



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

Processo nº 10120.005610/2010-77
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.890 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 6 de novembro de 2013
Matéria Autos de Infração: IRPJ e CSLL
Recorrente SERGIO AQUINO PROMOTORA DE VENDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do recurso voluntário com postagem após o prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente o conselheiro: Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ e CSLL, lavrados em virtude da aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro (IRPJ) nos anos

calendário de 2005, 2006 e 2007, e insuficiência de recolhimento ou declaração/apuração incorreta da CSLL, nos anos calendário de 2005 e 2006, nos montantes de R\$ 236.666,44 e R\$ 42.056,96, respectivamente (fls.73/89 e 90/99).

A parte não contestada do débito foi transferida para o Processo 10120.006581/2010-61, para prosseguimento da cobrança, como pode ser observado nos documentos de fls.97/100.

Por economia processual, transcrevo parte do Relatório da decisão recorrida (fls.186/191) a seguir:

Em seu relatório o Auditor Fiscal esclarece que no tocante ao IRPJ o mesmo foi apurado a menor em decorrência da aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro, de 16% sobre as receitas da atividade de Administração de carteiras de títulos e valores para terceiros no ano-calendário 2005 e Representações de bancos estrangeiros nos anos-calendários 2006 e 2007, quando o correto seria 32%.

A empresa informou que utiliza a alíquota para empresas de intermediação de negócios, (inclusive representação comercial e corretagem de seguros e imóveis), conforme Lei nº 9.249/95, IN 11/96 e IN 93/97.

Assim, considerando a atividade desenvolvida pela empresa, ela deve se submeter ao percentual de presunção de 32% para o IRPJ.

Já com relação à CSLL foram identificadas duas infrações, a saber:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CSLL INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO ANO-CALENDÁRIO 2006:

Insuficiência de recolhimento ou de declaração da contribuição social devida no ano-calendário 2006, apurado pelo cotejo entre dados declarados em DIPJ e os declarados em DCTF e os recolhimentos efetuados, conforme demonstrativo de diferenças apuradas.

002 - APURAÇÃO INCORRETA DA CSLL ANO-CALENDÁRIO 2005:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurada a menor na DIPJ no ano-calendário de 2005 conforme Planilha e Demonstrativo de Diferenças Apuradas anexos.

Considerando a atividade desenvolvida pela empresa ela deve se submeter ao percentual de presunção de 32% para a CSLL.

PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente a empresa apresentou uma primeira impugnação (parcial), em 06/08/2010, acostada às fls. 104 e 105, alegando:

A empresa reconhece o erro, porém questiona o fato do fiscal não ter usado os Parágrafos 5º, 6º e 7º, do Inciso III, do Art. 519, da Lei 3.000 de 26 de março de 1999, os quais dão direito às empresas prestadoras de serviços que são obrigadas a usar a alíquota de 32% como base de cálculo do IRPJ, a utilizarem no limite de R\$ 120.000,00 de faturamento, a alíquota de 16%, até que se extrapole tal limite, calculando posteriormente na base de cálculo de 32%.

Assim sendo, elaborou novos quadros demonstrativos das diferenças apuradas, em anexo a esta defesa, os quais diminuem o valor do imposto devido, de R\$ 111.248,04 (cento e onze mil duzentos e quarenta e oito reais e quatro centavos) para R\$ 97.770,04 (noventa e sete mil setecentos e setenta reais e quatro centavos).

Solicita a Impugnação Parcial do referido A.I., e, também, defesa oral, com a presença de seu contador.

SEGUNDA IMPUGNAÇÃO

Em 10/08/2010 (via postal) a empresa apresentou nova impugnação, acostada às fls.131/152, alegando, em síntese:

DOS FATOS

Inicialmente o Impugnante não nega valia à receita apurada, que, aliás, foi declarada, por ela mesma, em lançamento acessório.

Assim, questiona o conceito de faturamento aplicado pelo pólo ativo e principalmente a cumulatividade deste, a imputação que é realizada, a punição à Empresa, as bases e incidências utilizadas que têm que ser de acordo com a letra da Lei, principalmente —Carta Magna e CTN, e não como foi imposta.

Lembra, ainda, que a base apurada se baseia em informações acessórias (art. 115 CTN) do próprio Impugnante ao Fisco Federal o que afasta da questão um possível dolo capitulado pela Lei 8.137/1990, e leva a questão na pior das hipóteses para uma inadimplência fiscal.

DA LIDE

A lide basicamente forma-se em razão do Sujeito Ativo Tributário entender que a Empresa, que apura seu imposto pela sistemática presumida (arts. 44 CTN e 242 RIR), reduziu a base de incidência para encontrar o lucro presumido de 32% para 16%, no caso de IRPJ e CSLL.

DA NULIDADE

A Empresa, ora Impugnante, vislumbra uma nulidade, pois é tratada pela RFB, que detém em seus arquivos cadastro da Empresa, como representante de Banco estrangeiro e/ou Instituição Financeira o que é uma inverdade e leva tal procedimento fiscal ao rigor do art. 145 do CTN.

Ademais, não vislumbra nos lançamentos fiscais o CRC dos auditores da RFB que realizaram atos específicos de profissionais de Contabilidade, nos termos dos arts. 15 e 25 da Lei 9.295/1946, por consequência, tal ato por ter sido praticado por agente incapaz não obedece a trilogia dos atos perfeitos (objeto lícito, agente capaz e forma) prescrita no art. 104 do CCB, logo, é incapaz de sobreviver no mundo Jurídico.

DA PRESCRIÇÃO

O lançamento, lavrado em 02/07/2010 e apresentado à publicidade (art. 37 CF) em 09/08/2010 via AR/ECT, pretende cobrar dívidas fiscais de Cofins, IR e CSL (todos apurados em forma presumida) nos fatos geradores 2005, 2006 e 2007.

Ocorre que o lançamento relativo ao 1º e 2º trimestre de 2005 encontra-se abrigada pelo lapso prescricional de 05 (cinco) anos previsto no art. 173 do CTN, portanto, devem ser expurgados.

DO FATURAMENTO DA EMPRESA

A empresa Impugnante é uma corretora de serviços financeiros e não realiza empréstimos bancários, apenas os capta, agencia e repassa às instituições fomentadoras que representa, vendendo um produto que não lhe pertence, mas, sim aos Bancos. Assim, ao vender um fomento ao Mutuário/Correntista por R\$ 20,00, mais ou menos R\$ 19,00 será do Banco e R\$ 1,00 será o seu ganho (spread). É sob esta quantia que se forma o real faturamento da Empresa que serve de base para enquadramento tributário e outros, que representa seu faturamento real.

DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISS PAGO PELA EMPRESA EM SEU FATURAMENTO E IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAR A BASE DE INCIDÊNCIA DO COFINS/IRPJ (PRESUMIDO)/CSL (PRESUMIDO)

O ICMs e/ou ISS é um custo temporário da Empresa Impugnante, consequentemente não podem ser consideradas receita própria, muito menos adicionado à base de cálculo dos tributos federais.

O Fisco Federal visa no presente caso tributar uma receita como do Contribuinte que não é sua, este apenas por força legal a retém e repassa aos cofres públicos não auferindo vantagem alguma com isto.

A dívida fiscal somente pode ser baseada no faturamento da parcela da Empresa (sem o ICMs e ISS), em outras palavras da base da exação calculada no lançamento fiscal deverá ser diferida do ICMS e ISSQN (o que não foi feito pelo fisco).

BASE FATURAMENTO PURO

No lançamento ora atacado, a base está enxertada com outras receitas que não podem compor a base por falta de fundamento legal, uma vez que o reconhecimento da ilegalidade se deu em controle difuso e posteriormente geral, por consequência tal deverá ser adaptado, base, a somente as vendas de serviços representados pelas taxas de captação pagas pelos Bancos

advindas da remuneração por está captação a venda de fomento bancário e somente o que reduz o valor tributado principal em ± 35%.

RETENÇÃO CSL/IR EM FATOS ANTERIORES QUANDO A EMPRESA APURAVA LUCRO REAL (ART. 223 RIR)

Em anos anteriores a Empresa apurou os tributos federais pela sistemática real, sujeitando-se a sistemática de retenção por sub rogação (art. 121 do CTN), ocorre que devido ao fato gerador efetivo ter sido bem menor, se formou saldo credor ao qual gera pagamento indevido (art. 165 do CTN) e direito à restituição sumária do mesmo (art. 150 § 7º CF), por consequência, se ao final se apurar débito, estes deverão ser compensados com os tributos indevidos citados, pois ambos são administrados pela RFB (Lei 9.640/1996).

TRIBUTO ANTECIPADO – COFINS, CSL E IR A MAIOR

Caso ainda exista quantia á pagar tal deverá ser compensada.

O Impugnante pagou a exação anexo acrescida do ICMS e/ou ISSqn na base de cálculo do tributo, o que gera pagamento a maior e indevido, em conformidade com o art. 165 do CTN, o tributo recolhido a maior deve ser considerado como tributo pago antecipadamente, uma vez que este recolhimento preenche as características exigidas pelo Código Tributário Nacional tributo recolhido antecipadamente na forma do art. 150 do CTN e deve posteriormente ser usado para extinguir o crédito Tributário de conformidade com o arts.

156, II e 170 do CTN.

DO ENCONTRO DE CONTAS

A compensação, no presente caso deverá ter termo nesta fase contenciosa, lembrando que estão presentes os requisitos do encontro de contas: a) a reciprocidade das obrigações; b) a exigibilidade de tais; c) à fungibilidade das coisas o prazo prescricional deverá ser a regra de 5 + 5 aplicada pelo STJ, pois anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

DO DIREITO A COMPENSAÇÃO NO CONTENCIOSO

O instituto da compensação é norma de direito substantivo não podendo ser extinto simplesmente por uma norma adjetiva, como se faz no presente caso, conseqüentemente, tal impedimento nulo, pois entra em contradição com o art. 5º, XXXV e LVII da Carta Magna.

No caso presente, existe o direito subjetivo de extinção do Crédito através da compensação, art. 156, II, do CTN, que revogou os ditames o CCB, que falavam a respeito desta matéria, a lei processual está simplesmente excluindo a apreciação deste direito subjetivo no caso em tela, o que é ilícito, pois, as normas dispostas nas Leis processuais visam

apenas regular a maneira de atingir o direito das Partes e não restringi-los.

PAGAMENTO EM TÍTULOS/PRECATÓRIOS DA DÍVIDA FEDERAL VENCIDOS

O Impugnante é credor do Governo Federal possuindo Precatórios/Títulos da dívida federal vencidos, portanto, tais deixaram de ser promessas de pagamentos na data de seu vencimento, e se tornaram créditos do Contribuinte junto ao Estado Brasileiro.

Como o Código Tributário Pátrio, em seu art. 156, prevê a compensação como forma de extinção do crédito tributário, a Impugnante, desde já, requer, caso seja condenada a pagar alguma quantia à União Federal, que o seja feito através destes títulos.

Não caberia a ninguém argumentar que tais títulos não são dotados da liquidez e certeza, uma vez que têm a característica de títulos de créditos mercantis, e foram emitidos pelo próprio Governo Federal, aí repousa a certeza de tais títulos e da futura compensação, a liquidez desta compensação será demonstrada ao final através do quantum do pagamento, a exigibilidade dos títulos governamentais se demonstra com os vencimentos de tais.

EM RESUMO

Os lançamentos atacados são nulos, pois, a autoridade lançadora não tem qualificação legal técnica para realizar tal ato.

O Contribuinte não foi corretamente enquadrado, mas tão somente como agenciador de negócios, corretor; o que leva a nulidade formal com fulcro no art. 145 do CTN.

O 1º e 2º trimestre de 2005 encontram-se prescritos.

O ISS deve ser diferido das bases do lançamento, a base deve ser composta somente pela vendas de serviços.

Caso ainda persista o débito pede que seja realizada a compensação do valor lançado com pagamentos a maior indevidos decorrente da incorporação do ICMs/ISSqn na base de cálculo dos tributos administrados pela RFB, principalmente Pis e Cofins, cuja retenção maior, devido pauta fiscal em exercícios anteriores quando a apuração, era real e/ou resultante da base do Cofins envolver receitas além do faturamento.

Caso ainda assim o Impugnante seja condenado a pagar algo requer a compensação com títulos/precatórios Federais vencidos na fase posterior de liquidação/apuração.

DO PEDIDO

Assim sendo, pede que o lançamento seja refeito com base somente no faturamento real (spread), o que, via de consequência, reduz em 90% o lucro a ser tributado.

Requer que a imputação seja feita de forma real, e não presumida no sistema simples ou lucro presumido como o foi, excluindo o ICMs e/ou ISSqn da base de incidência dos tributos federais.

Caso condenado a pagar alguma quantia o faça em tributos pagos a maior supracitados neste contraditório e/ou em precatórios devido pela União Federal, protesta provar o alegado por todas as formas previstas em nosso ordenamento jurídico.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Brasília/DF) julgou parcialmente procedente a impugnação e manteve em parte o crédito tributário, conforme decisão proferida no Acórdão nº **03-50.274**, de 28 de janeiro de 2013 (fls.184/200), cientificado ao interessado em 18/02/2013, conforme o Aviso de Recebimento (AR).

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

IRPJ. PRESTADORA DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO.

A base de cálculo do imposto e do adicional, em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de trinta e dois por cento, para as atividades de intermediação de negócios.

A base de cálculo trimestral das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual seja de até cento e vinte mil reais, será determinada mediante a aplicação do percentual de dezesseis por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CSLL. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da CSLL, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido corresponderá a trinta e dois por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CADASTRO DA EMPRESA. MANUTENÇÃO. RESPONSABILIDADE

A empresa é responsável pela manutenção dos seus dados cadastrais junto a RFB, sendo obrigatória a comunicação de toda alteração referente aos mesmos.

AUDITOR-FISCAL. REGISTRO NO CRC. DESNECESSIDADE.

O ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é detentor da competência legal de proceder aos exames necessários à formalização do lançamento tributário, não lhe sendo exigida formação profissional de contador, com registro no CRC.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

Nos exatos termos do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do §4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN.

Não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. PRECATÓRIOS.

Nos termos do art. 170 do CTN somente a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos.

Só cabe a restituição/compensação no caso de pagamento indevido ou a maior, conforme estabelecido no CTN, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996.

A compensação de suposto crédito de natureza não-tributária com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não é admissível, visto a ausência de qualquer permissivo legal nesse sentido. A compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário, somente pode ser admitida nos estritos termos que a lei a faculta.

SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.

INDEFERIMENTO.

Não existe, no âmbito administrativo de primeira instância, a previsão de defesa oral. Pedido nesse sentido é indeferido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia expediu despacho no qual consta que, Segundo consulta de fls. 246, extraída do endereço dos Correios na internet (rastreamento de objetos), o recurso voluntário entregue nesta DRF/GOI foi postado em 05/04/2013 (objeto RA015362301BR).

No recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, o interessado contesta a decisão recorrida por entender que, os débitos relativos ao 1º e

2º trimestres de 2005 encontram-se prescritos e, no mais, essencialmente, traz os mesmos argumentos aduzidos na impugnação acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los .

Finalmente, requer:

- 1- *seja declarada a prescrição do período referente aos fatos geradores do 1ª semestre de 2005;*
- 2- *seja refeito o lançamento excluindo o ICMs e/ou ISSqn da base de incidência dos lançamento fiscais,*
- 3- *e/ou caso o Contribuinte for condenado a pagar alguma quantia o faça em tributos pagos a maior decorrentes de retenção não efetivada (quando o Contribuinte apurava os tributos no sistema real) supracitados neste contraditório c/ou em precatórios e/ou títulos devido(s) pela União.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

Conforme relatado acima, a pessoa jurídica foi cientificada da decisão proferida mediante o Acórdão nº **03-50.274**, de 28 de janeiro de 2013 (fls.184/200), em **18/02/2013**, conforme o Aviso de Recebimento (AR), e, o recurso voluntário entregue na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia *foi postado em 05/04/2013 (objeto RA015362301BR)*, conforme despacho expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia, constante do relatório acima.

O mencionado despacho observa que a interessada instrui seu recurso com documentos que registram outra postagem(objeto nº RA006132870BR) na data de 19/03/2013, devolvido ao remetente pelos Correios com a informação de endereço desconhecido(fl. 228 a 244).

De plano, resta claro que será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem, em que o Recurso Voluntário fora considerado entregue comprovadamente ao órgão destinatário da remessa, no caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia. Por óbvio não surte qualquer efeito documento devolvido ao remetente (interessado) pelos Correios com a informação de endereço desconhecido(fl. 228 a 244).

O Recorrente diz que o recurso é tempestivo, com intimação pessoal via AR em 18/02/2013 (segunda-feira), início da contagem prazo recursal (30 dias) 19/02/2013 (terça-feira).

É certo que, o prazo de trinta dias é contado de acordo com o critério previsto no artigo 210 do CTN e 66 da Lei nº 9.784/99, excluindo-se o dia do recebimento da intimação e incluindo-se o último.

Com efeito, o início da contagem do prazo recursal ocorreu em 19/02/2013 (terça-feira), porém, o recurso ao Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, fora postado somente em 05/04/2013, portanto, após o prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72, que teve como prazo final o dia **20/03/2013** (quarta feira) para a apresentação do mencionado recurso.

Diante do exposto, concluo que o presente recurso, é intempestivo, não preenche as condições de admissibilidade, nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual voto para não conhecê-lo.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.