



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10235.000416/00-29
Recurso nº : 137.803
Matéria : IRPJ - EX.: 2000
Recorrente : AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 1ª TURM/DRJ em BELÉM/PA
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2004
Acórdão nº : 105-14.339

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO - MPF - VÍCIOS NA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LUCRO PRESUMIDO - PERCENTUAL APLICÁVEL ÀS RECEITAS DE ALUGUEL - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando formalizado em consonância com o disposto no artigo 142, do CTN, e com o artigo 10, do Decreto nº 70.235/1972. A manifestação do Poder Tributante, consubstanciada em lançamento de ofício levada a efeito por meio dos seus agentes fiscalizadores, aos quais a lei conferiu competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos praticados em seu nome. Não confirmados os vícios que estariam contidos no auto de infração, descabe a preliminar de nulidade suscitada. É de 32% (trinta e dois por cento) o percentual a ser aplicado à receita da atividade de locação de imóveis, para fins de presunção do lucro, para as pessoas jurídicas optante pela tributação simplificada, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 9.249, de 1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

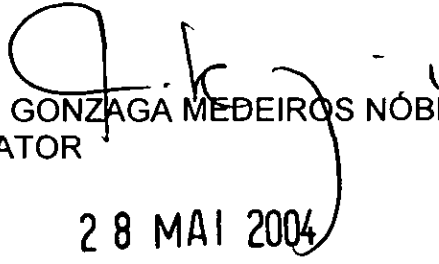

JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

D.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

Recurso nº : 137.803

Recorrente : AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

AVICAP - AVICULTURA DO AMAPÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém/PA, consubstanciada no Acórdão de fls. 59/68, do qual foi cientificada em 08/08/2003, conforme Aviso de Recebimento – AR constante das fls. 73, por meio do recurso protocolado em 08/09/2003 (fls. 77).

Contra a Contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 33/37, para a formalização de exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativa ao ano-calendário de 1999, correspondente ao exercício financeiro de 2000, resultante da constatação de insuficiência de recolhimento do tributo, apurada no confronto entre os valores recolhidos e os devidos com base nos assentamentos contábeis e fiscais da empresa fiscalizada.

Inconformada com a exigência, a Autuada ingressou com impugnação de fls. 43/48, instruída com os documentos de fls. 49 a 57, onde contesta o lançamento, alegando, preliminarmente, a invalidade do procedimento fiscal decorrente de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que o autorizou; no mérito, requer a improcedência do feito, com base nas alegações reproduzidas no acórdão recorrido, assim dispostas:

"(...).

"9) que 'O fiscal autuante acresceu a título de ganho de capital as receitas decorrentes das atividades de um Shopping Center administrado pela autuada. Todos sabemos que, mesmo que secundariamente à principal, essa atividade é essencialmente mercantil, motivo pelo qual está sujeita à mesma forma de apuração da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

base de cálculo, consoante o art. 223 do RIR/99, que manda aplicar o percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida;

"10) que 'A administração de um shopping center, no caso o Araras Center, tem suas receitas decorrentes das atividades normais de arrendamento de lojas, com seus custos correspondentes, não se confundindo em momento algum com ganho de capital como quer o auditor. Ganho de capital, nos termos do dec. 1.041/94, repetido pelo dec. 3.000/99, diz respeito a resultado de aplicações com fins de renda e resultado na venda de bens e direitos do imobilizado. A lei não quer considerar como ganho de capital o resultado de atividade comercial. Só quem isso deseja é o auditor da Receita Federal';

"11) que 'Mesmo que considerasse a atividade de shopping center como ganho de capital, ainda assim, deveria o auditor, considerar apenas o ganho e não o total da receita como fez. E essa a leitura que se faz do art. 225 do RIR/99, verbis:

'Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidas à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto.'

"12) que 'Os custos necessários ao auferimento das receitas com o shopping são as dos grupos de despesas demonstrados no quadro anexo'; Estamos anexando cópias do livro razão, fazendo a observação de que esses valores já foram conferidos anteriormente pelo auditor, o qual, após o seu carimbo em todas as páginas do livro, como pode ser observado';

"13) que 'Quanto aos valores considerados como outras receitas operacionais consta que houve erro por parte da empresa em efetuar os registros nessa rubrica, uma vez que se trata de descontos obtidos em Nota Fiscal e não obtido no pagamento das duplicatas. Fazemos anexar cópias de alguns lançamentos, a título de exemplo, onde pose-se ver claramente o equívoco cometido';

"14) que 'Assim, ao final, se vencidas as preliminares, pede-se: a) que se desconsidere as receitas de administração do shopping center como ganho de capital; b) que se consideradas como ganho de capital, sejam deduzidas as despesas necessárias a sua formação; c) que sejam mantidos os percentuais de oito por cento para determinação da base de cálculo de imposto de renda, conforme declaração anual do imposto e recolhimentos efetuados; d) que se desconsidere da base de cálculo da apuração do imposto os valores acrescidos pelo auditor à



4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

titulo de outras receitas operacionais por se tratarem de descontos em nota fiscal e não ganho financeiro; f) que se desconsidere os Autos de Infração dos demais tributos decorrentes do principal, mesmo que formalizados em processos apartados; g) que por questão de justiça sejam todos os processos extintos e arquivados'."

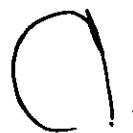
A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Belém/PA afastou a preliminar suscitada pela Impugnante e, no mérito, manteve parcialmente a exigência, em razão de haver constatado erro na quantificação da base tributável da exigência, conforme demonstra, partindo do princípio de que, apenas sobre as receitas com aluguel, deve ser aplicado o percentual de 32%, para a apuração do lucro presumido, devendo ser adotado, sobre as demais receitas (diferença entre o total do período e a relativa a aluguel), o percentual de 8%.

Quanto ao restante da exação, a sua manutenção foi fundamentada nas seguintes razões de decidir:

1. afasta sumariamente o argumento acerca das receitas com administração de um centro comercial, como se fossem ganhos de capital, pois não há no processo qualquer documento que evidencie as afirmações da Impugnante;

2. ao contrário do que procedeu a Contribuinte, o percentual a ser aplicado às receitas de aluguel, na apuração do lucro presumido, é de 32% (trinta e dois por cento), conforme dispõe o artigo 519, do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei nº 9.249, de 1995;

3. não prosperam as alegações referentes à consideração de despesas incorridas no ano-calendário de 1999, em razão de no citado período de apuração, a Contribuinte haver optado pela tributação com base no lucro presumido, o qual é determinado aplicando-se um determinado percentual sobre a receita auferida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

Conclui o voto condutor do aresto guerreado, ser clara a infringência da norma legal, decorrente do recolhimento a menor do imposto, fato que justifica o lançamento.

Através do recurso de fls. 77/80, a Contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, reiterando a preliminar de nulidade do lançamento, relacionada às irregularidades que estariam contidas no MPF, além de outras concernentes à falta de clareza na descrição dos fatos e de demonstrativos que assegurem o entendimento da acusação fiscal.

No mérito, censura aquela decisão, insistindo na alegação de que as receitas oriundas de sua atividade junto ao centro comercial que administra (aluguel de lojas, ou decorrentes de parte do arrendamento e administração de unidades) devem ser tributadas com o mesmo percentual das demais receitas (8%), ao invés de 32%, pois não se trata de prestação de serviços, e sim, de atividade comercial, discordando da interpretação dada pela instância recorrida, ao comando contido no artigo 519, do RIR/99, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei nº 9.249, de 1995.

Invoca o inciso II de um indeterminado artigo da Lei nº 9.430 de 1996, o qual determinaria que *"(...) a tributação seja efetuada sobre as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior" (...)* pedindo que a aplicação da *alíquota* (sic) de 32% se dê sobre o resultado positivo das demais receitas, e não, sobre o seu total.

O recurso se acha instruído com uma via do recibo de depósito extrajudicial no montante correspondente a 30% do valor da exigência mantida na instância inferior (fls. 84), efetuado com o objetivo de que a ele se desse seguimento

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10235.000416/00-29
Acórdão nº : 105-14.339

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que ser conhecido.

Conforme relatado, a matéria litigiosa a ser apreciada por esta instância, compreende a preliminar de nulidade do feito, em razão de irregularidades que estariam contidas no MPF que o autorizou, assim como, pela existência de pretensos vícios existentes na peça acusatória, dificultando o exercício do direito de defesa por parte da Contribuinte. No mérito, a lide é centrada na sua inconformidade com a tributação em separado de receitas de aluguel auferidas no período, com a utilização do percentual de 32%.

Apresentados os contornos da lide, passo a apreciar os argumentos de defesa contidos no recurso.

I) DAS PRELIMINARES.

1. DA NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REGULAR AUTORIZAÇÃO EM MPF:

A Recorrente reitera a preliminar de nulidade em razão de o MPF não haver autorizado expressamente a fiscalização dos períodos a que se refere, contestando a fundamentação da instância inferior para afastar o argumento.

De início, concordo integralmente com os fundamentos da decisão recorrida acerca da natureza do instrumento de que se cuida, por se tratar o MPF, de mero controle interno da Administração Tributária, no que concerne às ações fiscais levadas a efeito no âmbito da jurisdição de cada unidade da Secretaria da Receita Federal, não retirando, nem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

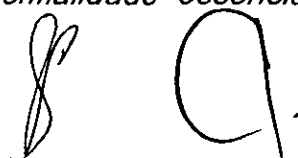
limitando a competência do Agente Fiscal, no seu mister de proceder a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte dos contribuintes administrados, na forma prescrita no CTN, no Decreto nº 70.235, de 1972 e na legislação correlata, que regula o processo administrativo fiscal, sem olvidar os postulados constitucionais que informam a sua atividade, em relação ao sujeito passivo.

E, ao contrário do que quer fazer crer o argumento da defesa, não se vislumbra, no caso presente, qualquer violação das normas prescritas na legislação citada, tendo a Contribuinte sido cientificada do início do procedimento fiscal, e do período por ele coberto, de acordo com o Termo de fls. 04/05.

A propósito, essa matéria já foi objeto de apreciação neste Colegiado, o qual deliberou, à unanimidade de seus membros, por afastar idêntico argumento de defesa, ao julgar, na Sessão de 17 de abril de 2003, o Recurso de Ofício nº 132.063, relatado pelo I. Conselheiro, com assento nesta 5ª Câmara, Dr. Álvaro Barros Barbosa Lima; o referido julgado, que recebeu o nº 105-14.090, se acha assim ementado:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Art. 142, caput, e parágrafo único, do CTN).

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO – NULIDADE – RECURSO DE OFÍCIO. Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando lavrado em consonância com o art. 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF). Inexistindo o alegado vício formal capaz de contaminar os lançamentos de ofício, tornam-se insubsistentes os argumentos da Primeira Instância que os declarou nulos por entender como inobservância de formalidade essencial o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

início da ação fiscalizadora sem prévia emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

“AÇÃO FISCAL – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – CONTROLE ADMINISTRATIVO. A manifestação do Poder Tributante por meio dos seus agentes fiscalizadores, em lançamento de ofício, aos quais conferiu a lei competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos praticados em seu nome.

“(…)”

“RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.”

Por essas razões, rejeito a preliminar argüida.

2. DA NULIDADE DO FEITO POR FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS NO AUTO DE INFRAÇÃO:

O argumento da defesa acerca da pretensa irregularidade contida na peça vestibular não se fez acompanhar de qualquer indicação aonde residiria a alegada falta de clareza, o que já o fragiliza como motivador da nulidade do procedimento.

Ademais, analisando aquela peça processual, não vislumbro qualquer vício que viesse a prejudicar o entendimento da acusação fiscal e o conseqüente exercício do direito de defesa, o qual aliás, foi plenamente exercido, mercê do teor das peças impugnatória e recursal apresentadas pela Contribuinte.

Assim, é de se rejeitar, igualmente, esta preliminar suscitada no recurso.

II – DO MÉRITO.

Quanto ao mérito, a lide ficou restrita ao percentual aplicável às receitas de aluguel, para fins de apuração do lucro presumido, prevista no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 9.249, de 1995, matriz legal dos artigos 223, § 1º, inciso III, alínea “c”, e 519, § 1º, inciso III, alínea “c”, ambos do RIR/99.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

A inconformidade da Recorrente acerca da aplicação do comando legal supra, a receitas por ela auferidas no período àquele título, não tem sustentação em qualquer norma legal (se limitando à afirmativa de que as receitas oriundas de sua atividade relacionada a aluguel de lojas, ou decorrentes de parte do arrendamento e administração de unidades de um centro comercial, devem ser tributadas com o mesmo percentual das demais receitas - 8% - por não se tratar de prestação de serviços, e sim, de atividade comercial), não merecendo prosperar.

Observe-se que o dispositivo em questão é abrangente, pois engloba, além da atividade de aluguel, a administração e a cessão de bens, móveis e imóveis e direitos de qualquer natureza, o que, certamente, inclui a administração de centros comerciais, atividade que serviu de fonte daquela receita, como alegado pela defesa.

Tampouco lhe socorre a invocação incompleta de um dispositivo legal (inciso II da Lei nº 9.430 de 1996), o qual determinaria que *"(...) a tributação seja efetuada sobre as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior" (...)*, pois, além de inespecífico, o trecho reproduzido do comando em nada altera a fundamentação legal da exigência.

(Pesquisando aquele diploma legal, concluí que o citado trecho compõe o inciso II, de seu artigo 25, e apenas manda que, na apuração da base imponible, seja adicionado ao valor resultante da aplicação dos percentuais destinados à determinação do lucro presumido com base na receita bruta (inciso I), os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos em aplicações financeiras e *"as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior"*, o que confirma aquela conclusão).

Assim, não encontra qualquer amparo legal a pretensão da defesa, de *"que a aplicação da alíquota (sic) de 32% se dê sobre o resultado positivo das demais receitas (de aluguel), e não, sobre o seu total."*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

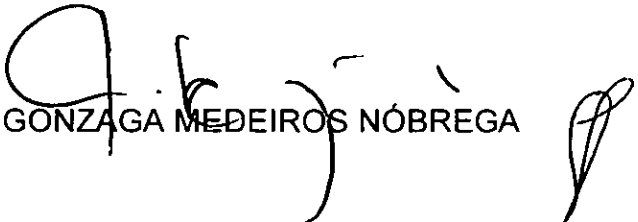
Processo nº : 10235.000416/00-29

Acórdão nº : 105-14.339

Por todo o exposto, o meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA