



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Recurso nº. : 146.430
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 2001 e 2002
Recorrente : JEO ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.512

MPF - O MPF é um controle administrativo, não interfere e nem retira da autoridade lançadora a competência a ela conferida pela lei. Não é nulo o lançamento feito após o prazo estabelecido no MPF, para término da auditoria.

IRPJ - CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - Constatadas diferenças entre os valores informados à SRF e a escrituração, podem ser consideradas omissão de receitas, quando o contribuinte não demonstra que o diferencial não se refere a receita da empresa. A opção pelo lucro presumido é manifestada no primeiro pagamento é válida para todo o ano calendário.

Se o contribuinte faz o primeiro pagamento pelo lucro presumido, entrega a DIPJ pelo mesmo sistema de apuração, não pode alterar o regime sob o pretexto de erro pois opção não é erro.

O fato de manter escrituração não indica a opção pelo lucro real, pois estando o contribuinte sob quaisquer modalidades de tributação, não é vedada a manutenção de escrituração.

A receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia, nela não se incluindo somente os descontos incondicionais, as vendas canceladas e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente pelo comprador.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JEO ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10380.002017/2004-60

Acórdão nº. : 105-15.512

Recurso nº. : 146.430

Recorrente : JEO ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA.

RELATÓRIO

JEO ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 6.012 de 31 de março de 2.005 da 4ª Turma da DRJ em Fortaleza CE, que manteve os lançamentos de IRPJ e CSLL, interpõe recurso a este Tribunal Administrativo objetivando a reforma da sentença.

Trata a lide das exigências de IRPJ e CSLL, relativos aos exercícios de 2.001 e 2.002, tendo sido constatadas diferenças entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme demonstrativo de folha 19, baseado na informação dada pela empresa fls. 22 e 23, conforme autos de infrações de folhas 03 a 18 que contêm a correta descrição dos fatos e enquadramento legal.

Não concordando com o lançamento a empresa apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 158/193, argumentando, em epitome o seguinte:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta a nulidade do lançamento em virtude da autuação ter ocorrido após o término do prazo para a auditoria constante do Mandado de Procedimento Fiscal.

ERRO DE FATO NAS DECLARAÇÕES DIPJ E NO PAGAMENTO DO IMPOSTO.

Reconhece que pagou o IRPJ e CSLL como lucro presumido e também entregara declaração por esta modalidade de tributação, porém argumenta que sua opção correta seria o lucro real, porque mantém escrituração completa e, entregara DIRF na modalidade de lucro real.

Informa que retificou suas declarações modificando de lucro presumido para lucro real.



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

DA INESISTÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO APURADA – FATURAMENTO DIVERSO.

Argumenta que o seu faturamento não é o que fora considerado pela fiscalização pois, mantém contrato com as empresas onde explora os estacionamentos.

Diz que apenas parte da receita lhe pertence, conforme contratos firmados, com a INFRAERO e CONDOMÍNIO SHOPPING. Junta contratos e documentos de pagamentos aos contratantes.

DESCABIMENTO DA MULTA – EXPONTANEIDADE E EFEITO DE CONFISCO

Diz que os débitos objeto do AI foram declarados em DCTFs, logo houve confissão espontânea não sendo possível a exigência de multa de ofício.

IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO.

Afirma que fizera a escrituração completa, que apurara o lucro real e que sua modalidade de tributação fora pelo real anual com recolhimento de estimativas.

Diz que segundo a IN SRF 45/98, prevalecendo o entendimento de que tenha optado pelo lucro presumido, tendo por conseguinte encontrado diferenças entre as receitas registradas no seu livro razão e os valores declarados a menor em DIPJ e DCTF, essas diferenças não deveriam ser levadas em consideração para fins de tributação, em face da regra contida no artigo 7º da IN SRF 45/98, que somente veio a ser modificada em 2.002.

A 4ª Turma da DRJ em FORTALEZA analisou os lançamentos bem como as defesas apresentadas e através do Acórdão nº 6.012 de 31 de março de 2.005, decidiu pela procedência dos lançamentos.

Entendeu a decisão recorrida que o contribuinte explicitamente não só pagou o IRPJ e CSLL optando pelo lucro presumido como entregou sua DIPJ na mesma modalidade. Sendo a opção irrevogável.



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

Inconformada a empresa apresentou a petição recursal de folhas 692/697, argumentando em epitome o seguinte.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Afirma que o efetivamente o lançamento fora realizado após o término do prazo contido no MPF, que a tese de irregularidade formal não é o entendimento mais coerente com a vontade do aplicador administrativo da legislação tributária, na hipótese o Sr. Secretário da Receita Federal, e nem com o entendimento nos Egrégios Conselhos de Contribuintes, onde começam a se levantarem vozes em sentido contrário. Cita doutrina de Roque Carraza.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Quanto à base de cálculo, diz que, segundo a documentação acostada aos autos, 83,10% da receita obtida no estacionamento do aeroporto Pinto Martins, pertence a INFRAERO conforme contrato firmado entre as partes. O mesmo ocorre em relação ao Condomínio Shopping & Office, no qual a própria decisão reconhece não ser a totalidade dos valores faturados receita da empresa.

Apela finalmente contra a cobrança de juros pela TAXA SELIC, pois contraria o artigo 161 do CTN.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, a empresa apresentou garantia através de arrolamento de bens, portanto conheço do apelo.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e CSLL, lançados em virtude de diferenças encontrada pelo auditor entre a receita declarada e escriturada.

MPF – NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Antes de adentrar a discussão transcrevamos a legislação.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

“Art. 142 - 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

“Art. 194 - A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los."

Não há discussão quanto à competência de lançar que realmente é da autoridade que a exerceu, o que resta a discutir é se uma norma administrativa, veiculada através de Portaria, poderia restringir a competência dada pela lei. Entendo que não, pois nos termos do artigo 195 supra transcrito não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes em exhibi-los.

Por óbvio, se não pode haver restrição ao exame, tal regra se estende ao direito de lançar que é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade. Ou seja no caso estaria o funcionário no dilema de qual norma obedecer, se a contida no CTN ou em uma Portaria. Como ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa senão em virtude de lei, o funcionário não poderia ter outra atitude senão obedecer à lei.

É certo que a administração pode se auto-limitar, porém não pode fazer de modo a impedir ou restringir o direito-dever da autoridade encarregada de fiscalizar e lançar o tributo, que é previsto na lei complementar CTN e na lei da carreira de auditoria da Receita Federal.

A CSRF na sessão de dezembro de 2.005, examinando um caso em que o AFRF, tinha MPF para examinar IPI, realizou também lançamentos de IRPJ e CSL, decidiu negar provimento ao apelo do contribuinte, seguindo a tese aqui esposada. Tal decisão se deu no processo 13982.001173/2001-70, RV 101-132.782. No caso a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes dera provimento a um recurso de ofício que entendera serem nulos os autos de infrações pela ausência do MPF na parte relativa aos tributos e contribuições não incluídos no MPF.

QUANTO À BASE DE CÁLCULO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

Argumenta o recorrente que parte da receita obtida não lhe pertence conforme contratos e documentos juntados aos autos.

Embora os argumentos tenham me sensibilizado o fato é que devemos seguir a legislação e por ela não há como atender o pleito do recorrente. É que há uma definição de receita bruta, da base de cálculo para as empresas tributadas pelo lucro presumido, o momento e o documento através do qual se faz a opção e regra de que a opção é válida para todo ano calendário, senão vejamos.

RIR/99 Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

***Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).**

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).*

O valor da receita bruta no presente caso é aquele cobrado dos usuários dos estacionamentos conforme planilha fornecida pela própria empresa.

Os valores repassados aos contratantes, não têm nenhuma das características daqueles que a lei quis excluir do conceito de receita bruta, pois dela só não participam as vendas canceladas, os descontos incondicionais e os impostos não cumulativos.

***Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).**



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado 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, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25)."

O recorrente não se enquadrou, nos anos objeto do lançamento, nas condições de obrigatoriedade de opção pelo lucro real contidas no artigo 246 do RIR/99.

Efetuiu o primeiro pagamento com a opção que podia exercer, e essa opção é válida para todo ano calendário.

Entregou a DIPJ de acordo com a opção exercida.

Não pode como o fez a recorrente, tentar mudar a opção exercida no curso do ano, e ainda mais após a entrega da DIPJ, uma vez que opção não é erro. O fato de ter feito a escrituração completa não modifica sua opção, visto que este procedimento é obrigatório para as empresas tributadas pelo lucro real mas não é verdade às empresa que



Processo nº. : 10380.002017/2004-60
Acórdão nº. : 105-15.512

optem por outras formas de tributação, SIMPLES, LUCRO PRESUMIDO, pois muitas vezes tal procedimento visa atender os fiscos do Estado ou Município.

Embora tenha feito a escrituração completa, a sua opção fora pelo lucro presumido, e essa fora a forma de tributação que informara às autoridades administrativas na DIPJ. Ora se não estava obrigado a optar pelo real e manifestara sua opção não poderia a fiscalização alterar a opção feita por ela de livre e espontânea vontade.

TAXA SELIC

Diz o recorrente que a legislação só autoriza a cobrança de multa de ofício e não dos juros com base na SELIC, e ainda que a exigência contraria o artigo 161 do CTN.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

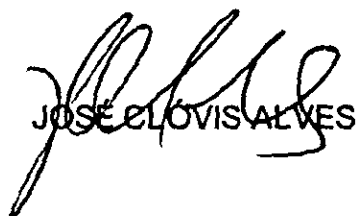
§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

-----"

Não assiste razão ao recorrente, os juros estão previstos no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e não há vedação no artigo 161 do CTN a que se estabelece percentual diverso do nele constante, tanto é que há a ressalva no seu próprio texto "se a lei não dispuser de modo diverso", logo tendo a norma citada disposto outro método, não há choque com a referida lei complementar.

Assim, conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2006.


JOSE CLOVIS ALVES