



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10469.720553/2007-13
Recurso n° 168.301 De Ofício
Matéria IRPJ e CSLL
Acórdão n° 101-97.047
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente C.S.S Locação de Mão de Obra Ltda-ME
Interessado DRJ/RECIFE (PE)

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

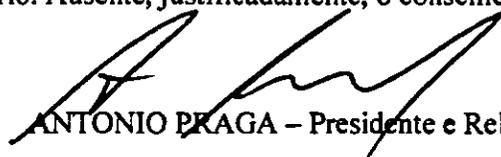
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE
OFÍCIO - ARBITRAMENTO DO LUCRO -.** Não procede o
arbitramento do lucro, no caso de contribuinte optante pelo lucro
presumido, quando a fiscalização exige a apresentação de livros
comerciais e fiscais inerentes ao lucro real.

Recurso de ofício negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da PRIMEIRA CAMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado; vencidos os conselheiros Caio Marcos Cândido e José Sérgio Gomes, que davam provimento ao recurso, entendendo que a única forma de adesão ao regime do lucro presumido se dá com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. Ausente, justificadamente, o conselheiro João Carlos Lima Junior.


ANTONIO PRAGA – Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 18 de dezembro de 2008.

Participaram da sessão de julgamentos os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sérgio Gomes (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de recurso *ex-officio* interposto pela 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Recife-PE, que cancelou o auto de infração IRPJ e CSLL, lavrado contra C.S.S Locação de Mão de Obra Ltda-ME, anos-calendário 2002 a 2004, às fls. 21 a 23, para formalização e exigência de crédito no montante de R\$ 1.438.718,899 (valores principais, multas e juros).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 26 a 41, por não ter havido pagamento do imposto nos termos previstos no § 1º do art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (extrato Sinal 04, às fls. 413/417), a fiscalização concluiu que, nos anos objeto da autuação, a interessada estava submetida à sistemática do Lucro Real, malgrado ter sido informado nas DIPJs dos anos-calendário de 2002 e 2003 a apuração de Lucro Presumido (não foi apresentado DIPJ para o ano-calendário de 2004).

3. Porquanto não foram apresentados os livros comerciais e fiscais obrigatórios (intimação da fl. 59), o lucro foi arbitrado, o que foi feito com base nas receitas consignadas nos livros de registro de prestação de serviços (fls. 468/509) e notas fiscais enviadas pela Secretaria de Estado da Saúde Pública do Rio Grande do Norte (anexo III).

4. A multa de ofício foi agravada nos termos do § 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007). Foram lavrados Termos de Responsabilidade Solidária contra Emvipol – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, Herbert Florentino Gabriel, Francisco Roberto Maia, Marino Eugênio de Almeida, ADS Segurança Privada Ltda, Cactus Locação de Mão de Obra, Jeane Alves de Oliveira, José Lino da Silva, A & G Locação de Mão de Obra Ltda, Anderson Miguel da Silva e Gilberto Clementino da Silva.

5. Os demais detalhes da ação fiscal estão descritos no sobredito Termo.

6. Os autos de infração foram cientificados à contribuinte e aos sujeitos passivos solidários (fls. 534 a 544). Foram apresentadas as impugnações das fls. 556 a 575, 633 a 644, 668 a 696, 703 a 734 e 771 a 802, por meio das quais foi contraposto, em síntese, que:

Impugnação das fls. 556 a 575, apresentada por C.S.S. Locação de Mão de Obra Ltda.

6.1 – teria havido cerceamento do direito de defesa (como preliminar de nulidade, item II.1);

6.2 – ter-se-ia operado a decadência quanto aos fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos até o terceiro trimestre do ano-calendário de 2002;

6.3 – por ter decorrido do falso pressuposto de que não houvera opção pelo lucro presumido, o arbitramento do lucro seria ilegal e abusivo. O § 1º do artigo 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não preveria que a opção pelo lucro presumido dá-



se apenas pelo pagamento tempestivo da primeira cota do imposto. A opção pelo lucro presumido teria sido manifestada nas DCTFs entregues;

6.4 – não teria restado provada a ocorrência de fraude, conluio ou sonegação, de modo que o agravamento da multa seria indevido;

Impugnação das fls. 633 a 644, apresentada por A & G Locação de Mão de Obra Ltda.

6.5 – seria indevido o arrolamento da empresa A & G Locação de Mão de Obra Ltda como sujeito passivo, dado que não teria sido provada a sua ligação com o caso em questão;

Impugnações das fls. 668 a 696, 703 a 734 e 771 a 802, apresentadas por Cactus – Locação de Mão de Obra Ltda, ADS Segurança Privada Ltda e Jane Alves de Oliveira.

6.6- seria indevido o arrolamento de Cactus – Locação de Mão de obra Ltda., ADS Segurança Privada Ltda. e Sra. Jane Alves de Oliveira como sujeitos passivos solidários, dado que não teria sido provada a sua ligação com o caso em questão;

6.7 – o arbitramento não poderia ter sido feito com base nos valores pagos pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte à C.S.S. Locação de Mão-de-Obra, dado que estes compreenderiam, além da taxa de comissão recebida por essa empresa, pagamento de gastos com a mão-de-obra, uniforme, vale-transporte etc., necessários à execução dos serviços pelo pessoal contratado, que ficariam sob as ordens da locatária/contratante, ou seja, a mencionada secretaria. Os autuantes deveriam ter investigado quanto desses valores corresponderiam ao preço do serviço e quanto corresponderiam ao reembolso de despesas, notadamente as relativas à mão-de-obra;

6.8 – a multa aplicada teria caráter confiscatório, além do que não poderia ser aplicada contra as empresas Cactus – Locação de Mão-de-obra Ltda e ADS Segurança Privada Ltda e Jane Alves de Oliveira, vez que não lhe teriam dado causa. Demais, o seu agravamento teria sido indevido, vez que não teria restado provada a ocorrência de fraude. Fraude que, inclusive, não poderia ser praticada por pessoa jurídica, dado que se trataria de ato volitivo, que escaparia da seara dos seus atos;

7. Também foram contrapostas alegações aos lançamentos do IRRF, do PIS e da Cofins decorrentes da mesma ação fiscal.”

O acórdão recorrido, às fls. 836-844, traz as seguintes ementas:

“PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não tendo sido constatado que houve cerceamento do direito de defesa, não há falar em nulidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS. Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

APURAÇÃO DE LUCRO PRESUMIDO. MANIFESTAÇÃO DA OPÇÃO. Além do pagamento da 1ª ou única cota do imposto, nos termos do § 1º do art. 26 da Lei nº

9.430, de 1996, a opção pela tributação com base no lucro presumido pode ser manifestada na DCTF ou DIPJ.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPROCEDÊNCIA. Não procede o arbitramento do lucro, no caso de apuração de lucro presumido, quando não há intimação para apresentação do livro caixa.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo para a constituição do IRPJ, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula."

Após cientificar, o contribuinte, a DRF Campina Grande encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É sucinto relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

Pela análise dos autos, entendo que não cabe qualquer reparo à decisão recorrida, isso porque o lucro foi arbitrado pela falta de apresentação da escrita contábil e fiscal, considerando que a contribuinte estaria obrigada ao lucro real (por não ter optado pelo lucro presumido).

Ocorre que a empresa poderia e optou pelo presumido, tendo apresentado livro caixa à fiscalização, juntado aos autos, conforme atestado na fundamentação do acórdão recorrido, abaixo transcrito.

"Do arbitramento

20. *Apreciarei apenas o lançamento do IRPJ. O que restar decidido, entretanto, estende-se ao lançamento da CSLL, vez que este encerra a mesma relação de causa e efeito daquele.*

21. *Depreende-se do Termo de Verificação Fiscal, o auto de infração foi lavrado em decorrência do arbitramento do lucro, que teve como causa a não apresentação dos livros comerciais e fiscais obrigatórios para as empresas que apuram lucro real (Diário, Razão e Lalur).*

22. *Como relatado, o que levou à conclusão de que a interessada estava submetida à sistemática do Lucro Real foi o entendimento de que a opção pelo lucro presumido dar-se-ia apenas com o pagamento da 1ª ou única cota do imposto, consoante § 1º do art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

23. *Na impugnação das fls. 556 a 575 foi alegado, de forma categórica, a opção também poderia ser manifestada por meio de DCTF ou DIPJ, o que, efetivamente, teria ocorrido nos anos objeto da autuação, de modo que o arbitramento do lucro teria sido indevido, dado que não houvera intimação para apresentação do livro caixa, pressuposto do arbitramento para as empresas que apuram lucro presumido (inciso III do art. 530 do RIR, de 1999).(...)*

25. *No caso em questão, malgrado não ter havido pagamento, houve a informação de apuração de lucro presumido nas DIPJs dos anos-calendário de 2002 e 2003 (preenchidas), às fls. 157 a 225, bem assim foram apresentadas DCTFs relativas aos anos objeto da autuação com a indicação de débitos do IRPJ – Lucro Presumido (cód. 2089), às fls. 388 a 403. A opção pelo lucro presumido, portanto, restou manifestada nos anos objeto da autuação.*

26. *Uma vez que a interessada não estava submetida à sistemática do lucro real, não estava obrigada a escriturar os livros comerciais e fiscais obrigatórios, desde que mantivesse escrituração do livro caixa (Parágrafo único do art. 527 do RIR, de 1999), particularidade que, como se vê dos autos, não foi instada a informar. De maneira que é imperioso reconhecer que não houve motivo para o arbitramento, assistindo razão à defesa."*

Pois bem; vejamos os fundamentos do parecer adotado pela pela DRJ em sua decisão (SCI, No. 5/2008):

“O§ 1º do art. 26, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece:

‘Art. 26. (...)

§ 1º 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.’

Já o § 1º do art. 13, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, determina:

‘Art. 13(...)

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.’

4. Preliminarmente, é importante observar que o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito, ao estabelecer que a opção será manifestada com o pagamento, vinculou o pagamento do imposto à opção pelo lucro presumido, ou seja, uma vez efetuado o pagamento a pessoa jurídica fica obrigada a esta forma de apuração para o IR e a CSLL. Entretanto, a consulta formulada pela Cofis tem como foco o “não pagamento” do imposto. A ausência de pagamento não foi expressamente disciplinada pelo dispositivo mencionado. O que nos leva a seguinte indagação: o “não pagamento” do imposto relativo ao 1º trimestre do ano-calendário implica na falta de opção pela forma de tributação do lucro presumido e, conseqüentemente, na obrigatoriedade de apuração do imposto de renda com base no lucro real trimestral?

5. Com efeito, a legislação tributária prestigia a manifestação da opção pela tributação com base no lucro presumido mediante o pagamento do imposto devido relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário, até porque o pagamento deve ocorrer antes das declarações. Mas a forma de tributação adotada na apuração deve ser informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), o débito (crédito tributário) e crédito (pagamento, compensação ou suspensão) declarados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), e se a extinção do débito for efetuada mediante compensação, declarada no Per/Dcomp (Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação).

6. Ao eleger o pagamento do imposto relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário como forma de opção pela tributação com base no lucro presumido, a lei visou estabelecer um mecanismo de aferição da forma de tributação utilizada pela pessoa jurídica no curso do ano-calendário. À época, todas as declarações das pessoas jurídicas eram anuais, sendo que sua entrega só ocorria no ano-calendário subsequente. O Fisco só poderia ter ciência da forma de tributação adotada pelo contribuinte durante o curso do ano-calendário mediante o recolhimento por Darf do imposto de renda.

7. Tanto assim, que a Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997, em seus §§ 1º e 2º do art. 14, ao tratar da falta de pagamento, estabelece que no caso de lançamento de ofício, no decorrer do ano-calendário, deve ser observada a forma de apuração da base de cálculo do imposto adotada pela pessoa jurídica, comunicada em atendimento à intimação específica do Auditor-Fiscal. Ou seja, ocorrendo uma fiscalização no próprio ano-calendário em curso, verificada a falta de pagamento do imposto, o agente fiscal deve intimar o contribuinte para informar a forma de apuração adotada por ele.



8. Ora, se é válida a opção manifestada pela pessoa jurídica mediante resposta à intimação do agente fiscal no curso de uma fiscalização, maior valor deve ser atribuído à opção constante em declarações entregues espontaneamente à RFB pelo contribuinte. (...)

10. Entende-se, uma vez que o pagamento do imposto (que deveria ocorrer antes) não tenha ocorrido, a opção estaria manifesta e vinculada nas declarações, pois o débito declarado em DCTF, em declaração de compensação ou em pedido de parcelamento constitui confissão de dívida e pode ser encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União. (...)

15. Quanto a DIPJ, é importante ressaltar que ela, atualmente, constitui a declaração mais completa da pessoa jurídica. A DIPJ contém informações acerca da escrituração contábil da pessoa jurídica, relativos aos custos, despesas e receitas do período; a Demonstração do Resultado do Exercício, a demonstração da apuração do Lucro Real e o Balanço Patrimonial para as empresas tributadas com base no lucro real. Ainda contém informações relativas à receita bruta de cada período e demais receitas e ganhos líquidos, a apuração da base de cálculo do lucro presumido ou arbitrado. Portanto, a DIPJ não apenas traz informação do débito de IRPJ ou CSLL, mas revela com detalhes a apuração da base de cálculo e do imposto de cada período.

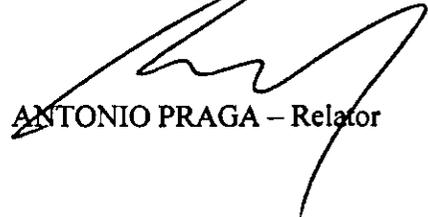
16. Neste sentido, a DIPJ corretamente preenchida representa muito mais do que a mera opção pela tributação pelo lucro presumido, pois traz todos os elementos referentes à apuração do lucro presumido e do imposto. Entretanto, tal consideração não pode ser aplicada à DIPJ entregue sem preenchimento, apenas com o objetivo de afastar a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória."

Como se vê, interpretado à literalidade, o art. 26, parágrafo 1º. da Lei 9430/1996, não estabelece, que o pagamento da 1ª. parcela seria a "única" forma de opção pelo lucro presumido, apesar de a mais simples.

Embora a lei não discorra sobre outras possibilidades, a meu ver, o objetivo foi estabelecer uma forma espontânea e definitiva de o contribuinte comunicar sua opção à administração tributária. Daí também ser aceitável a manifestação expressa e adesão ao Lucro Presumido na DCTF, DCOMP ou na DIPJ, na ausência de recolhimentos prévios.

Pelo exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 2008.


ANTONIO PRAGA – Relator