



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47
Recurso nº : 141.877-EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex. 1999
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM /PA
Interessada : CONDOMÍNIO AMAZONAS
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.781

IRPJ – CLLL – A partir de 1997 o período de apuração do IRPJ e CSL é trimestral. Por opção do contribuinte pode esse período ser anual. Nos lançamentos de ofício cabe à fiscalização realizar os lançamentos de acordo com a opção do contribuinte explicitada na DIPJ. Se a empresa não apresenta DIPJ o lançamento deve ser feito considerando como período de apuração aquele da regra geral, ou seja o período trimestral. A determinação exata da matéria tributável, em relação a valor e a data de sua ocorrência é dever da autoridade administrativa. A dúvida quanto a quaisquer dos requisitos contidos no artigo 142 do CTN vicia o lançamento tornando-o imprestável. Salvo os casos especificados na lei, o ônus da prova cabe à autoridade administrativa que realizar o lançamento.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 1ª TURMA DA DRJ em BELÉM.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47
Acórdão nº : 105-14.781

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'JOSÉ CARLOS PASSUELLO', written in a cursive style.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47
Acórdão nº : 105-14.781

Recurso nº : 141.877
Recorrente : 1ª TURMA DA DRJ EM BELÉM PA.
Interessada : CONDOMÍNIO AMAZONAS

RELATÓRIO

CONDOMÍNIO AMAZONAS CNPJ Nº 63.692.057/0001-19 já qualificada nestes autos, foi atuada e intimada a recolher o crédito tributário constante dos autos de infrações de folhas 167 a 178, relativos aos seguintes tributos e contribuições: IRPJ, PIS, CONFINS e CSLL, relativos ao exercício de 1999 ano base de 1998.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que os lançamentos, foram constituídos em razão da ocorrência das seguintes infrações:

01 – Valor correspondente ao lucro líquido, obtido com aluguéis de imóveis comerciais escriturados mas não declarados.

02 – Falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

03 – Falta de recolhimento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

04 – Valor correspondente ao Lucro Líquido, obtido com aluguéis de imóveis comerciais, escriturados mas não declarados.

Dos autos de infrações constam a completa descrição dos fatos e enquadramento legal bem como todos os outros elementos previstos na legislação complementar CTN e processual PAF, para sua validade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 268/195, argumentando, em síntese, o seguinte.

Que os atos praticados pela autoridade fiscal são nulos, pois houve descumprimento das normas fiscais já que o mandato de procedimento fiscal estava com o prazo expirado.

O contribuinte alega que o lançamento tam que ser considerado nulo, pois houve erro de direito, em três ocasiões: na adoção de período de apuração incorreta para o tributo na espécie, na incorreção da base de cálculo do adicional do IRPJ, pois houve incidência sobre o total apurado e não sobre o excedente determinado pela lei (Lei nº 9.249/ 1995) e pela quebra do principio da legalidade.

Outro ponto abordado pelo contribuinte é a argüição de decadência pois o contribuinte foi notificado do lançamento em 16 de dezembro de 2003, após, de acordo com o contribuinte o prazo decadencial.

A contribuinte ainda alega na impugnação que houve erro material pois o valor supostamente tributável estava incorreto. No mérito a contribuinte diz que impossível a tributação de condomínio como entidade empresária.

A 1ª Turma da DRJ em Belém enfrentou os argumentos contidos na impugnação. Através da decisão nº 02.536/2004, rejeitou a preliminar de nulidade dos lançamentos e a concluiu pela improcedência dos mesmos, ancorando sua decisão, em epitome nos seguintes argumentos.

Que a argüição de decadência não procede, pois como os tributos não foram pagos o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, que estabelece



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

que a extinção ocorre após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto ao IRPJ e CLSS a DRJ alega que quando não há opção, por parte de contribuinte, pela apuração anual dos tributos, a apuração deve ser apurada trimestralmente. Quanto ao PIS e COFINS a lei determina que a apuração seja mensal e não anual.

De sua decisão recorreu a este colegiado.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

VOTO

Conselheiro: JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso de ofício apresentado pela Primeira Turma da DRJ em Belém deve ser conhecido, pois o valor exonerado ultrapassa o limite de alçada de R\$ 500.000,00.

A autoridade administrativa para realizar um lançamento, atividade vinculada e obrigatória, deve atender a todos os pressupostos contidos no artigo 142 supra, quer dizer que a hipótese de incidência deve estar prevista na lei e que o fato imponible tenha se manifestado de forma concreta na atividade humana.

Verificada a ocorrência do fato gerador, início do trabalho, é necessário a determinação da matéria tributável, ou seja o quantum a ser tributado, a base de cálculo do imposto.

Uma vez verificado o fato gerador, determinada a matéria tributável, calcula-se o montante devido do imposto e identificado o sujeito passivo, exige-se o tributo com os acréscimos legais cabíveis.

A legislação tributária existe não para e a favor do estado, mas é dirigida ao estado em favor do cidadão, é um freio, um limite, sem o qual cada governo cobraria cada vez mais até a completa exaustão do patrimônio de seus governados. Tributo existe em qualquer circunstância, ainda que sem governo constituído, com outros títulos mas sempre existiu e existirá.

Pois bem ao governado, tudo que não é proibido é permitido, ao contrário do governo e de seus representantes que só podem agir dentro da estrita legalidade, legalidade essa que é como uma estrada da qual não pode o agente público fugir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

Sobre o tema escreveu o professor Roque Antônio Carrazza, em sua obra Curso de Direito Constitucional Tributário, Editora Malheiros 17ª edição, página 216.

“No campo tributário, o princípio da legalidade “trata de garantir essencialmente a exigência de auto-imposição, isto é, que sejam os próprios cidadãos, por meio de seus representantes, que determinem a repartição da carga tributária e, em conseqüência, os tributos que cada um deles, pode exigir.”

Mais adiante na mesma obra, página 403 diz o autor:

“O tributo como várias vezes foi frisado, só pode ser validamente exigido quando um fato ajusta-se rigorosamente a uma hipótese de incidência tributária. E este fato outro não é senão o fato imponible. Valem, a propósito, as clássicas lições de Hensel, para quem “só debes pagar tributo se realizas o fato imponible”.

Adiantamos que nem a lei nem a Fazenda Pública considerar ocorrido o fato imponible por mera ficção ou presunção, isto é, independentemente da efetiva verificação, no mundo em que vivemos, dos fatos abstratamente descritos na hipótese de incidência tributária.

Pensamos que quando a Constituição declara ser vedado às pessoas políticas “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”, ela implicitamente proíbe a utilização de artificios exegéticos, meios de prova, presunções, ficções, indícios etc., que à falta deste ato normativo, levem a um desses resultados.

É certo que o Direito Tributário admite ficções, presunções e indícios. É igualmente certo, todavia, que não pode ignorar os princípios constitucionais, que formam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

o que Louis Trobatas chamava de Estatuto do Contribuinte, especialmente o da tipicidade fechada.

Os tipos tributários como fecham a realidade tributária, não podendo ser alargadas por meio de presunções, ficções ou meros indícios. É inadmissível que o agente fiscal abra aquilo que o legislador, atento aos ditames constitucionais, cuidadosamente fechou. O afã de evitar que os mais espertos se furtem ao pagamento dos tributos absolutamente não autoriza a utilização do arbítrio. Em suma, a busca da justiça não prevalece sobre a segurança jurídica, que o princípio da tipicidade fechada confere aos contribuintes.”

Pois bem terminada a citação e fixado que a autoridade deve agir dentro da estrita legalidade, analisemos a exigência fiscal.

Sobre o assunto assim leciona Paulo de Barros Carvalho em sua obra Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 2.000.

“Compreendemos o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credor, em função de um objeto – o pagamento de certa prestação pecuniária.” (Páginas 258/259).

Examinando os autos verifico que a empresa atuada não apresentou a DIPJ.

A fiscalização, tendo constatado que o condomínio percebera receitas de atividades comerciais e que então deveria recolher os tributos e contribuições federais, porém não recolhera e por isso lavrou os autos de infrações para exigir IRPJ, PIS,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

CONFINS e CSL, nos valores de R\$ 6.629.281,53; 242.614,49; 746.506,17 e 2.121.370,08, respectivamente.

O contribuinte impugnou o lançamento e entre outros argumentos disse que a fiscalização tomara como período de apuração o interregno anual, em descompasso com a previsão contida na Lei nº 9.430/96 que ditou como regra geral o período trimestral, sendo o anual uma opção do contribuinte não poderia a fiscalização utilizar tal sistemática.

A Turma julgadora de Primeira Instância analisou a impugnação e decidiu pela procedência do lançamento. Em relação ao IRPJ e CSLL por ter a fiscalização contrariado a regra geral prevista em relação ao período de apuração que deve ser trimestral e não anual, conforme artigos 1º e 2º da LEI nº 9.430, visto que o contribuinte não tomara qualquer iniciativa de recolhimento mensal por estimativa e nem apresentara DIPJ, logo houve erro quanto ao critério temporal da regra matriz de incidência. Quanto PIS e COFINS, a Lei 9.715/98 e a Lei Complementar nº 70/91, prevêem o período de apuração mensal, sendo também incorreta a exigência como fora formalizada por período anual.

Vejamos o que diz a legislação:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996
Período de Apuração Trimestral

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real **poderá optar** pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

Não resta dúvida quanto ao acerto da decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Belém, pois a legislação é clara quanto ao interregno de apuração do lucro real a partir de janeiro de 1997, sendo ela trimestral e não tendo o contribuinte optado pelo real anual com recolhimentos mensais por estimativa e nem apresentado DIPJ explicitando tal opção, o lançamento somente poderia ter sido realizado considerando como interregno o trimestre.

Quanto à CSL também segue a regra do IRPJ conforme prevê o artigo 28 da Lei 9.430/96, verbis:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

CAPÍTULO II - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Seção I - Apuração da Base de Cálculo e Pagamento. Normas Aplicáveis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei.

QUANTO À COFINS

Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte

Lei:

Art. 1º - Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e **incidirá sobre o faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Como se vê na legislação supra o período de apuração eleito pelo legislador para exigência da COFINS foi o mês e não o ano como considerou a fiscalização no lançamento.

QUANTO AO PIS

Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada **mensalmente**:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10283.006964/2003-47

Acórdão nº : 105-14.781

Mais uma vez o legislador elegeu como interregno para a apuração do PIS PASEP o mês, sendo indevido lançamento que considere ou período.

Considerando que a 1ª Turma da DRJ decidiu pela improcedência do lançamento calcada em norma legal que fora descumprida pela fiscalização na realização do ato administrativo, nego provimento ao apelo e mantenho a decisão recorrida.

Sala das Sessões, DF 21 de Outubro de 2004

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Clóvis Alves', written over the printed name.

JOSE CLÓVIS ALVES