



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

Processo nº 10280.723086/2009-43
Recurso nº 0.000.001
Resolução nº **1202-000.109 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente REAL ENGENHARIA E COMERCIO LTDA E FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno.

RELATÓRIO

Por conter o estrito relato dos fatos, reproduzo o relatório produzido pela autoridade julgadora de primeira instância:

Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 46-50, 135-184, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2004, 2005 e 2006, com crédito total apurado no valor de R\$ 3.357.318,90, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 30/11/2009.

Também integra os Autos de Infração o *Relatório Fiscal do Auto de Infração* de folhas 51-134.

De acordo com a fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receita da atividade.

A suposta receita omitida teve as seguintes origens:

1. Receita dos Contratos de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária em Construção, omitida na escrita fiscal;
2. Receita arbitrada, decorrente da subvaloração dos preços de venda registrados nos contratos;
3. Parcela da receita de venda de unidades imobiliárias, correspondente às comissões de corretagem, não contabilizada.

Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício qualificada e agravada (225%), em razão da configuração do evidente intuito de fraude nas omissões constatadas e do não fornecimento da documentação solicitada no *Termo de Solicitação de Esclarecimentos nº FIM*, entregue em 17/12/2009 (fl. 13-14).(ver fl. 43)

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 30/12/2009 (fls. 188) e apresentou sua impugnação em 27/01/2010 (fls. 1007-1024), na qual alegou em síntese que:

Da decadência

1. Estão atingidos pela decadência os lançamentos com fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a novembro de 2004, na forma do art. 150, §4º, do CTN;

Da atividade principal

2. No lançamento da CSLL, a autoridade fiscal classificou erroneamente a recorrente como “prestadora de serviço”, quando na verdade sua atividade principal é a construção civil, com fornecimento de material;
3. Em decorrência do equívoco, a fiscalização aplicou o coeficiente de 32% para determinar a base de cálculo da contribuição, quando o correto seria 12%;
4. O fato apontado representa vício de ordem material na determinação da base de cálculo do tributo, e, portanto, um erro insanável do lançamento, por desobediência aos artigos 5º da IN SRF nº 94/2007 e art. 142 do CTN;

Do arbitramento

5. É inaceitável que a fiscalização tente punir a recorrente com o arbitramento da receita, imputando como valor de venda o maior dos valores em contratados no empreendimento;
6. A fiscalização poderia ter utilizado outras formas de arbitramento, como a avaliação imobiliária efetuada por perito engenheiro, na forma do art. 7º da Lei nº 5.194/66, ou pela Caixa Econômica Federal, conforme já decidido pelo então Conselho de Contribuintes;
7. A Autoridade Lançadora deveria, antes da autuação, facultar ao contribuinte a apresentação de “avaliação contraditória” na forma do art. 20 da Lei nº 7.713/88;
8. O 3º do art. 6º da Lei nº 8.021/90 prevê que ocorrendo a hipótese prevista neste artigo (arbitramento de rendimentos com base na renda presumida), o contribuinte deve ser notificado do procedimento de arbitramento;

9. Em decorrência da inobservância da legislação supracitada deve ser desconsiderado o arbitramento perpetrado;

Da multa aplicada

10. No caso vertente não houve comprovação do dolo, fraude ou simulação;

11. Não deixou de atender as notificações, pois forneceu diversos documentos solicitados, tais como cópia de contratos de vendas, lançamentos contábeis, etc;

12. A multa agravada foi aplicada mesmo nos casos de lançamento por presunção;

13. O Conselho de Contribuinte já se posicionou no sentido que a presunção de legal de omissão de receita por si só não autoriza a qualificação da multa;

14. A contabilidade não registrou todos os valores estabelecidos nos contratos porque muitas vezes estes não foram cumpridos na íntegra. E como o contribuinte era optante do lucro presumido, a adoção do regime de caixa proporcionou a diferença aventada;

Da comissão sobre as vendas

15. No que tange às comissões sobre as vendas, a fiscalização asseverou que o serviço fora terceirizado à Corretora “Azevedo Barboza”. No entanto, o contrato com a referida corretora de imóveis foi reincidento em 12/08/2004, conforme “Instrumento Particular de Distrato”, reconhecido em cartório no dia 13/08/2004, e noticiado na coluna do “Mauro Bonna”, publicada, em 15/08/2004, no jornal Diário do Pará;

16. Não há provas que a comissão sobre as vendas foi de cinco por cento sobre o valor das vendas;

Do ônus da prova

17. Salvo na hipótese de presunção prevista em lei, o ônus da prova cabe a quem alega;

18. A jurisprudência é farta no sentido de que não se pode lançar tributos apenas em indícios e presunções, sem a devida comprovação dos fatos;

Da omissão de receitas

19. A fiscalização não comprovou que houve omissão de receitas; 20. As explicações, referentes à negociação de cada contrato, com as respectivas datas de recebimento, estão detalhadas na impugnação (fls. 1019-1023);

21. As metodologias utilizadas para apurar as diferenças de preço de comercialização das unidades imobiliárias e as comissões de vendas não têm sustentação legal;

22. Em razão do moroso processo de levantamento das receitas da impugnante, pede prazo para apresentar aditivo à impugnação.

Para comprovar o alegado, a recorrente juntou aos autos, cópia de folha do Jornal Diário do Pará (fl. 1037) e do Instrumento de Particular de Distrato (fl. 1038-1039).

Em 13/07/2010, a recorrente entregou um Aditivo à Impugnação (fls. 1048-1055), na qual explica as negociações de cada contrato, a partir do mês de outubro de 2004 (fls. 1048-1054), e ainda apresenta:

- Planilhas de valores recebidos e declarados, referentes ao período de out/2004 a dez/2006 (fls. 1056-1112);
- Planilhas de valores recebidos entre jan e fev/2007, que foram considerados pela fiscalização como recebidos no período fiscalizado (fls. 1113-1120);
- A recorrente ainda apresentou planilha analítica de cada cliente por unidade imobiliária (fls. 1121-1133).

Assim a DRJ julgou o lançamento procedente em parte, adotando a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, conta-se o lustro do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. REQUISITOS. A realização das receitas de vendas de bens e direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas, segundo o regime de caixa, das pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido que mantêm sua escrituração contábil na forma da legislação comercial, está condicionada ao controle dos pagamentos dessas receitas em conta específica, na qual, em cada lançamento, deve ser indicada a nota fiscal a que corresponder o recebimento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A incompreensão da sistemática do lançamento por parte do sujeito passivo, motivada por erro da fundamentação legal do lançamento, importa em cerceamento do direito de defesa, maculando de nulidade a parte do lançamento afetada pelo vício.

MULTA QUALIFICADA. Comprovada a intenção dolosa do contribuinte de omitir suas receitas tributáveis, com o fim de impedir, ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve-se aplicar a multa qualificada sobre os tributos decorrentes da receita omitida.

MULTA AGRAVADA. Incabível a aplicação da multa agravada quando a infração comprovada decorre de provas apresentadas, espontaneamente, pelo próprio sujeito passivo.

LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para o IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

LUCRO PRESUMIDO. ERRO NO COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO. NULIDADE RELATIVA. O mero erro de determinação do coeficiente de presunção da base de cálculo da CSLL é uma nulidade relativa que torna indevida apenas a parte do lançamento correspondente ao excesso.

Impugnação Procedente em Parte

Os fundamentos da decisão acima ementada foram o seguinte:

- da omissão de receita : receita escriturada e não declarada, sendo optante pelo regime do lucro presumido, deve adotar a sua escrituração de pagamentos pelo regime de competência, porém sendo empresa do ramo de construção civil, pode se inserir em exceção desde que observados certos requisitos, estabelecidos na IN SRF 104/98, sendo que o contribuinte não escriturou em conta específica o recebimento das receitas de vendas a prazo ou em parcelas, ademais, ainda que assim o fizesse, o contribuinte não comprovou a realização

- quanto ao arbitramento, como disse o voto condutor, *“a fiscalização solicitou à recorrente `preços sugeridos para comercialização de unidades habitacionais, meses de 01/2004 a 12/2006` (fls. 13), mas que esta informou não dispor de `planilhas ou tabelas de preços de anos anteriores` (fl. 43). Logo, não tinha a fiscalização como utilizar outro preço de referência que não aquele obtido através do empreendimento Palácio Real.”* Assim, ao teor dos fatos narrados pela autoridade fiscal, o arbitramento da receita decorreu da inexistência dos contratos e das declarações do sujeito passivo e da imprestabilidade de sua escrituração, e teve por base as informações então disponibilizadas à fiscalização, no caso, o preço do metro quadrado da construção, praticado pela recorrente. Todavia a própria fiscalização deu fundamentação indevida arbitramento (fls. 91-92), induzindo o sujeito passivo em erro na postulação de sua defesa, pelo que, nesta parte, considera-se improcedente o lançamento, posto que a fiscalização invocou o art. 6º § 3º da Lei nº 8.021/90, sendo que o correto seria o art. 79 do Decreto nº 5.844/43, no caso de arbitramento de acordo com as informações que se dispuser, uma vez que os esclarecimentos deixaram de ser prestados;

- sobre a omissão de comissão de vendas, uma vez inexistindo nos autos comprovação de recibos de pagamentos de corretagens, mas o percentual de 5% adotado pela fiscalização restou corroborado pelo próprio documento juntado pelo sujeito passivo, o Instrumento Particular de Distrato de Promessa de Compra e Venda de Unidade Imobiliária, de fls. 210/212.

- da multa de ofício qualificada, baseada na receita registrada nos contratos e omitida na escrituração contábil, a receita arbitrada decorrente da subvalorização dos contratos e a parcela da receita das vendas das unidades imobiliárias, correspondente às comissões de corretagem, não contabilizada. E, havendo reiteração d prática, durante os três anos consecutivos, há propósito intencional de omissão de receitas tributáveis, que justificou a qualificação da multa;

- quanto ao agravamento da multa, por deixar de atender as notificações da fiscalização, mas somente uma intimação deixou de ser atendida, mas que não interferiu em nada a apuração da omissão de receitas, pelo que afastou-se tal agravamento;

- quanto a decadência, não havendo recolhimento e tendo agido com dolo, é caso de aplicar-se a contagem pelo art. 173, inciso I do CTN, portanto, os lançamentos estão dentro do prazo legal;

- por fim analisa o coeficiente da base de cálculo presumida da CSLL, e em se tratando de empresa relacionada à construção de unidades imobiliárias para comercialização, a autoridade fiscal se equivocou a adotar uma alíquota de 32% quando o correto seria de 12%, portanto, improcedente a parcela do lançamento correspondente ao excesso na presunção da base de contribuição.

O contribuinte interpôs seu recurso voluntário, alegando, em síntese, o quanto já abordado em sede de defesa inicial, contudo, adiciona argumentos dizendo que a autoridade fiscal e julgadora deixaram de apreciar documentos e planilhas apresentadas com a impugnação, assim como declara juntar novas planilhas para demonstrar o acerto de suas razões recursais, no que se refere a correta apuração do preço de vendas de unidades imobiliárias, a contabilização pelo regime de caixa e o suposto oferecimento à tributação dos mesmos.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Conforme se pode ler nas razões recursais, e como relatado, a Recorrente se insurge sob o argumento que a autoridade julgadora deixou de apreciar as planilhas juntadas com a impugnação.

Por outro lado, alegando que, sobre PIS e COFINS em razão da suposta decadência, deixou de apresentar planilhas discriminando recebimentos pela empresa, os quais foram contabilizados e oferecidos à tributação, junta, nesta fase recursal tais documentos.

Ademais, ainda assevera em seu recurso estar explicitando, no corpo da peça de defesa recursal, cada negociação contratual a partir de janeiro de 2004 considerando a planilha denominada pela fiscalização como Receita Não Declarada – Não Lançada, pelo que alega demonstrar os recebimentos em datas diferentes do apurado pelo fiscal, mas que foram

oferecidos à tributação, conforme junta declaração do exercício de 2006, com outros documentos contratuais.

Em face disso, em observância ao princípio de busca da verdade material, seja para afastar eventual alegação, em sede administrativa e judicial, de cerceamento do direito de defesa, e como se trata de discussão fundamentada em contratos e outros elementos eminentemente de cunho probatório apurados pela autoridade fiscal, cujo completa análise se faz necessária para o correto conhecimento da matéria fática, em face as alegações de omissão de apreciação e consideração pelas autoridades “a quo”, sou por propor a conversão do julgamento em diligência para que:

- que a autoridade de origem examine as planilhas juntadas com o recurso voluntário, a fim de conferir a veracidade do quanto ali informado, conciliando, se possível, com a contabilidade da empresa, no seu livro Caixa e Razão, para demonstrar efetivamente o recebimento dos valores nela constantes e os respectivos momentos de entradas;

- que seja intimado o sujeito passivo para demonstrar, de forma analítica e contábil, o oferecimento à tributação dos valores constantes das planilhas, seja as que foram oferecidas junto a impugnação, sejam as anexas ao recurso voluntário;

- que a autoridade de origem certifique a veracidade, consistência relativamente as informações sobre negociações constantes do corpo do recurso voluntário, a partir de janeiro de 2004, e as planilhas em comento, conferindo junto aos lançamentos contábeis/fiscais oferecidos pela intimação anterior do sujeito passivo;

- que apresente a autoridade de origem suas finais considerações e conclusões sobre o quanto alegado na defesa recursal relativamente aos supostos recebimentos, e oferecimentos respectivos à tributação;

- que, por derradeiro, seja dada ciência ao sujeito passivo, para que, assim querendo, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias.

Eis como voto.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno