

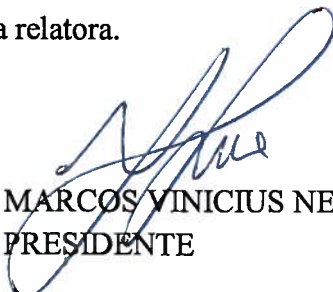


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo n° 10166.001011/2003-29
Recurso n° 136.134
Assunto IRPJ E OUTROS - Ex.: 1999
Resolução n° 107-00700
Data 16 de Abril de 2008
Recorrente VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VOETUR CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Jayme Juarez Grotto, Silvana Rescigno Guerra Barreto (Suplente Convocada), Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente, justificadamente a Conselheira Lisa Marini Ferreira dos Santos.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A contribuinte insurge-se contra a decisão de primeira instância, que manteve os lançamentos do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao ano-calendário de 1998. Em sessão de 16.09.2004, este Colegiado converteu o julgamento do recurso em diligência para vários fins.

A acusação fiscal é de omissão de receitas porque o valor das notas fiscais emitidas e escrituradas no Livro de Registro de Serviços Prestados não corresponde aos valores das faturas emitidas no mesmo período.

Às fls. 124 consta que a fiscalização apurou receitas, com base na emissão de faturas, no ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 7.541.408,75 e receitas de comissão de R\$ 50.450,13 (fornecidas pela VASP e VARIG). Foram declaradas receitas no valor de R\$ 3.191.110,65, sendo apurada a diferença de R\$ 4.400.748,23. As faturas estão relacionadas no demonstrativo de fls. 98/123. O lucro foi apurado com base no regime do Lucro Presumido.

Às fls. 98/123 estão relacionadas as faturas do ano de 1998 (data da emissão, nº, valor e cliente). As cópias das faturas constituem os anexos I a IV.

Na impugnação argüiu que a base de cálculo encontrada pela fiscalização refere-se única e exclusivamente de serviços prestados a órgãos públicos, que a contribuinte considerou como base de cálculo o valor da diferença entre os valores recebidos e os valores pagos para efetivação do serviço (subcontratação) que a fiscalização considerou como receita tributável a data de emissão das faturas, e não a data do efetivo pagamento, conforme Lei 9.718/98, art. 7º “No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço determinado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta MP poderá ser diferido, pelo contratado, até à data do recebimento do preço” (Pis/Cofins).

Argüiu que os tributos declarados pela fiscalização foram pagos por meio de retenção na fonte, e que essas retenções não foram consideradas pela fiscalização, apresenta demonstrativo do regime de caixa utilizado pelos órgãos públicos que contempla três clientes, considerar a base de cálculo do PIS e COFINS levando em conta os recebimentos das faturas, para o IR e CSLL deduzir os valores retidos; desconsiderar as faturas 7586 porque é datada de novembro de 1997 e foi incluída em novembro de 1998 e desconsiderar a fatura 8657 posto que cancelada.

Apresenta uma tabela mensal de retenções por órgão (fls. 237/242). Informa diferença não tributável de R\$ 1.067.633,75, exclui os valores totais dos tributos retidos e obtém para a maioria dos fatos geradores saldo a restituir. Apresenta demonstrativo do regime de caixa utilizado pelos órgãos públicos, que evidencia que uma minoria das faturas teria sido paga.



A Turma Julgadora decidiu pela manutenção integral do lançamento, cujas ementas principais são as seguintes:

Omissão de Receitas

Configura omissão de receitas o recebimento de receitas pela prestação de serviços, comprovado por faturas e documentos de pessoas jurídicas que atestam o pagamento à autuada, cujos valores não foram oferecidos à tributação via declaração do imposto de renda, de acordo com entendimento pacífico nas esferas administrativas.

Dedução de Tributos e Contribuições Retidos na Fonte

A dedução prevista na legislação se refere a retenções na fonte sobre receitas que integraram a base de cálculo na apuração do imposto e contribuições devidas. "In casu", o imposto e as contribuições incidem sobre receitas omitidas não computadas na base de cálculo daqueles tributos.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 19.05.2003 e o recurso foi apresentado em 18.06.2003.

II – DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DA RESOLUÇÃO

No recurso argumenta que tem como atividade o agenciamento de cargas (levar cargas do tomador de serviço para as transportadoras). Cabe-lhe contratar as empresas de transporte interestadual e intermunicipal, quer terrestres ou aéreas, agindo como intermediária entre o tomador dos serviços e essas transportadoras. Contabiliza como receita pela prestação de serviços as comissões recebidas por serviços prestados na intermediação do transporte de carga, emitindo as correspondentes notas fiscais de serviços prestados. A quase totalidade dos seus clientes é constituída por órgãos públicos, e sendo assim os valores pagos por esses tomadores de serviços vêm líquidos de imposto pois são retidos pela fonte pagadora o IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, conforme art. 64 da Lei 9.430/96. Desses pagamentos são repassados os recursos para terceiras empresas que realizam o transporte de cargas para outros estados brasileiros, principalmente por via aérea. Reconhecendo como receita as comissões recebidas, lança como compensação dos tributos retidos valores proporcionais às receitas declaradas, ficando com crédito de imposto. Traz aos autos "Demonstrativo Impostos Retidos x Valor compensado DIPJ", para comprovar que a compensação utilizada pela recorrente foi apenas parcial (doc. 4). Os pagamentos das faturas são realizados tempos após a emissão de cada uma delas, o que provoca uma distorção entre a data da fatura e o registro do pagamento pelo regime de caixa (doc. 5). Nesse demonstrativo consta o nº da fatura, a data de emissão e a data do recebimento.

Afirma que presta serviços para órgãos públicos e que a fiscalização assim reconhece no quadro demonstrativo do faturamento e que as informações relativas a tributação, como base de cálculo e valores retidos estão disponíveis no Sistema SIAFI/STN, de pleno acesso para a fiscalização, de forma a possibilitar a confirmação das informações prestadas pela contribuinte, ou mesmo, apurar os valores pagos e as competentes retenções havidas.

Em relação às diferenças mensais de receitas apuradas pela fiscalização, há um engano porque as receitas sobre comissão recebidas da VASP e VARIG, já integravam as receitas declaradas, e portanto, já haviam sido tributadas. Destaca que a fiscalização não

compensou as retenções havidas, com afronta aos princípios da legalidade, da capacidade contributiva e ao enriquecimento sem causa. Afirma que estão nos autos demonstrativos das retenções efetuadas pelos órgãos públicos e os valores levados à compensação na DIPJ, totalizados por período de apuração, comprovando que ainda há tributos a serem compensados e que não foram considerados no lançamento fiscal.

Em relação à decisão de primeira instância, ressalta que não motivou sua assertiva de que “não é pertinente a alegação de que as diferenças apuradas pela fiscalização resultam somente de serviços a órgãos públicos”, dada sua incoerência frente aos demais argumentos constantes da decisão, especialmente os que estão no 1º e 5º parágrafos da fl. 256. Discorda de que na DIPJ já se beneficiou das retenções, pois, somente declarou a parte das receitas declaradas, proporcionalmente.

Diz que a omissão do julgador em enfrentar a realidade dos fatos está patente quando afirma que “nada assegura que as retenções de folhas 138 a 236 se refiram às faturas relacionadas pela fiscalização às folhas 98 a 124” deixando evidente o seu reconhecimento das retenções, e ainda que o fisco deixou de aprofundar os trabalhos fiscalizatórios, pois ignorou o direito do sujeito passivo.

Acrescenta que há uma defasagem entre a data da emissão da fatura e a data do pagamento, pois, emitida aquela, se passam até meses para que seja efetuado o pagamento. Tal fato gera distorções no batimento entre as faturas e os pagamentos efetuados, que também não mereceu do autuante exame mais detalhado;

Afirma que destoante dos autos a argumentação do julgador, quando menciona que “Tirante as hipóteses dos artigos 64 da Lei 9.430/1996 e 526 do RIR/99, a utilização de créditos do contribuinte para pagamento de débito decorrente de lançamento de ofício deverá ser solicitada à DRF do seu domicílio fiscal, nos termos do art. 16 da IN SRF 021/1997, ou então, nos termos da IN SRF 210/2002, art. 21”. Diz ser impossível afastar as hipóteses do art. 64 da Lei 9.430/96.

Também afirma que a decisão ignorou a argumentação expendida sobre as faturas 007586 e 008657. A primeira foi emitida em 11/1997, situação evidente quando se examina a fatura (doc. 6) e a listagem feita pelo fisco, denominada “Quadro Demonstrativo do Faturamento, em 1998, conforme Faturas”, no qual a mencionada fatura está lançada em novembro de 1998, destoando totalmente a sua numeração com as demais faturas emitidas naquele período. Quanto à segunda fatura, anexa a cópia autenticada das suas vias (doc. 7), para comprovar que ela foi objeto de cancelamento.

Apresenta o demonstrativo de fls. 301 relativo ao valor compensado dos tributos retidos na DIPJ e o valor retido no SIAFI, para cada tributo. Apresenta o demonstrativo de fls. 302/307 relativo ao recebimento por fatura (nº fatura, órgão, emissão e data de recebimento). Consta ainda várias telas do SIAFI.

Para abordar a finalidade da Resolução de 16.09.2004, transcrevo parte do voto condutor da Resolução, de autoria do Conselheiro relator Natanael Martins:

Isso posto, tendo em vista a falta de esclarecimentos necessários para o perfeito deslinde da questão, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem:



esclareça se, de fato, ainda haveria saldo de tributos retidos por Órgãos Públicos a compensar, discriminando-os por períodos e espécie, intimando-se a recorrente, para tanto, se necessário;

intime a recorrente para que, à vista de sua escrita e dos documentos que lhes dão suporte, comprove que as receitas tidas como omitidas correspondem às receitas que alega ter repassado a terceiros;

intime a recorrente para que esta anexe aos autos do processo os contratos que deram suporte aos valores que recebeu e que teriam derivado as receitas que objeta ter transferido a terceiros;

intime a recorrente para que, a vista de sua escrita e da documentação de suporte, comprove que as receitas recebidas da VARIG e da VASP já haviam sido oferecidas à tributação, bem como que as duplicatas 007586 e 008657, efetivamente, teriam sido canceladas.

Às fls. 1565/1571 consta o relatório de diligência.

III – DA DILIGÊNCIA

O relatório de diligência é datado de 28.03.2007 e constitui o doc. de fls. 1565/1571.

Consta no relatório que a contribuinte foi cientificada do teor da Resolução e foi intimada em 14.01.2005, a apresentar: (i) comprovantes de pagamentos e retenções efetuados por órgãos públicos, (ii) livros que comprovem as receitas tidas como omitidas e repassadas a terceiros, (iii) contratos que deram origem aos valores recebidos e que teriam derivado as receitas que diz ter transferido a terceiros, (iv) comprovantes, mediante escrita, que as receitas recebidas da VARIG e da VASP já haviam sido escrituradas, (v) comprovantes, mediante escrita, que as duplicatas 007586 e 008657 efetivamente haviam sido canceladas.

Registra que a contribuinte apresentou parcialmente os comprovantes de pagamentos e retenções efetuados por órgãos públicos, porém a maioria dos comprovantes apresentados, já constava do processo, sendo que muitas das cartas de retenções não identificam o número das faturas, existindo casos, ainda de determinadas cartas de retenções referirem-se a varias faturas, o que dificultou em muito o levantamento dos créditos.

Consta ainda que muitas das cartas de retenções acostadas no processo, nas fases de impugnação e de recurso voluntário não correspondem às faturas que foram objeto de lançamento de ofício, conforme planilhas de fls. 1408/1411, porque muitas delas com data de emissão em 1997 e outras emitidas em 1998, mas que não foram apresentadas à fiscalização no curso da ação fiscal. Destaca que os créditos relativos a essas faturas não devem ser aproveitados pela contribuinte, pois referem-se a faturas que não foram objeto de autuação.

A contribuinte apresentou na fase da diligência os livros Diário e Razão (1998), com registro de receitas de serviços à vista e a prazo, e das respectivas notas fiscais, no valor de R\$ 5.700.425,36, conforme fls. 1283/1347, receitas essas constantes também nos Balancetes analíticos, de janeiro a dezembro/98 (cópia).

Destaca que mesmo que a contribuinte tenha mencionado no Razão/98, as notas fiscais correspondentes às receitas de serviços (R\$ 5.700.425,36) não se sabe se essas

notas têm relação com as faturas, objeto de lançamento de ofício, porque não comprovadas pela autuada, apesar desta fiscalização ter solicitado, verbalmente, uma comprovação.

Ressalta que do exame dos livros Diário e Razão/98, não há registro, que possa identificar que as receitas de comissões, pagas pela VARIG e VASP à autuada, fls. 42 e 51, tinham sido escrituradas, bem como não há registros de cancelamentos das duplicatas 0007586 e 008657.

Consigna que em relação aos contratos que deram origem aos valores recebidos e que teriam derivado as receitas que teriam sido transferidas a terceiros, a contribuinte não os apresentou.

Ressalta que as receitas escrituras nos livros Diário e Razão/98, apresentados para a diligência são diferentes das receitas escrituradas nos livros de Serviços Prestados (fls. 1283/1285) e no livro Razão/98, apresentados à época da fiscalização (R\$ 3.191.110,65). O livro Diário/98 não foi apresentado durante a ação fiscal. Tais receitas foram oferecidas à tributação na DIPJ/99, ano-calendário de 1998, e segundo a autuada são oriundas de comissões, mas não foi apresentada a base de cálculo das receitas declaradas e tampouco apresentou as notas fiscais relativas às receitas de comissões.

Diferentemente do que afirma a contribuinte, no recurso voluntário, fls. 269, as suas receitas não se restringem apenas em receitas de comissões, mas nas receitas de descontos obtidos e, principalmente, nas receitas apuradas na forma de lucro bruto.

Destaca que a contribuinte, na realidade, segundo informação da mesma à fiscalização, declarou o lucro bruto, obtido da seguinte forma: a autuada fazia um contrato com órgão público para transportar cargas para uma determinada cidade e cobrava por isso uma determinada quantia e como não dispunha de aeronave, pagava uma quantia às companhias aéreas, para que transportassem tais cargas. O ganho (receita menos despesa) obtido nessa transação foi o valor declarado na DIPJ/99, ano-calendário de 1998, na linha correspondente ao coeficiente de determinação do lucro de 8% (transporte de cargas).

Além do ganho demonstrado, a autuada auferia receita de descontos: quando utilizava os serviços da mesma companhia aérea, esta dava um desconto à autuada pela fidelidade, desconto esse, à base de 5% e 6%. Os descontos obtidos incidiam somente sobre os valores das sub-contratações aéreas, a receita oriunda de descontos obtidos, no ano de 1998, teria sido R\$ 165.087,72.

Conforme livro Razão/98, as sub-contratações atingiram a soma de R\$ 5.086.515,08, sendo R\$ 3.001.595,01, de sub-contratações a companhias aéreas, fls. 1318/1326; R\$ 1.147.474,76, de sub-contratações a companhias terrestres, fls. 1326/1342, e R\$ 937.445,31, referentes a fretes e carretos, fls. 1343/1346.

A receita de comissão propriamente dita, era proveniente da emissão de conhecimentos aéreos consignados, onde a autuada era à época fiel depositária das Cias. Aéreas, conforme docs. da VARIG, fls. 41 e 45, e VASP, fl. 54, recebendo pelas vendas desses bilhetes, o equivalente a 5% e 6%. Essa receita era (é) conhecida também por venda a balcão.

Os sistemas da Receita Federal, apontaram recebimentos de vendas externas no ano de 1998, no valor de R\$ 942.182,49, que se aplicado o percentual médio de 5,5% sobre esse valor, obtém-se uma receita de comissão da ordem de R\$ 51.820,04, valor esse muito



próximo das comissões pagas pelas companhias aéreas (VASP e VARIG), demonstrado à fl. 124 deste processo (R\$ 50.450,13).

Apesar da contribuinte ter auferido receitas nessas três modalidades, não há como identifica-las nos livros de escrituração, porque não discriminadas.

As receitas de R\$ 3.191.110,65, que a contribuinte escriturou e declarou na DIPJ/99, são na verdade os ganhos obtidos, como demonstrado nos parágrafos anteriores, quando deveriam ter sido escriturados/declarados os valores recebidos (faturamento) dos órgãos públicos, mais as comissões e os descontos obtidos.

Destaca que tendo a contribuinte optado pelo lucro presumido no ano de 1998, não poderia ter oferecido à tributação, apenas os ganhos, mas todo o faturamento, independentemente de estar utilizado o regime de competência ou o regime de caixa, porque assim poderia se beneficiar integralmente dos tributos retidos por terceiros. Mas, como não declarou apenas os ganhos, sobraram créditos dos tributos retidos por órgãos públicos, daí a contribuinte dizer que tem crédito a seu favor, conforme fls. 269, o que se engana.

Ao declarar apenas os ganhos, como se faturamento fosse, a contribuinte não apurou corretamente o imposto devido, porque o coeficiente de determinação do lucro incidu sobre uma base menor. Mas como a autuação se baseou no faturamento, o problema ficou sanado.

A contribuinte percebendo que escriturara as suas receitas de modo equivocado, tentou acertar sua contabilidade, escriturando como receitas, não só os ganhos, mas também todos os pagamentos efetuados por órgãos públicos (faturamento). Tal acerto ocorreu após o término da ação fiscal, totalizando R\$ 5.700.425,36.

A fiscalização foi aberta, pelo fato de existir divergências entre os valores recebidos e os declarados, tendo os sistemas da Receita Federal, acusado recebimentos no valor de R\$ 7.628.610,48, conforme fls. 1267, e a contribuinte ter declarado apenas R\$ 3.191.110,65. Contudo a autuação se baseou nas faturas apresentadas pela contribuinte, no total de R\$ 7.541.408,75, tributando-se apenas a diferença de R\$ 4.400.748,23 (fls. 124).

Para compensar o crédito tributário lançado, a contribuinte juntou aos autos do processo, na fase da impugnação e na de recurso voluntário, cópia das cartas de retenções dos tributos federais, efetuados por órgãos públicos, com a finalidade de amortizar ou mesmo anular o crédito tributário apurado, contudo, como muitas das cartas de retenção apresentadas não condizem com as faturas, objeto do lançamento de ofício, a contribuinte foi intimada, por ocasião da diligência, a apresentá-las novamente, porém as cartas apresentadas, nesta fase, pouco acrescentaram, porque eram praticamente as mesmas já existentes nos autos do processo.

Para compensar o crédito tributário lançado, a fiscalização com o propósito de aproveitar ao máximo os créditos da contribuinte, intimou várias repartições, dentre elas o Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, no sentido de informarem, se haviam ou não retido os tributos em nome da contribuinte, já que nos autos do processo, não constam cartas de retenções efetuadas por elas, tendo essas instituições atestado que não estavam obrigadas a reter os tributos, porque amparadas legalmente, pela legislação do imposto de renda (fls. 1094/1098).

De posse das cartas de retenção que já constavam no processo e de outras que foram juntadas no curso da diligência, elaborou-se as planilhas de retenções por tributo, alocando-se os valores retidos apresentados, às suas respectivas faturas, conforme demonstrado às fls. 1412/1559, a fim de que nenhum crédito que não tivesse correlação com o lançamento, fosse aproveitado indevidamente. Os valores retidos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, constantes nas planilhas mencionadas são proporcionais aos valores das faturas (R\$ 7.541.408,75). Assim, para o cálculo do crédito tributário remanescente, deve-se excluir os valores retidos por órgãos públicos, declarados na DIPJ/99, partindo-se do princípio que esses valores são proporcionais às receitas declaradas na DIPJ.

Destaca que o lançamento de ofício refere-se apenas à diferença de receita (R\$ 4.400.728,35), apurada entre o valor das faturas apresentadas pela contribuinte e a receita declarada. Ressalta que os valores retidos constantes das planilhas são proporcionais aos valores das faturas. Dessa forma, para o cálculo do crédito tributário remanescente, deve-se excluir os valores retidos por órgãos públicos, declarados na DIPJ, partindo-se do princípio que esses valores são proporcionais às receitas declaradas na DIPJ, do ano fiscalizado.

A contribuinte alegou na fase de diligência que algumas faturas pagas pela CEF, haviam sofrido glosas no valor de R\$ 26.257,46, fls. 1349/1366, tendo o autor da diligência verificado que do valor apontado, apenas R\$ 10.010,12, referem-se às faturas objeto do lançamento (9582, 9327, 8196, 9185, 8588, 8242, 7600, 7583, 7567, 7550, 7499, 7509). O valor remanescente de R\$ 16.247,34, refere-se a faturas que não foram objeto de autuação.

A fiscalização preparou demonstrativo do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS retido por órgãos públicos (ou desobrigados da retenção), incidentes sobre as faturas objeto de lançamento de ofício, no ano de 1998 (fls.1412/1559); demonstrativo do IRPJ objeto de lançamento de ofício em 1998, deduzidos os valores do imposto retidos por órgãos públicos, com especificação do IRPJ lançado, o imposto retido por órgãos públicos juntado na fase de recurso voluntário, o IRPJ retido por órgãos públicos apurado na fase de diligência, o IRPJ declarado na DIPJ, o IRPJ pago e o IRPJ lançado a ser mantido. Idem para as contribuições sociais. Constituem os docs. de fls. 1560/1563.

Cientificada do relatório de diligência, a autuada manifestou-se conforme doc. de fls. 1573/1579.

IV – DA MANIFESTAÇÃO DA CONTRIBUINTE

Argüi que foi intimada em 14.01.2005, por meio do Termo de Diligência, a apresentar os documentos e esclarecimentos solicitados por meio da Resolução e que posteriormente somente veio a ser oficialmente intimada, após dois anos, em 14.02.2007 – Termo de Intimação n.º 12, ao apagar das luzes da realização da diligência, para apresentar no exíguo prazo de 8 dias, “as cartas de retenções dos tributos federais, relativas às faturas pagas por órgãos públicos, que, entretanto só foram identificadas para a recorrente naquela oportunidade, conforme listagem anexa ao Termo.

Em atendimento a tal termo, apresentou documentos de 08.03.2007 (doc. 1), e, em 19.03.2007, a resposta do Ministério da Saúde (doc. 2) confirmando retenções havidas e informando números de notas fiscais emitidas pela recorrente que, segundo aquele Ministério, não constam como pagas na base do SIAFI.



Observa que os Termos de numeração de 2 a 11, não foram direcionados à recorrente e sobre eles não há qualquer menção no relatório de diligência, o que conduz a cerceamento do direito de defesa.

Apesar dos quadros demonstrativos anexos ao relatório de diligência, esse documento não justifica os critérios adotados na apuração dos tributos a serem mantidos, pecando por falta de segurança e impossibilitando que o sujeito passivo se defenda adequadamente, o que seriam vícios que maculam o lançamento fiscal justificando sua improcedência.

Argumenta que embora tenha apresentado a resposta após o esgotamento do prazo de 8 dias concedidos no Termo n.º 12, a autoridade lançadora não considerou dados informados na apuração efetuada. Assim, não excluiu da base de cálculo dos tributos lançados os valores das notas fiscais que o Ministério da Saúde afirma que não foram pagas.

Mesmo diante da ausência de informações sobre os critérios utilizados pelo fisco, analisa a apuração realizada. Observa que consta de cada um dos quadros que o tributo lançado a ser mantido foi apurado a partir da adição dos valores constantes nas seguintes colunas, tomando-se como exemplo a apuração do IRPJ: IRPJ lançado mais IRPJ declarado na DIPJ menos IRPJ apurado na fase de diligência.

Argumenta que o fisco adicionou ao imposto lançado de ofício aquele que foi declarado, sem excluir o imposto já recolhido. Destaca que quando da apuração do imposto no auto de infração, também nada foi considerado como imposto pago, logo, o sujeito passivo está pagando novamente o que recolhera.

Argüi ainda retenção considerada a menor (quadro analítico), pois nos quadros demonstrativos onde é apurada a retenção que foi levada para o quadro sintético, no tocante ao código 6190 – serviços – retenção em pagamento por órgão público, o cálculo da retenção foi feito com a aplicação da alíquota de 0,038, quando o correto é 0,048, com prejuízo para a recorrente.

Traz aos autos novos quadros demonstrativos (doc. 3) em que pretende corrigir os supostos enganos cometidos pela fiscalização, e os DARF comprobatórios dos recolhimentos efetuados (doc. 4): n.º 1 – IRPJ, com a exclusão do imposto pago que não foi considerado pela fiscalização e com a correção da alíquota de retenção para 0,048; n.º 2 a 4 – CSSL, PIS e COFINS, com a exclusão das contribuições.

Também argüi a desconsideração de retenções de órgãos públicos. Nos quadros analíticos, as faturas por órgãos públicos estão especificadas por mês de emissão, número, valor e retenção, todavia a retenção está zerada em relação a muitas faturas, apesar da fonte pagadora estar legalmente obrigada a efetuar a retenção.

Argumenta que não se pode presumir que órgãos públicos deixem de cumprir a lei, e por conseguinte, não façam as retenções que estão legalmente obrigadas. Ademais, os atos administrativos, e as retenções constituem ato administrativo, gozam de presunção de legitimidade.

Traz aos autos, os quadros demonstrativos de n.ºs 5, 6, 7 e 8 (doc. 5) com a apuração dos tributos a serem mantidos, também com a consideração da inclusão das retenções efetuadas pelos órgãos públicos e que foram zeradas pela autoridade lançadora.

De forma mais detalhada, nos quadros demonstrativos analíticos por tributo (doc. 6), estão as retenções por órgão público, além da correção da alíquota para 0,048 no quadro do IRPJ. Destaca que na última folha de cada demonstrativo analítico ora juntado tem a legenda explicativa. Nesses demonstrativos estão assinalados por n.ºs. 2 a 6 os documentos comprobatórios das retenções efetuadas, conforme legenda.

Destaca que o objetivo maior da diligência é esclarecer dúvidas do julgador e sanar omissões a partir de exames complementares, para possibilitar aos conselheiros a promoção do julgamento justo. A abertura de prazo para a ora diligenciada se pronunciar sobre o resultado da diligência atende ao princípio constitucional do contraditório, permitindo ao sujeito passivo contraditar as conclusões do trabalho fiscal, no firme propósito de esclarecer os fatos para julgamento. Afirmar ser necessária a apuração dos tributos efetivamente devidos, em cumprimento aos princípios norteadores do PAF, como o da legalidade, da verdade material e do enriquecimento sem causa por parte da União.

Conclui que o fisco não comprovou a consistência do lançamento fiscal mantido em decisão de primeira instância, nem mesmo com a diligência realizada, de forma a justificar a sua confirmação. Havendo entendimento diverso, espera a exclusão do tributo já pago, a correção da alíquota de retenção do IRPJ, as retenções havidas em relação às faturas emitidas para órgãos públicos, ou no mínimo, em relação às comprovadas (doc. 6), e a exclusão da base de cálculo de cada tributo das notas fiscais que não foram pagas pelo Ministério da Saúde e das conseqüentes retenções na fonte correspondentes a essas notas, no caso do julgamento considerar a inclusão das retenções realizadas pelos órgãos públicos feita pela recorrente (doc. 5 e 6).

É o Relatório.



VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

A acusação fiscal é de omissão de receitas da atividade, inicialmente detectadas pelos sistemas da SRF e corresponde a R\$ 4.400.748,23, obtida a partir do somatório do valor das faturas emitidas apresentadas à fiscalização no valor de R\$ 7.541.408,75, do valor de R\$ 50.449,72 relativo às receitas de comissão por vendas de conhecimento aéreo (VARIG e VASP), com a dedução do valor valor declarado na DIPJ do ano-calendário de 1998 de R\$ 3.191.110,65 e escriturado.

A contribuinte apresentou na fase de diligência livros Diário e Razão, com registro de receitas no valor de R\$ 5.700.425,36.

O sujeito passivo optou pelo regime de apuração do Lucro Presumido e afirma ter adotado o regime de caixa.

A autuação foi formalizada com base no regime de competência.

Assim, considero imprescindível para o deslinde do litígio, que o julgamento seja convertido em diligência, para que a autoridade fiscal, mediante as diligências que entender necessárias, esclareça se no ano de 1998, o sujeito passivo adotou o regime de competência ou se adotou o regime de caixa.

Caso seja constatado que a contribuinte adotou o regime de caixa, deve-se verificar se a adoção desse regime seguiu os requisitos previstos na legislação.

A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo que deverá ser cientificado ao sujeito passivo que poderá se manifestar se entender necessário.

Do exposto, oriento meu voto para a conversão do julgamento em diligência nos termos acima expressos.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA