foram motivados pela não aceitação da condição de microempresa da autuada, sob a alegação de que o artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 7.256/84 exclui dos benefícios dessa Lei as empresas prestadoras de serviços profissionais de professor.

"Entretanto, as exclusões de que trata o inciso VI do artigo 30 da Lei nº 7.256/84, refere-se às atividades desenvolvidas por profissionais liberais, ou seja, aqueles que prestam, individualmente, serviços profissionais de professor (art. 30 e art. 97, parágrafo 2º do RIR/80 e art. 127, parágrafo 2º, alínea a do RIR/94).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

"Como os profissionais liberais que prestam serviços individualmente são tributados na pessoa física, a exclusão que a Lei nº 7.256/84 faz atinge, apenas, às empresas organizadas sob a forma de sociedade civil, que são aquelas em que profissionais de uma mesma área ou não, se agrupam com objetivo de prestar serviços individuais, e em que os resultados são tributados pelo IRPF.

"A autuada é uma empresa individual que executa seus serviços com o concurso de empregados (professores e auxiliares contratados regularmente), sendo, portanto, empresária do ensino e não profissional do ensino que exerce suas funções individualmente.

"Para as empresas de ensino a lei nenhum óbice coloca ao seu enquadramento como microempresa, entendimento que encontra guarida nos Acórdãos nºs 9223/92 e 106.3431/91 do 1º CC.

"No levantamento efetuado pelo fisco, chegou-se ao valor de Cr\$ 35.295.540,00. Entretanto, na determinação desse valor, a fiscalização deixou de excluir valores correspondentes a várias rubricas, tais como: descontos concedidos sobre o valor da mensalidade, provenientes da existência de dois filhos matriculados na escola; gratuidade, no caso de três filhos, filhos de professor e de funcionários; abatimentos com proporcionalidade, diferenciada em face da condição sócio-econômica dos pais dos alunos; e, evasões e inadimplências.

"A não exclusão dos valores correspondentes a essas rubricas, provocou um acréscimo na receita bruta utilizada pelo fisco para efeito de cobrança dos tributos e contribuições teoricamente devidos, da ordem de Cr\$ 7.036.779,00, implicando, necessariamente, na redução da base de cálculo para Cr\$ 28.258.761,09, conforme demonstrado na planilha de fls. 55/66.

"É de se enfatizar que o valor real do faturamento encontra-se dentro do limite de isenção do IR para microempresas, na época no valor de Cr\$ 30.000.000,00 por ano.

"Ainda que se considere a receita bruta encontrada pelo fiscal autuante, hipótese admitida apenas para argumentar, como se tratava do primeiro exercício em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

que a receita bruta ultrapassou o limite de isenção, a base da cobrança deveria ser o excesso de receita sobre o limite da isenção (art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 7.256/84).

"Diante da omissão do fisco na execução do procedimento fiscal, apontada e demonstrada no tópico anterior, cuja comprovação é impossível de ser anexada, aos autos em face da grande quantidade de documentos em que se fundamentou, para que a autuada não venha a ser prejudicada, requer a baixa do processo em diligência, com fulcro no Decreto-lei nº 70.235/72, sob pena de sua negativa configurar cerceamento de defesa do contribuinte.

"O autuante desdobrou a cobrança do IRPJ em duas partes: lucro real, por omissão de receita e lucro arbitrado sobre a receita bruta.

"Apenas para argumentar, admitindo-se, no campo das hipóteses, as condições para arbitramento efetuado, é de se indagar em que momento ficou configurada a omissão de receita que justifique a base de cálculo na proporção de 50%, da receita bruta, como lucro líquido, sobre a qual incidiu o IRPJ de 30%.

"Contraditoriamente, a seguir, procedeu-se ao arbitramento do lucro, considerando como base de cálculo o mesmo valor que anteriormente considerara-se omitido. Ora, uma vez tributada a totalidade da receita bruta não há que se falar em omissão. O conceito de omissão de receita pressupõe o estabelecimento de diferença obtida através da comparação de valores, um tido como certo e o outro, de montante menor, oferecido à tributação. A diferença configuraria a omissão de receita.

"Entretanto, não é esta a situação demonstrada nos autos. Ao contrário, o arbitramento do lucro sobre a totalidade da receita bruta elide, sem qualquer sofisma, a possibilidade de omissão de receita. Portanto, o procedimento adotado pela fiscalização caracteriza a dupla cobrança do IRPJ, bitributando o mesmo fato gerador.

"Quanto aos lançamentos de PIS e Finsocial, levando-se em conta as exclusões omitidas pelo fiscal autuante, conforme demonstrado anteriormente e considerando-se, ainda, como certo o enquadramento da autuada como microempresa, incabível a cobrança do PIS e do Finsocial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

"Quanto ao lançamento de Imposto de Renda na Fonte, o autuante aplicou a alíquota, de 25% sobre a totalidade da receita bruta. A base de cálculo do IRRF é o rendimento atribuído aos sócios ou ao titular da empresa. Assim, se fosse devido esse tributo, necessariamente teria que ser recalculado.

"Já com relação ao Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, de início, é de se contestar o valor apurado como sendo o rendimento tributável, uma vez que não mantém qualquer consonância com o enquadramento legal mencionado na descrição dos fatos.

"Os valores tidos como lucro arbitrado e base para rateio, de acordo com o enquadramento capitulado, foram obtidos aleatoriamente, ao arrepio dos dispositivos legais citados.

"Como o próprio fiscal autuante admite ao mencionar o art. 7º, inciso II da Lei nº 7.713/88, o rendimento atribuído à pessoa física do titular da empresa autuada não está sujeito à tributação exclusiva na fonte, circunstância que possibilita, a compensação do IRRF incidente sobre o lucro arbitrado, implicando, conseqüentemente, pelos valores indicados no Auto de Infração, em restituição do imposto retido a maior da titular Regina Stella Colucci de Mello.

"No que diz respeito à Contribuição Social, mais uma vez a capitulação legal informada na descrição dos fatos não oferece qualquer amparo ao procedimento adotado pelo fisco.

"O dispositivo legal capitulado não determina que a cobrança dessa contribuição incida sobre a receita bruta considerada em dobro. Injustificável a incidência da forma como pretende o fisco, sendo certo que a receita tributável foi uma só e não duas vezes, - lucro real e lucro arbitrado - como encontrou o representante do fisco.

"Inadmissível a duplicidade de cobrança da contribuição social sobre o mesmo fato gerador, com a mesma base de cálculo.

"Por tudo o que foi exposto, diante de tamanha falta de clareza na exposição dos fatos supostamente infringidos, e em face, ainda, da duplicidade das cobranças do IRPJ e da Contribuição Social e dos erros cometidos na determinação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

base de cálculo do IRRF e a não compensação deste no IRPF, combinado com os números obtidos aleatoriamente, a não exclusão da receita bruta dos valores demonstrados anteriormente, conclui-se que os Autos de Infração foram lavrados de forma a dificultar a defesa do contribuinte, caracterizando o seu cerceamento, razão pela qual reitera-se o pedido de diligência.

Seguiu-se a decisão colegiada de fls. 48/54, que considerou procedente em parte o lançamento, apresentando-se assim ementada:

IRPF - LANÇAMENTO REFLEXIVO - A decisão do litígio decorrente de lançamento reflexivo deve observar, no que se refere à base de cálculo, o que for decidido no processo matriz.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO - A lei que dispõe sobre penalidade, aplica-se retroativamente, quando comine penalidade menos severa que a aplicada no lançamento. Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado comuta-se a penalidade para um percentual menos gravoso.

Cientificada da decisão (fls. 60), a interessada interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 61/65, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente.

No mérito, voltou a dizer que o valor estimado pela fiscalização não levou em conta os descontos concedidos, gratuidades, etc., valendo-se do número de alunos para chegar ao valor arbitrado e não ao valor realmente recebido.

Aduziu ainda que o arbitramento é indevido, tendo em vista é uma empresa individual que executa seus serviços com o concurso de empregados e não profissional do ensino que executa suas funções individualmente.

Depósito recursal às fls. 66.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64

Acórdão nº. : 105-14.623

VOTO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente deve ficar assentado que não assiste razão à recorrente quando alega ter havido a prescrição do crédito tributário pelo longo espaço de tempo transcorrido entre a autuação e a decisão de primeira instância - 12 anos.

É que o prazo de prescrição só tem iniciada a sua contagem a partir da decisão definitiva no processo administrativo tributário, vale dizer que, enquanto não resolvido o litígio, nenhum prazo de caducidade acha-se em curso.

Quanto ao mérito, entendo que a decisão hostilizada deu solução acertada ao litígio, razão pela qual faço minhas as considerações lançadas no voto condutor, como segue:

"Inicialmente, cumpre destacar que a presente exação é decorrente do processo nº 10073.000172/95-27, que cuida de lançamento contra a firma individual, da qual a impugnante é titular.

"No lançamento reflexo, aplica-se *mutatis mutandis* o que foi decidido quanto à exigência matriz (IRPJ), devido à íntima relação de causa e efeito entre elas. Assim, adoto os fundamentos do Acórdão nº 3.680 de 30 de outubro de 2003, cuja cópia está acostada às fls. 35/47, no qual julgou-se procedente em parte o lançamento contra a pessoa jurídica.

"Deve-se examinar, entretanto, as alegações da impugnante neste processo. Queixa-se a defesa de que o valor apurado como rendimento tributável, não mantém qualquer consonância com o enquadramento legal mencionado na descrição dos fatos, solicitando, ainda, compensação do IRRF incidente sobre o lucro arbitrado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000171/95-64
Acórdão nº. : 105-14.623

"Inicialmente cumpre esclarecer que a exigência tributária correspondente ao Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte, também decorrente do Auto de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, foi, integralmente cancelada. Assim, não há que se falar em compensação de imposto de renda retido na fonte.

"Já quanto ao valor tributável apurado tem-se na legislação de regência que o lucro arbitrado, diminuído do imposto de renda sobre ele incidente na pessoa jurídica, presume-se distribuído em favor dos sócios ou acionistas ou do titular de empresa individual. Ocorre que no presente lançamento a autoridade autuante considerou como distribuído à titular da pessoa jurídica, não só o lucro arbitrado, mas também o lucro apurado com base na omissão de receita.

"O lançamento principal foi mantido em parte, não prosperando a infração de omissão de receita, aplica-se, portanto, como já dito anteriormente, a este processo a mesma solução aplicada no Auto de Infração principal, do qual é decorrente.

DIANTE DO EXPOSTO, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito para NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões 11 de agosto de 2004

IRINEU BIANCHI