



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

Processo nº 10245.000777/2009-00
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.100 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ /CSLL/IRRF
Recorrente ROSALY DO BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DE LUCRO.

A partir de 01/01/2006, a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação Imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos e/ou adquiridos para revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato, passou a integrar a receita bruta sobre a qual se aplica o percentual (8%) de determinação de base de cálculo do IRPJ devido trimestralmente, com base no lucro presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, EM NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Processo nº 10245.000777/2009-00
Acórdão n.º **1401-001.100**

S1-C4T1
Fl. 1.104

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

A autuação descrita neste processo abrange os tributos IRPJ, no valor de R\$ 2.139,8,2; CSLL, no valor de R\$ 1.228,01; e IRRF, no valor de R\$ 488.994,02.

Acerca de irregularidades, alegou a fiscalização que a Impugnante teria realizado pagamentos sem causa, nos seguintes termos:

A) PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO: DIMINUIÇÃO DO SALDO EM CAIXA ENTRE 01/01/2006 E 31/07/2007 (Fl. 270). '

"...Pelo conjunto indissociável cios fatos relatados, a saída do caixa no valor de R\$ 462.224,15, diferença entre o valor RS 491.241,69, registrado no caixa em 31/07/2005, e a quantia informada pelo contribuinte como existente no caixa em 31/07/2007, de R\$ 29.017,54, teve destinação diversa, uma vez que não houve a comprovação da saída destes valores, resultando em pagamento sem causa, ou por operação não comprovada, com apuração de ofício do IRRF em 31/07/2007."

No tocante a estas infrações, tem-se que elas se fundamentam em um único dispositivo legal, qual seja, o art. 61, § 1º da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que assim dispõe:

"Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o art. 74. da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. "

Houve, também, outra infração caracterizada por

B) APLICAÇÃO INDEVIDA DO COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO SOBRE RECEITAS DE JUROS ATIVOS, NOS ANOS DE 2004 E 2005.

Valor decorrente de receitas de "juros ativos" referentes a encargos contratuais sobre as parcelas de financiamento de imóveis, as quais não foram acrescidas à base de cálculo de lucro presumido e da CSLL, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 273, em relação aos anos calendários de 2004 e 2005.

"...Analisando a escrituração da empresa dos anos 2004 e 2005, verificamos a existência da conta de receitas de "JUROS ATIVOS" referente aos encargos contratuais incidentes sobre as parcelas de financiamento dos imóveis vendidos (Anexo II, fls. 179 a 181 e 222 a 224), receitas dessa natureza, até dez/2005, deveriam ser adicionadas à base de cálculo do lucro presumido, sem aplicação do coeficiente de 8%, conforme preconiza o art. 25, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir de jan/2006, com o advento da Lei nº 11.196/2005, que inclui o §4º ao art. 15 da Lei nº 9.249/95, cuja vigência está estabelecida no art. 132, inciso IV, daquela lei, foi permitido às pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias a aplicação do referido coeficiente sobre as receitas financeiras decorrentes da comercialização de imóveis e apuradas por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

Verificamos nas DIPJ 2005 e 2006 (relativas aos anos-calendário 2004 e 2005), que não são informados valores na Linha 16 da Ficha 14A e Linha 10 da Ficha 18A, a título de "Demais receitas e Ganhos de Capital", para apuração do Lucro Presumido e da base de cálculo da CSLL (Anexo III - fls. 40 a 43 e 58 a 60), subentendendo-se que tais valores foram adicionados à Receita Bruta sujeita ao coeficiente de 8%, para o IRPJ, e 12% para a CSLL.

Dessa forma, as diferenças devidas serão lançadas de ofício, conforme tabela abaixo, as quais correspondem a 92% do valor total dos juros, para apuração do IRPJ, e 88% para a CSLL, tendo em vista que já foram considerados 8% e 12% dessas receitas nas apurações do contribuinte...

Para ambas as infrações apuradas, a fiscalização aplicou a multa de ofício de 75%.

Inconformada com as exigências que lhe foram impostas, a Impugnante:

- esclarece acerca do empreendimento Walter Vogel; as peculiaridades das operações societárias, entendendo desfazer as suspeitas que cercam a atividade da qual a impugnante faz parte, assim como procurando demonstrar que não se tratam de crimes as atividades realizadas pelo grupo Walter Vogel;

- argumenta, acerca do direito que:

- a) em relação à autuação por "pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, em relação à diminuição do saldo de caixa entre 01/01/2006 e 31/07/2007".

- para que o fisco presuma a ocorrência do fato gerador (pagamentos) e cumpra o seu dever de formalizar a exigibilidade do crédito tributário, é necessário despertar um sentimento robusto de segurança;

- que é impossível comprovar a existência, ou não, dos pagamentos, ou para quem foram feitos, pois o Poder Público suprimiu a possibilidade de comprovação em contrário, "dando sumiço em documentos da impugnante", pois alega que nem todos os documentos apreendidos na operação foram devolvidos, havendo divergência na quantidade de documentos devolvidos.

b) em relação à aplicação incorreta do percentual de lucro presumido em redação aos juros ativos:

a autuação não deve prosperar pois:

- a impugnante não estava obrigada apurar a receita bruta, nos moldes do 519 Decreto 3000/99, mas, sim nos moldes do art.227 do mesmo Decreto 3000/99;

- não é lícita a interpretação de que receitas de outra natureza devam ser adicionadas à receita bruta apurada pela impugnante;

- não é correta a interpretação de que a rubrica contabilizada pela impugnante pode ser tida como receita de capital, referente ao pagamento de encargos contratuais! pelos adquirentes de imóveis; pois os "juros ativos" incluem, também, os encargos majoritários pagos pelos adquirentes; e isto não é ganho de capital.

Ao final, requer:

a) anulação do auto de infração por contrariar os dispostos nos arts. 142 e

b) anulação do lançamento do IRRF por pagamento a beneficiário não identificado, por conter vício insanável, decorrente de violação do devido processo legal: contraditório, e da ampla defesa, pois não foram permitidos acesso a todos os documentos colhidos na busca e apreensão realizada nas dependências da impugnante;

c) improcedência do lançamento tributário relativo à aplicação do percentual de lucro presumido, por a receita ter sido apurada em obediência ao disposto no art. 227 do CTN.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

OPERAÇÕES ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO. POTENCIALIDADE DE SIMULAÇÃO. Não basta a potencialidade de simulação; a efetividade de simulação de operações entre empresas do mesmo grupo deve ser provada para se caracterizar negócio jurídico simulado.

RECIBOS E ESCRITURAS. ASSINATURA MESMA PESSOA NOS PÓLOS DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. Pessoas jurídicas são entidades diversas das de seus sócios ou diretores. Não há irregularidade em uma mesma pessoa figurar nos pólos passivo e ativo de uma obrigação, como diretor de pessoas jurídicas diversas, desde que os fatos descritos nos documentos existam e sejam provados no plano exterior à organização interessada.

NEGÓCIO JURÍDICO. FORMA INCOMUM. Características incomuns de negócios jurídicos dependem da natureza de cada atividade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. VERDADE MATERIAL. A verdade material, salvo previsões legais, preside a condução do processo administrativo tributário, desde a instauração do procedimento fiscal até o deslinde do contencioso administrativo tributário; em consequência, o do fato gerador deve estar contido na realidade das atividades exercidas pelo fiscalizado.

FATO GERADOR. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Não foi deferido pela legislação o instituto da "presunção legal" para o fato gerador do art. 61, § 1º, da lei 8.981; assim, deve ser provada a existência de "pagamentos", que não podem ser presumidos por mera redução de saldo da conta caixa ao final do exercício analisado.

PERSONALIDADE JURÍDICA. EFEITOS. ENTE PERSONALIZADO. ENTE DESPERSONALIZADO. O sujeito personalizado pode fazer tudo que não está proibido em lei: o despersonalizado somente o essencial ao cumprimento de sua função ou os atos expressamente autorizados na lei que regula sua atividade.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONDICIONANTES. As condicionantes subjetivas autorizadoras da "desconsideração da personalidade jurídica" são a fraude e o abuso de direito; a condicionante objetiva, a confusão patrimonial.

COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DE LUCRO. A partir de 1º.01.2006, a receita financeira da pessoa jurídica que explore essas atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação Imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos e/ou adquiridos para revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato, passou a integrar a receita bruta sobre a qual se aplica o percentual (8%) de determinação de base de cálculo do IRPJ devido trimestralmente, com base no lucro presumido ,

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

No caso, a DRJ cancelou a primeira infração, ou seja, o IRRF sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, inclusive quanto a parte cancelada, nos seguintes termos:

- Decrete-se a nulidade do auto de infração, porque desrespeita o art. 116 do CTN. Segundo ela "Em que pese esse procedimento nunca ter sido regulamentado pela Lei ordinária de modo que a autoridade administrativa não pode desconsiderar os negócios jurídicos que, por qualquer motivo, dissimulem a causa do pagamento pela impugnante".

- Se o valor do saldo de caixa nos dias 31-jul-2007 e 31-dez-2005, foi simulado, a única forma retirar-lhe a veste de legalidade é desconsiderando-o, o que, conforme explicado, é defeso. Não havendo, portanto, procedimento que confira à autoridade

administrativa poderes para desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelo referido contribuinte o auto de infração é nulo de pleno direito!

- Em relação à segunda infração: A receita bruta das pessoas jurídicas que exploram atividade imobiliária é o montante recebido pela venda dos imóveis vendidos. Não é lícita a interpretação de que receitas de outra natureza devam ser adicionadas receita bruta da impugnante, o que, por si só, demonstra a improcedência do AI. Também não é verdadeira a conclusão da autoridade administrativa de que a rubrica contabilizada pela recorrente pode ser tida como receita de capital, referente ao pagamento de encargos contratuais pelos adquirentes dos seus imóveis. Isso porque a rubrica chamada "juros ativos" inclui, também, os encargos moratórios pagos pelos adquirentes, o que, em hipótese alguma, se trata de ganho de capital.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Nulidade

O contribuinte autuado argúi questão de nulidade genérica do auto de infração porque a autoridade desconsiderou negócios jurídicos sem que o parágrafo único do art. 116 do CTN tenha sido regulamentado.

Em primeiro lugar, a Recorrente ataca uma infração já foi cancelada pela DRJ. Essa suposta desconsideração do saldo de caixa a que se refere a Recorrente trata-se apenas de argumentos que foram utilizados para provar que alguns pagamentos foram sem causa e daí ser tributado pelo IRRF. Acontece que tal infração foi desconstituída pela DRJ e, apesar de não ter sido desconsiderado nenhum negócio jurídico nos termos do art. 116, parágrafo único, e sem também pretender entrar no mérito dessa questão, mesmo que isso tivesse acontecido, não afetaria a outra infração (juros ativos), a única que sobreviveu e é completamente independente da primeira.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Como já relatado a única infração que restou refere-se a aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro presumido sobre as receitas de juros ativos nos anos-calendário de 2004 e 2005.

O TVF muito bem pontuou a questão:

(...)Analisando a escrituração da empresa dos anos 2004 e 2005, verificamos a existência da conta de receitas de "JUROS ATIVOS" referente aos encargos contratuais incidentes sobre as parcelas de financiamento dos imóveis vendidos (Anexo II, fls. 179 a 181 e 222 a 224), receitas dessa natureza, até dez/2005, deveriam ser adicionadas à base de cálculo do lucro presumido, sem aplicação do coeficiente de 8%, conforme preconiza o art. 25, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Somente a partir de jan/2006, com o advento da Lei nº 11.196/2005, que inclui o §4º ao art. 15 da Lei nº 9.249/95, cuja vigência está estabelecida no art. 132, inciso IV, daquela lei, foi permitido às pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias a aplicação do referido coeficiente sobre as receitas financeiras decorrentes da comercialização de imóveis e apuradas por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

Verificamos nas DIPJ 2005 e 2006 (relativas aos anos-calendário 2004 e 2005), que não são informados valores na Linha 16 da Ficha 14A e Linha 10 da Ficha 18A, a título de "Demais receitas e Ganhos de Capital", para apuração do Lucro Presumido e da base de cálculo da CSLL (Anexo III - fls. 40 a 43 e 58 a 60), subentendendo-se que tais valores foram adicionados à Receita Bruta sujeita ao coeficiente de 8%, para o IRPJ, e 12% para a CSLL.

Dessa forma, as diferenças devidas serão lançadas de ofício, conforme tabela abaixo, as quais correspondem a 92% do valor total dos juros, para apuração do IRPJ, e 88% para a CSLL, tendo em vista que já foram considerados 8% e 12% dessas receitas nas apurações do contribuinte (...)

A Recorrente parece não ter entendido bem esta infração nem em sede impugnatória nem recursal, pois termina por repisar os mesmos argumentos equivocados da fase impugnatória.

Defende que as receitas brutas são apuradas com base no art. 227 do RIR/99:

Art. 227. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados a venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas (Lei nº 8.981, de 1995, art. 30, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

Nesse ponto há uma contradição em seu argumento. Pois segundo o autuante a Recorrente incluiu, sim, essas receitas financeiras como se receita bruta o fosse e não tão somente o montante recebido pela venda das unidades imobiliárias.

Mas, o que se está em jogo aqui então não é tão somente a definição de Receita bruta, mas o cálculo do LUCRO presumido para as empresas que fizeram opção por esse regime de tributação mais simplificado do que o Lucro Real.

No caso, a época dos fatos geradores havia regramento indicando que tais receitas por justamente não serem receitas operacionais, e aqui não se resume apenas a ganho de capital como quer fazer crer a Recorrente em sua defesa, seriam tributadas INTEGRALMENTE, ou seja a alíquota de 100% e não de 8% (IRPJ) e 12%(CSLL) para o cálculo do lucro presumido. Essas outras receitas entravam “cheias”, somando-se à aplicação dos referidos percentuais sobre a Receita Bruta.

É justamente o que reza o art. 521 do RIR/99:

Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e **ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519**, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º). (...)

O que de fato aconteceu a partir de 2006, foi a mudança da legislação tributária para as empresas que exploram atividades imobiliárias, como é o caso da Recorrente, no sentido de alterar essa forma de cálculo acima exposta. Essa legislação, no caso, veio no sentido de diminuir a tributação dessas empresas, mas somente a partir da vigência da nova Lei (11.196/2005).

Lei 9.249/95 alterada pela Lei n. 11.196/2005:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005) (•••)

§4º O percentual de que trata este artigo **também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias** relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados a venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (destaquei)

É nesse contexto que o autuante e a DRJ sublinharam acertadamente a tentativa da Recorrente de se valer dessa mudança válida apenas a partir de 2006 para abarcar fatos geradores anteriores (2004 e 2005).

Mas, o discurso do contribuinte aparentemente não reflete essa realidade, pois defende que a Receita bruta para efeito de cálculo do lucro presumido seja composta apenas dos valores recebidos a título de receitas operacionais oriundas de sua atividade imobiliária.

Outrossim, o seu outro argumento também não prevalece, pois a lei não se referiu a tributação a 100% apenas das operações que envolvem ganho de capital, mas também a “(....) **ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519**”, onde se enquadra perfeitamente os juros ativos em questão.

Portanto, perfeito o recomposição feita pelo fiscal.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto